

Комментарии к Женевским конвенциям 1949 года

КОММЕНТАРИЙ К ЖЕНЕВСКОЙ КОНВЕНЦИИ I

Конвенция об улучшении
участи раненых и больных
в действующих армиях



МККК

Комментарий к Женевской конвенции I:

Конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях

Применение и толкование четырех Женевских конвенций 1949 г. и двух Дополнительных протоколов к ним 1977 г. претерпели значительные изменения за 60 лет, прошедшие с того момента, как Международный Комитет Красного Креста (МККК) впервые опубликовал свои комментарии к этим важнейшим гуманитарным договорам. Стремясь способствовать лучшему пониманию норм международного гуманитарного права и более эффективному их соблюдению, МККК принял решение полностью пересмотреть свои первоначальные комментарии. Перед вами — первый том, вышедший в рамках этого проекта.

Женевская конвенция I — основополагающий документ международного гуманитарного права. В ней содержатся важнейшие нормы по защите раненых и больных, тех, кому поручено ухаживать за ними, а также эмблем красного креста и красного полумесяца. В данном постатейном комментарии учтены все изменения в праве и практике, позволяющие толковать положения Конвенции в соответствии с современными взглядами. Рецензентами нового комментария выступили юристы со всего мира, занимающиеся теорией и практикой гуманитарного права. Комментарий станет незаменимым инструментом для всех, кто работает в этой области или изучает ее.

КОММЕНТАРИЙ К ЖЕНЕВСКОЙ КОНВЕНЦИИ I

Конвенция об улучшении
участи раненых и больных
в действующих армиях

РЕДАКЦИОННЫЙ КОМИТЕТ

Кнут Дёрман, Лисбет Лейнзад, Марко Сассоли,
Филип Шпёрри

ИСПОЛНИТЕЛЬНАЯ ГРУППА ПРОЕКТА

Жан-Мари Хенкертс, руководитель проекта

Брюно Демейер, Линдсей Камерон, Эва Ла-Э,
Ирис Мюллер и Хайке Нибергалль-Лакнер

Перевод с английского

Перевод с английского:

Ольга Вельская, Владимир Артемьев, Антон Смоляков

Редакторы: Ольга Бай, Наталья Свинцова

Юридическая экспертиза перевода:

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

Анастасия Кушлейко, юридический советник МККК

Перевод осуществлен по изданию:

COMMENTARY ON THE FIRST GENEVA CONVENTION

Convention (I) for the Amelioration
of the Condition of the Wounded and Sick
in Armed Forces in the Field

ICRC and Cambridge University Press
2016

СОДЕРЖАНИЕ

<i>Предисловие к русскому изданию</i>	<i>стр.</i> xi
<i>Предисловие президента МККК Петера Маурера</i>	xiii
<i>Благодарности</i>	xv
<i>Сокращения</i>	xxvi
 Вступительная статья	 1
<i>Жан-Мари Хенкертс и Хайке Нибергаль-Лакнер</i>	
 Преамбула	 27
<i>Ирис Мюллер</i>	
Глава I. Общие положения	33
 Статья 1. Соблюдение Конвенции	 35
<i>Жан-Мари Хенкертс</i>	
 Статья 2. Применение Конвенции	 70
<i>Тристан Ферраро и Линдсей Камерон</i>	
 Статья 3. Конфликты немеждународного характера	 134
<i>Брюно Демейер, Линдсей Камерон, Эва Ла-Э, Ирис Мюллер и Жан-Мари Хенкертс при участии Робина Гайсса, Кордулы Дрёге и Лорана Жизеля</i>	
 Статья 4. Применение нейтральными державами	 353
<i>Брюно Демейер</i>	
 Статья 5. Период применения	 368
<i>Линдсей Камерон</i>	
 Статья 6. Специальные соглашения	 372
<i>Линдсей Камерон</i>	
 Статья 7. Невозможность отказа от прав	 389
<i>Линдсей Камерон</i>	
 Статья 8. Державы-покровительницы	 399
<i>Франсуа Бюньон</i>	

vi	<i>Содержание</i>	
Статья 9.	Деятельность МККК и других беспристрастных гуманитарных организаций <i>Брюно Демейер</i>	434
Статья 10.	Субституты держав-покровительниц <i>Франсуа Бюньон</i>	460
Статья 11.	Согласительная процедура <i>Сильвен Вите</i>	485
Глава II.	Раненые и больные	506
Статья 12.	Защита раненых и больных и уход за ними <i>Робин Гайсс при участии Хелен Дарем</i>	508
Статья 13.	Покровительствуемые лица <i>Линдсей Камерон</i>	556
Статья 14.	Статус раненых и больных, оказавшихся во власти неприятеля <i>Линдсей Камерон</i>	566
Статья 15.	Розыск раненых, больных и умерших. Эвакуация <i>Робин Гайсс</i>	571
Статья 16.	Регистрация и передача информации <i>Сандеш Сивакумаран</i>	593
Статья 17.	Предписания относительно умерших. Служба могил <i>Сандеш Сивакумаран</i>	627
Статья 18.	Роль населения <i>Линдсей Камерон</i>	655
Глава III.	Медицинские формирования и учреждения	674
Статья 19.	Защита медицинских формирований и учреждений <i>Александр Брейтеггер</i>	676
Статья 20.	Защита госпитальных судов <i>Брюно Демейер</i>	694
Статья 21.	Прекращение защиты медицинских формирований и учреждений <i>Александр Брейтеггер</i>	698

	<i>Содержание</i>	vii
Статья 22.	Обстоятельства, не лишаящие защиты медицинские формирования и учреждения <i>Александр Брейтеггер</i>	709
Статья 23.	Санитарные зоны и местности <i>Ирис Мюллер</i>	722
Глава IV.	Персонал	739
Статья 24.	Защита постоянного персонала <i>Брюно Демейер</i>	742
Статья 25.	Защита вспомогательного персонала <i>Брюно Демейер</i>	766
Статья 26.	Персонал обществ помощи <i>Брюно Демейер</i>	778
Статья 27.	Общества нейтральных стран <i>Брюно Демейер</i>	804
Статья 28.	Удержанный персонал <i>Ян К. Клеффнер</i>	820
Статья 29.	Статус вспомогательного персонала, оказавшегося во власти противника <i>Брюно Демейер</i>	845
Статья 30.	Возвращение медицинского и духовного персонала <i>Брюно Демейер</i>	853
Статья 31.	Отбор персонала, подлежащего возвращению <i>Брюно Демейер</i>	865
Статья 32.	Возвращение персонала, принадлежащего нейтральным странам <i>Брюно Демейер</i>	874
Глава V.	Здания и имущество	885
Статья 33.	Здания и имущество медицинских формирований и учреждений <i>Эва Ла-Э</i>	886
Статья 34.	Имущество обществ помощи <i>Эва Ла-Э</i>	892

viii	<i>Содержание</i>	
Глава VI.	Санитарно-транспортные средства	897
Статья 35.	Защита санитарно-транспортных средств <i>Джеффри С. Корн</i>	899
Статья 36.	Санитарные летательные аппараты <i>Джеффри С. Корн</i>	921
Статья 37.	Полет над нейтральными странами. Выгрузка раненых и больных <i>Джеффри С. Корн</i>	945
Глава VII.	Отличительная эмблема	960
Статья 38.	Эмблема Конвенции <i>Майкл Майер</i>	962
Статья 39.	Использование эмблемы <i>Майкл Майер</i>	975
Статья 40.	Опознавание медицинского и духовного персонала <i>Линдсей Камерон</i>	982
Статья 41.	Опознавание вспомогательного персонала <i>Линдсей Камерон</i>	994
Статья 42.	Обозначение медицинских формирований и учреждений <i>Александр Брейтеггер</i>	1000
Статья 43.	Обозначение формирований нейтральных стран <i>Линдсей Камерон</i>	1011
Статья 44.	Ограничения при использовании эмблемы. Исключения <i>Майкл Майер</i>	1014
Глава VIII.	Выполнение Конвенции	1035
Статья 45.	Точное выполнение. Непредусмотренные случаи <i>Жан-Мари Хенкертс и Дана Константин</i>	1036
Статья 46.	Запрет на репрессалии <i>Эва Ла-Э</i>	1047
Статья 47.	Распространение Конвенции <i>Ирис Мюллер</i>	1055

	<i>Содержание</i>	ix
Статья 48.	Переводы. Имплементирующие законы и постановления <i>Ирис Мюллер</i>	1067
Глава IX.	Пресечение злоупотреблений и нарушений	1073
Статья 49.	Уголовные санкции <i>Эва Ла-Э</i>	1075
Статья 50.	Грубые нарушения <i>Кнут Дёрман и Эва Ла-Э</i>	1124
Статья 51.	Ответственность договаривающихся сторон <i>Эва Ла-Э</i>	1167
Статья 52.	Процедура расследования <i>Сильвен Вите</i>	1174
Статья 53.	Неправомерное использование эмблемы <i>Майкл Майер</i>	1191
Статья 54.	Предотвращение неправомерного использования эмблемы <i>Майкл Майер</i>	1209
	Заключительные положения	1219
Статья 55.	Языки <i>Стефан Мишель и Клод Шенкер</i>	1221
Статья 56.	Подписание <i>Стефан Мишель и Клод Шенкер</i>	1227
Статья 57.	Ратификация <i>Стефан Мишель и Клод Шенкер</i>	1232
Статья 58.	Вступление в силу <i>Стефан Мишель и Клод Шенкер</i>	1239
Статья 59.	Связь с заключенными ранее конвенциями <i>Ирис Мюллер</i>	1244
Статья 60.	Присоединение <i>Стефан Мишель и Клод Шенкер</i>	1248
Статья 61.	Уведомление о присоединении <i>Стефан Мишель и Клод Шенкер</i>	1258

х	Содержание	
Статья 62.	Немедленное вступление в силу <i>Стефан Мишель и Клод Шенкер</i>	1262
Статья 63.	Денонсация <i>Стефан Мишель и Клод Шенкер при участии Ирис Мюллер</i>	1268
Статья 64.	Регистрация в Организации Объединенных Наций <i>Стефан Мишель и Клод Шенкер</i>	1283
	Заключительная формула <i>Стефан Мишель и Клод Шенкер</i>	1288
	<i>Источники</i>	1291

ПРЕДИСЛОВИЕ К РУССКОМУ ИЗДАНИЮ

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

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

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

В-третьих, в английском тексте для обозначения нарушений Конвенций и Протоколов используются два разных термина: термином “grave breaches” обозначены нарушения, конкретно перечисленные в статьях 50, 51, 130, 147 четырех Женевских конвенций соответственно и в статье 85 Дополнительного протокола I; термином “serious violations” — серьезные нарушения, не вошедшие в указанные статьи. В русском тексте Конвенций оба эти термина переведены как «серьезные нарушения». В настоящем «Комментарии», для более четкого разграничения двух терминов, выражение “grave breaches” переводится как **«грубые нарушения»**, а выражение “serious violations” — как **«серьезные нарушения»**, за исключением случаев прямого цитирования Конвенций или Протокола.

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

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

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

ПРЕДИСЛОВИЕ

Петер Маурер, президент

Международного Комитета Красного Креста

Когда в 1952 г. составлялся изначальный вариант «Комментария к Женевской конвенции I», ужасы Второй мировой войны еще живы были в памяти людей, но они также помнили и о гуманитарном духе, царившем на Дипломатической конференции 1949 г. и сделавшем возможным принятие Женевских конвенций. Более 60 лет спустя перед нами вновь столь же противоречивая ситуация.

С одной стороны, мы наблюдаем возрастание фрагментированности и сложности современных вооруженных конфликтов, которые часто характеризуются пренебрежением к правовым нормам. Каждый день средства массовой информации сообщают о порождаемых вооруженными конфликтами невзгодах: страданиях детей, отчаянии целых семей, которые не могут покинуть осажденные города или, наоборот, вынуждены бросать свои дома, жестоким обращением с ранеными и больными. С другой стороны, сообщество государств договорилось о создании нормативно-правовой базы более прочной и обширной, чем когда-либо раньше. Мы знаем, что ценности, нашедшие отражение в Женевских конвенциях, стали важнейшей частью общего наследия человечества, ведь веру в эти нормы — и морально-этические, и юридические — разделяет все больше людей по всему миру.

Эта противоречивая реальность заставляет нас действовать — и реагировать на страдания и нарушения права, и предотвращать их изначально.

Такие усилия определяют задачи и функции МККК — это работа над достижением общего понимания положений международного гуманитарного права. Она направлена на всех заинтересованных лиц и организации, включая политических и религиозных лидеров, тех, кто формирует общественное мнение и принимает решения, научные круги, судебную власть и наконец — но не в последнюю очередь, — на тех, кто носит оружие.

Выпуская этот обновленный «Комментарий к Женевской конвенции I» — в рамках нашей совместной попытки устранить расхождение между имеющимися нормами права и их применением в конкретных ситуациях, — МККК представляет практикам и теоретикам права новый инструмент для работы.

Мы знаем, что первые варианты комментариев к четырем Женевским конвенциям оказались полезными для военных и гражданских юристов, а также для судей и преподавателей права. С момента их публикации прошло много времени, и мы приобрели значительный опыт в применении и толковании Конвенций в условиях, весьма отличающихся от тех, которые

привели к их принятию. Вот почему пять лет назад МККК взял на себя грандиозную задачу по пересмотру всех существующих комментариев и подготовке нового руководства на базе различных источников, включая толкование правовых положений государствами и судами в течение прошедших десятилетий. Публикация «Комментария к Женевской конвенции I» стала первой вехой в этом процессе.

Как никто другой МККК подходит для того, чтобы руководить пересмотром комментариев. Наша организация занимается как развитием права, так и оперативной деятельностью, и в пересмотре комментариев участвовали сотрудники, работающие и в том, и в другом направлении. Столь же важно, что переработанный «Комментарий» был представлен на рассмотрение беспрецедентного числа теоретиков и практиков права со всего мира, которые составляли комментарии к конкретным статьям Конвенции, редактировали все черновые варианты и давали рекомендации. Таким образом, окончательный текст является результатом совместных усилий.

Новый «Комментарий» помогает ориентироваться в нормах Конвенции, увязывая их с контекстом. В «Комментарии» изложено толкование правовых положений с точки зрения МККК, но также обозначены и основные моменты, по которым мнения расходятся, и вопросы, требующие дальнейшего анализа и разъяснения. МККК будет должным образом пользоваться этим переработанным «Комментарием» в своей ежедневной работе, не забывая о том, что практика и толкование могут со временем меняться.

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

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

БЛАГОДАРНОСТИ

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

Редакционный комитет

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

Исполнительная группа проекта МККК

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

Исполнительная группа проекта организовывала, координировала и контролировала составление и редактуру данного «Комментария». Кроме того, она провела большую часть связанных с ним исследований. Ее члены участвовали в составлении множества черновых вариантов текста, просматривали, редактировали и согласовывали их, а также включали в текст — согласовав с авторами — замечания экспертов.

Подготовительный комитет

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

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

Кроме того, замечания по поводу отдельных глав «Комментария» сделали профессор Вольфф Хайнчель фон Хайнегг (Европейский университет Виадрина, Франкфурт-на-Одере), Брюс Озуалд (Мельбурнская юридическая школа), Гэри Солис (Юридическая школа Джорджтауна) и Шон Уоттс (юридический факультет Крейтонского университета), а профессор Георг Нольте (Берлинский университет имени Гумбольдта) был столь любезен, что ознакомился с Вступительной статьей.

Эксперты

Черновые варианты статей «Комментария» передавались большой и географически репрезентативной группе экспертов, которые — в период с сентября 2014 г. по февраль 2015 г. — изучали эти тексты и предоставляли замечания в своем личном качестве. Отзывы экспертной группы сыграли важную роль в завершении процесса составления «Комментария».

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

В группу экспертов входили следующие лица:

Австралия

Профессор Роб Маклохлин, адъюнкт-профессор права юридического факультета Австралийского национального университета, Канберра.

Ричард Роу, бывший старший юридический советник министерства иностранных дел и торговли; адъюнкт-профессор права юридического факультета Австралийского национального университета, Канберра.

Азербайджан

Латиф Гусейнов, профессор публичного международного права Бакинского государственного университета; бывший член Европейского комитета по предупреждению пыток; директор отдела конституционного права секретариата Милли Меджлиса (парламента) Азербайджанской Республики.

Алжир

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

Аргентина

Доктор Хосе Алехандро Консильи, ректор Университета FASTA в Кордове; ранее — приглашенный профессор международного гуманитарного права Военно-морского колледжа и Высшего военного колледжа Вооруженных сил Аргентины.

Армения

Владимир Давидович Варданян, главный специалист Правовой консультативной службы Конституционного суда Республики Армения; преподаватель кафедры европейского и международного права Ереванского государственного университета.

Беларусь

Андрей Леонидович Козик, генеральный секретарь Ассоциации международного права и арбитража (Беларусь); член Национальной комиссии Беларуси по имплементации международного гуманитарного права.

Бельгия

Профессор Эрик Давид, почетный профессор Открытого брюссельского университета; член Международной гуманитарной комиссии по установлению фактов.

Боливия

Профессор Элизабет Санталья Варгас, консультант, профессор и исследователь, специализируется по международному праву, международному уголовному праву, гуманитарному праву и праву прав человека; докладчик Оксфордского проекта по международным организациям, осуществляемого Центром международного права в Манчестере.

Бразилия

Тарсизу Дал-Мазу-Жардин, член Национальной комиссии Бразилии по международному гуманитарному праву; юридический советник Сената Бразилии; советник председателя Верховного суда Бразилии.

Германия

Доктор Дитер Флек, бывший директор отдела международных соглашений и стратегии министерства обороны Германии.

Греция

Посол Стелиос Перракис, профессор Университета «Пантеон», Афины; постоянный представитель Греции в Совете Европы; член Международной гуманитарной комиссии по установлению фактов; директор Европейского центра исследований и обучения в области прав человека и гуманитарной деятельности, при поддержке Марии-Даниеллы Маруды, адъюнкт-профессора Университета «Пантеон» и заместителя директора Европейского центра исследований и обучения в области прав человека и гуманитарной деятельности.

Грузия

Тамара Томашвили, адъюнкт-профессор права юридического факультета Свободного университета Тбилиси.

Демократическая Республика Конго

Профессор Жерар Баланда Микуин Лелиель, профессор юридического факультета Университета Киншасы и Протестантского университета Конго;

председатель Постоянной комиссии по реформированию законодательства Конго; бывший председатель Верховного суда (до 1998 г.).

Египет

Профессор Ахмад Абу аль-Вафа, профессор международного права, юридический факультет Каирского университета.

Израиль

Профессор Эйаль Бенвенисти, юридический факультет Тель-Авивского университета; профессор международного права Кембриджского университета по стипендии Уэвелла.

Индия

Профессор Венкатесвара С. Мани, проректор и научный руководитель юридического факультета Джайпурского государственного университета, бывший председатель Азиатского общества международного права (2011–2013 гг.).

Профессор Санодж Раджан, декан юридического факультета Ансальского университета, Гургаон.

Индонезия

Профессор Ромли Атмасасмита, Университет Паджаджаран (Бандунг), бывший генеральный директор Управления по вопросам технического сотрудничества в правовой сфере (в прошлом также — законодательства) министерства юстиции и прав человека, при поддержке доктора Трихони Налести Деви, лектора Католического университета Сугияпраната (Семаранг), доктора Фадиллы Агуса, бывшего юридического советника делегации МККК в Джакарте (сейчас работает консультантом), и Рины Русман, юридического советника делегации МККК в Джакарте.

Иран

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

Италия

Профессор Паоло Бенвенути, Третий Римский университет, факультет юриспруденции.

Канада

Генерал-майор Блез Каткарт, генеральный судья-адвокат Вооруженных сил Канады.

Кения

Бригадир Титус Гитиора, ушел в отставку из Военно-юридической службы Сил обороны Кении; бывший делегат МККК по работе с вооруженными силами и силами безопасности, в настоящее время преподает международное гуманитарное право в Кенийской школе управления.

Китай

Старший полковник (в отставке) Сяо Фэнчэн, профессор права Китайского университета политологии и права, Пекин; бывший член Бюро по вопросам законодательства Центральной военной комиссии.

Доктор Лин Янь, профессор международного права факультета международного права Китайского университета политологии и права, Пекин.

Колумбия

Профессор Алехандро Рамельи Артеага, профессор Колумбийского дневного университета; помощник судьи Конституционного суда Колумбии.

Бригадный генерал ВВС Хуан Карлос Гомес Рамирес, начальник Управления по юридическим вопросам и правам человека Военно-воздушных сил Колумбии.

Корея (Республика)

Судья Сён Ки Пак, судья Международного остаточного механизма ООН для уголовных трибуналов; партнер в юридической и нотариальной фирме Даэдонг; бывший судья *ad litem* Международного уголовного трибунала по Руанде; бывший генеральный юрисконсульт министерства национальной обороны.

Кот-д'Ивуар

Профессор Джеджро Франсиско Меледже, профессор публичного права и политологии Университета Кокоди.

Кувейт

Доктор Рашид Хамад аль-Анези, профессор международного права, юридический факультет Кувейтского университета.

Ливан

Доктор Карим аль-Муфти, профессор международного права и директор юридической консультации Университета «Ля Сажесс», Бейрут.

Марокко

Профессор Мухаммад аль-Базаз, профессор международного права, юридический факультет Университета Мекнеса.

Мексика

Мариана Саласар, директор Управления международного гуманитарного права министерства иностранных дел и технический секретарь Национального комитета по международному гуманитарному праву.

Непал

Профессор Гита Патак Сангрула, исполнительный директор, Юридическая школа Катманду.

Нигер

Доктор Умару Нарей, юридический факультет Университета имени Адбу Мумуни (Ниамей); судья Конституционного суда Нигера.

Нигерия

Профессор Бонифас Обина Окере, почетный профессор права кампуса Энугу Нигерийского университета; член Комиссии Африканского союза по международному праву.

Пакистан

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

Перу

Профессор Элизабет Сальмон Гарате, профессор международного права Понтификального католического университета Перу.

Российская Федерация

Судья Бахтияр Раисович Тузмухамедов, бывший судья Апелляционной камеры Международных уголовных трибуналов по Руанде и бывшей Югославии; профессор международного права.

Сербия

Профессор Марко Миланович, доцент Школы права Ноттингемского университета; вице-председатель Европейского общества международного права.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

Полковник (в отставке) Чарлз Х.Б. Гаррауэй, член и бывший заместитель председателя Международной гуманитарной комиссии по установлению фактов; научный сотрудник Центра по правам человека, Эссекский университет.

Соединенные Штаты Америки

Полковник (в отставке) Ричард Джексон, специальный помощник начальника военно-юридической службы Вооруженных сил по вопросам права войны.

Профессор Майкл Н. Шмитт, директор Центра Стоктона по исследованиям международного права Военно-морского колледжа США и профессор международного публичного права в Эксетерском университете.

Таиланд

Профессор Витит Мунтарбхорн, профессор международного права, Университет имени короля Чулалонгкорна, Бангкок.

Турция

Профессор Эмре Октем, Университет «Галатасарай», Стамбул, член редакционной коллегии Международного журнала Красного Креста, при поддержке Мехмета Узуна.

Украина

Профессор Николай Николаевич Гнатовский, профессор международного права, Киевский государственный университет имени Тараса Шевченко; президент Европейского комитета по предупреждению пыток.

Филиппины

Профессор Рауль Пангаланган, юридический факультет Филиппинского университета, Манила.

Профессор Харри Рок, юридический факультет Филиппинского университета, Манила.

Франция

Эрик Дарре, врач, инспектор военно-медицинской службы министерства обороны Франции.

Профессор Эмманюэль Деко, профессор Университета «Пантеон-Ассас» (Париж II); член Комитета ООН по насильственным исчезновениям, бывший председатель Комитета (2012–2015 гг.).

Хорватия

Профессор Даворин Лапаш, юридический факультет Загребского университета.

Чили

Посол Эрнан Салинас Бургос, профессор международного права и заведующий кафедрой международного права Понтификального католического университета Чили; член Межамериканского юридического комитета Организации американских государств; бывший член Международной гуманитарной комиссии по установлению фактов и бывший председатель Национальной комиссии Чили по международному гуманитарному праву.

Швеция

Сесилия Тенгрут, старший юридический советник, Шведский Красный Крест.

Кристина Линдваль, юридический советник, Шведский Красный Крест.

Шри-Ланка

Доктор Рохан Перера, постоянный представитель Шри-Ланки при ООН в Нью-Йорке; в прошлом — юридический советник министерства иностранных дел; бывший член Комиссии международного права ООН (2007–2011 гг.).

Южно-Африканская Республика

Профессор Гарт Эйбрахам, директор Южноафриканского колледжа святого Августина; бывший профессор юридического факультета Университета Витватерсранд.

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

Международные и иные организации

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

Международная Федерация обществ Красного Креста и Красного Полумесяца: Матиас Шмале, бывший заместитель Генерального секретаря (до 2015 г.).

Организация «Хьюман Райтс Вотч»: Джеймс Росс, директор Управления права и стратегии.

Сотрудники МККК

Множество сотрудников МККК предоставляли замечания, рекомендации и поддержку, без которых этот «Комментарий» невозможно было бы завершить.

Несколько юристов Правового управления МККК рассмотрели черновые варианты текста и сделали полезные замечания: Александр Брейтеггер (раненые и больные, медицинский персонал и санитарно-транспортные средства), Глория Гаджоли (общая статья 3), Кордула Дрёге (общая статья 3), Лоран Жизель (общая статья 3), Сара Маккоскер (статьи 38–39), Елена Пеич (общая статья 3 и статьи 13–14), Хосе Серральво (общая статья 1) и Тристан Ферраро (общие статьи 1 и 3).

Рекомендации по ходу проекта давали и другие сотрудники Правового управления МККК, а также юристы в делегациях, которые не жалели на это своего времени, как и делегаты МККК по работе с вооруженными силами, в частности Рауль Форстер, Эндрю Карзуэлл, Пит Эванз и Джан Акдоган.

Множество других наших коллег изучили проекты статей «Комментария», касающихся их профессиональной специализации, и сделали ценные замечания: Катя Жизен и Софи Барбе (фиксирование и передача информации, предписания относительно погибших); Моррис Тидболл-Бинз, Шуала Мартин Дроди и Оран Финеган (предписания относительно погибших); Массимо Марелли (защита данных); доктор Поль Бувье (раненые и больные); Кристина Пелландини и Антуан Бувье (уголовные санкции, распространение информации и заключительные положения); Ришар Деганье и Анн-Мари Ла Роза (уголовные санкции); Одри Палама (роль негосударственных вооруженных групп); Химена Лондоньо, Колин Рапно и Мария-Тереса Гарридо (защита женщин, сексуальное насилие); Тома де Сен-Морис и Паскаль Доден (право гуманитарной инициативы); Клер де-Фё (гуманитарные принципы); Раффаэлла Диана, Мария Николова, Этьен Кюстер и Франсуа Сенешо (распространение информации и подробности о выполнении). Стефан Хэнкинз и Антуан Бувье рассмотрели все тексты, касающиеся защиты эмблемы, а также вспомогательной роли национальных обществ (статьи 26–27), и представили содержательные комментарии. Лесли Лич и Сью

Федерстон оказали бесценную поддержку в сборе данных об использовании эмблемы на практике.

Исполнительной группе оказали неоценимую помощь в проведении исследований следующие люди, которые на тот момент проходили юридическую стажировку в Правовом управлении МККК: Николь Андерсон; Одре Баэте; Трейси Бегли; Неле Верлинден; Корнелиус Визенер; Ойкю Ирмакесен; Иветта Иссар; Клаудия Маритано; Жером Массе; Анна Лещинская; Химена Лондоньо; Рохус Пейер; Ванесса Поудомсак; Тильман Роденхойзер; Хосе Серральво; Хелена Суннегард, Оливер Уотерз; Андреа Харрисон и Марсела Хиральдо.

Следует особо упомянуть работающих в Библиотеке МККК Мишель Ху, Соню Кренн и Исмаэля Рабуда, которые оказали огромную поддержку в проведении исследований. То же самое можно сказать о Фабрицио Бенси, Жан-Мишеле Диэсе и Даниэле Пальмиери из Архивов МККК, а также Майе Ромбальди Реваз, Изабелле Никлз и Николь Дюкро в отношении исследовательской работы в архивах.

Благодарим Катрин Делис и Мелани Швайцер за административную поддержку.

Также МККК хотел бы поблагодарить множество других людей, от которых мы получали поддержку и советы, в частности, юридических советников национальных обществ.

Англоязычные редакторы

Кристина Грайзвуд и Сьюзан Уолд взяли на себя грандиозную задачу по вычитке «Комментария».

Публикация в интернете и печатный вариант

Интернет-версию «Комментария» создали Валери Блан и Флоран Исслен, которые получали советы и поддержку от Сандры Манци.

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

СОКРАЩЕНИЯ

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

МККК	Международный Комитет Красного Креста
МКПЧ	Межамериканская комиссия по правам человека
МС	Международный суд ООН
МСПЧ	Межамериканский суд по правам человека
МТБЮ	Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии
МУС	Международный уголовный суд
МУТР	Международный уголовный трибунал по Руанде
НАТО	Организация Североатлантического договора
ОАГ	Организация американских государств
ОАЕ	Организация африканского единства (сейчас — Африканский союз)
ООН	Организация Объединенных Наций
ПВК	право вооруженных конфликтов
ППМП	Постоянная палата международного правосудия
СДСЕ	Союз демократических сил за единство
СССЛ	Специальный суд по Сьерра-Леоне
СССР	Союз Советских Социалистических Республик
США	Соединенные Штаты Америки
УВКБ	Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев
ЧПСК	Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи
ЮАР	Южно-Африканская Республика
ЮНЕСКО	Организация ООН по вопросам образования, науки и культуры
ЮНИСЕФ	Детский фонд ООН
AU	African Union
DRC	Democratic Republic of the Congo
ECCC	Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia
EU	European Union
ICC	International Criminal Court
ICJ	International Court of Justice
ICJ Reports	International Court of Justice, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders
ICRC	International Committee of the Red Cross
ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda
ICTY	International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
IHL	International humanitarian law
IHFFC	International Humanitarian Fact-Finding Commission
ILA	International Law Association
ILC	International Law Commission
IMT	International Military Tribunal
LOAC	Law of armed conflict
NATO	North Atlantic Treaty Organisation

OAS	Organization of American States
OAU	Organization of African Unity (now African Union)
PCIJ	Permanent Court of International Justice
SCSL	Special Court for Sierra Leone
UN	United Nations
UNESCO	United Nations Education, Scientific and Cultural Organization
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees
UNICEF	United Nations Children's Emergency Fund
UDFR	Union des forces démocratiques pour le rassemblement
USSR	Union of Soviet Socialist Republics
UK	United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland
US	United States of America

ВСТУПИТЕЛЬНАЯ СТАТЬЯ

Содержание

A.	Проект МККК по пересмотру комментариев	2
1.	История и рамки проекта	2
2.	Роль МККК в толковании Конвенций и Протоколов	3
B.	Процесс составления	4
C.	Методология	5
1.	Введение	5
2.	Обычное значение терминов	6
3.	Контекст	7
4.	Объект и цель	8
5.	Дополнительные элементы толкования	9
a.	Международное уголовное право	10
b.	Международное право прав человека	11
c.	Дополнительные протоколы	12
d.	Обычное международное гуманитарное право	12
6.	Специальное значение терминов	13
7.	Подготовительные материалы	13
8.	Отсутствие практики и устарелость	14
D.	Структура комментариев	15
E.	Женевская конвенция I	16
1.	Введение	16
2.	История создания	17
3.	Содержание Женевской конвенции I	20
4.	Структура	22
5.	Значение и задачи на современном этапе	24
	Избранная библиография	26

А. Проект МККК по пересмотру Комментариев

1. История и рамки проекта

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

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

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

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

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

свою историческую ценность. Часто они содержали подробное сравнение с предыдущими конвенциями, например, сравнивались Конвенции 1949 г. и Женевские конвенции 1929 г. о раненых и больных и о военнопленных.

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

2. Роль МККК в толковании Конвенций и Протоколов

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

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

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

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

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

В. Процесс составления

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

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

которые подверглись всесторонней экспертной оценке со стороны широкого круга (около 60 человек) теоретиков и практиков со всего мира, занимающихся изучением и имплементацией гуманитарного права. На основании отзывов экспертов исполнительная группа подготовила окончательный проект, который был одобрен Редакционным комитетом. Таким образом, окончательный вариант текста стал результатом совместных усилий⁸.

14 Благодаря всем этим различным консультациям и критическому анализу обновленный «Комментарий», выходящий в свет спустя более 60 лет после изначального издания 1952 г., отражает — настолько точно, насколько это возможно — текущую практику и содержит современные юридические толкования, основанные на новейшей практике, прецедентах, научных трудах и опыте МККК. Подробные сведения об упоминаемых в тексте договорах и иных документах, уставах и руководствах вооруженных сил, о национальном законодательстве, национальных и международных судебных прецедентах можно найти в списке источников в конце этого тома.

15 Обновленный «Комментарий» предназначен для широкой аудитории, включая, в частности, тех, кому приходится применять нормы международного гуманитарного права, например военачальников, штабных офицеров и военных юристов, судей и адвокатов национальных и международных судов и трибуналов, МККК и другие составные части Движения Красного Креста и Красного Полумесяца, сотрудников неправительственных организаций, а также преподавателей вузов и исследователей.

С. Методология

1. Введение

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

17 Ниже описывается применение этих методов к толкованию Конвенций, в частности ЖК I.

18 Согласно статье 31 Венской конвенции о праве международных договоров, договор должен толковаться «добросовестно в соответствии с обычным

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

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

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

значением, которое следует придать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора». Хотя это правило толкования состоит из различных элементов, которые рассматриваются в разных подразделах ниже, в самом толковании должны быть объединены все эти элементы¹¹.

- 19 Обязательство толковать договор добросовестно обусловлено общей обязанностью добросовестно выполнять договорные обязательства, как это сформулировано в латинском изречении “*pacta sunt servanda*” («соглашения должны выполняться»)¹².

2. Обычное значение терминов

- 20 Обычное значение большинства терминов в Конвенциях легко установить. Они написаны в основном простым языком, и важные подробности указываются в самих положениях (см., например, многие подробные положения ЖК III).
- 21 Дабы Конвенции могли выполнить свое предназначение, они составлялись так, чтобы их было легко понять и солдатам, и командирам, а также гражданским лицам. В Конвенциях предусмотрено, что их изучение должно быть включено в учебные программы военного образования¹³, а в ЖК III — что ее полный текст и все приложения должны быть вывешены в лагерях военнопленных «на языке военнопленных... на тех местах, где они могут быть прочитаны всеми...»¹⁴ Цель этого положения — дать военнопленным возможность прочитать Конвенцию и получить полную информацию о своих правах согласно Конвенции в течение всего срока содержания под стражей. В Конвенциях предусмотрены и функции гражданского населения, например в поиске и подбории раненых и больных, — следовательно, необходимо, чтобы гражданские лица могли понять (простой) текст Конвенций. Кроме того, гражданские лица пользуются защитой согласно ЖК IV, в связи с чем особенно важно, чтобы они в полной мере понимали этот договор.
- 22 Однако, как показала практика применения и толкования Конвенций за последние 60 лет, значение употребляемых в Конвенциях терминов не всегда ясно и может потребовать дальнейшего истолкования. Там, где это необходимо, в данном «Комментарии» определяется обычное значение терминов со ссылкой на авторитетные нормативные словари или словари юридических терминов (в английском тексте с этой целью используются *Concise Oxford English Dictionary* или *Black's Law Dictionary*; при переводе

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

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

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

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

на русский чаще всего использовались «Толковый словарь русского языка» С. И. Ожегова и Н. Ю. Шведовой и «Словарь русского языка» в 4 т. под ред. А. П. Евгеньевой, а также некоторые другие словари. — *Прим. пер.*).

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

3. Контекст

- 24 Чтобы определить обычное значение терминов, употребляемых в договоре, эти термины, как указано в статье 31(1) Венской конвенции о праве международных договоров, следует рассматривать «в их контексте». Согласно статье 31(2), контекст, который необходимо учитывать в целях толкования договора, охватывает не только текст договора, но также его преамбулу и приложения.
- 25 В ЖК I есть два приложения: проект соглашения о санитарных зонах и местностях и форма удостоверения личности для медицинского и духовного персонала, приданного вооруженным силам. Эти приложения упоминаются по необходимости в контексте конкретных положений¹⁷. Комментарии к самим приложениям не пересматривались, поскольку было сочтено, что это не имеет достаточного практического значения.
- 26 Контекст также включает в себя структуру Конвенций, их названия, заголовки глав и текст других статей. Для целей толкования данных конкретных договоров частью контекста также считаются Заключительный акт и прилагаемые к нему 11 резолюций, принятых Дипломатической конференцией 1949 г. в Женеве¹⁸.
- 27 Статьи Конвенций — в отличие от статей Протоколов — не имеют заголовков, хотя уже после Дипломатической конференции Федеральный совет Швейцарии включил в английский и французский текст «заголовки на полях»¹⁹, которые не являются ни частью текста, ни частью контекста. В официальном русском переводе таких заголовков нет, однако мы будем использовать их в переводе настоящего «Комментария» для удобства читателей. — *Прим. пер.*

¹⁵ См.: ЖК I, ст. 55; Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 33.

¹⁶ Дальнейшие подробности см. в комментарии к ст. 55, раздел В.2.

¹⁷ См. комментарии к ст. 23 и 28.

¹⁸ См.: Aust, p. 211; Gardiner, 2015, p. 86; Sinclair, p. 129; Villiger, p. 430.

¹⁹ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. I, ч. III (Marginal Headings (or Titles of Articles) Established by the Swiss Federal Political Department).

4. Объект и цель

- 28 Строго говоря, объект договора касается прав и обязанностей, которые этот договор предусматривает²⁰, тогда как цель относится к результату, который должен быть достигнут с помощью положений договора²¹. Однако термин «объект и цель» используется как «единое целое»²². Таким образом, утверждается, что объект и цель договора представляют собой «смысл его существования»²³, его «центральное ядро»²⁴ или его «основную суть»²⁵.
- 29 Добросовестное рассмотрение объекта и цели договора обеспечит эффективность условий договора:

Когда договор допускает два толкования, из которых одно позволяет, а другое не позволяет договору иметь соответствующее влияние, добросовестность и задачи и цели договора требуют, чтобы применялось первое толкование²⁶.

Как можно видеть из этой цитаты и как признает Международный суд, у договора может быть несколько объектов и целей²⁷. Обычно объект и цель договора содержатся в его преамбуле²⁸. В Женевских конвенциях преамбулы очень краткие и дают лишь ограниченные указания — в отличие от Дополнительных протоколов, преамбулы которых более обширны²⁹. Однако, чтобы установить объект и цель Конвенций, помимо преамбул необходимо принимать во внимание весь их текст целиком, включая заголовки и приложения³⁰.

- 30 Отталкиваясь от этого, можно убедиться, что общий объект и цель ЖК I — обеспечить во время международного вооруженного конфликта защиту раненых, больных и погибших и уважение к ним. Другие положения Конвенции направлены на достижение этой цели, например нормы о поиске и подбории раненых, больных и тел погибших. Кроме того, все нор-

²⁰ См.: Reuter, p. 186, para. 283; см. также: Buffard/Zemanek, pp. 331–332.

²¹ См.: Buffard/Zemanek, pp. 331–332.

²² Villiger, p. 427; Gardiner, 2015, pp. 212–213 («составная единица»); David S. Jonas and Thomas N. Saunders, «The Object and Purpose of a Treaty: Three Interpretive Methods», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 43, No. 3, May 2010, pp. 565–609, at 578 («единое понятие»).

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

²⁴ Alain Pellet, «Article 19. Formulation of reservations» // Corten/Klein, pp. 405–488, at 450–451.

²⁵ David S. Jonas and Thomas N. Saunders, «The Object and Purpose of a Treaty: Three Interpretive Methods», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 43, No. 3, May 2010, pp. 565–609, at 576.

²⁶ КМП, Доклад Комиссии международного права о работе ее 18-й сессии, док. ООН A/6309/Rev.1, 1966 г., с. 180, п. 6. См. также: МС, дело, касающееся территориального спора, п. 51 (в международном праве принцип *effet utile* (практической эффективности, полезности, полезного результата) считается «одним из основных принципов толкования договоров»).

²⁷ См.: МС, дело Марокко; см. также: Villiger, p. 427, para. 11; Mark E. Villiger, *Customary International Law and Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1985, pp. 321–322; Gardiner, 2015, p. 214 («...иногда, как представляется, нет дополнительной необходимости проводить различие между объектом и целью договора — и целью конкретных положений»); Sinclair, p. 130; Fitzmaurice, p. 228. См., однако: Jan Klabbers, «Some Problems Regarding the Object and Purpose of Treaties», *Finnish Yearbook of International Law*, Vol. 8, 1997, pp. 138–160, at 152–153 (потенциальные проблемы признания доводов, основанных на объекте и цели отдельных положений).

²⁸ См.: МС, дело Марокко; см. также: Fitzmaurice, p. 228; Sinclair, pp. 125–126.

²⁹ Дополнительные подробности см. в комментарии к преамбуле.

³⁰ См.: Gardiner, 2015, p. 213; Fitzmaurice, p. 228; Buffard/Zemanek, p. 332.

мы, которые требуют уважать и защищать медицинский и духовный персонал, медицинские формирования и санитарно-транспортные средства, а также отличительные эмблемы, служат цели защиты раненых и больных и обеспечения ухода за ними. Наконец, еще ряд положений предназначен для того, чтобы обеспечить соблюдение Конвенции путем распространения информации о ней, имплементации ее положений и принуждения к их применению.

- 31 Общая статья 3 обозначает еще один объект и еще одну цель ЖК I — и, более того, всех четырех Конвенций, — поскольку она предназначена для защиты лиц, которые не принимают или перестали принимать участие в военных действиях в ситуациях немеждународных вооруженных конфликтов.
- 32 Равновесие между гуманитарными соображениями, с одной стороны, и военной необходимостью — с другой, является отличительной чертой международного гуманитарного права. Это равновесие отражено в тексте Конвенций, принятых Дипломатической конференцией 1949 г.

5. Дополнительные элементы толкования

- 33 В соответствии со статьей 31(3) Венской конвенции о праве международных договоров в толковании, представленном в «Комментарии», наряду с контекстом также должны учитываться:

- а) любое последующее соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений;
- б) последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования;
- с) любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками.

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

- 34 Последующая практика, которая не удовлетворяет поставленному в этом положении условию, то есть не устанавливает соглашение участников относительно толкования договора, все же может иметь значение как дополнительное средство толкования согласно статье 32³¹. Такая практика состоит из поведения одного или нескольких участников в ходе применения договора после его заключения³². Значение такой практики может зависеть от ее ясности и специфики, а также от того, повторяется ли она³³. За 60 лет, про-

³¹ См.: КМП, Последующие соглашения и последующая практика в связи с толкованием договоров, вывод 1.4 (принят в предварительном порядке), Доклад Комиссии международного права о работе ее 65-й сессии, док. ООН A/68/10, 2013 г., с. 14.

³² Там же. Принятый в предварительном порядке вывод 4.3, с. 14.

³³ См.: КМП, Последующие соглашения и последующая практика в связи с толкованием договоров, вывод 8.3 (принят в предварительном порядке), Доклад Комиссии международного права о работе ее 66-й сессии, док. ООН A/69/10, 2014 г., с. 209.

шедшие после принятия Женевских конвенций, сложилась обширная практика их применения, что особенно полезно в данном случае.

- 35 Другие важные нормы международного права включают в себя положения обычного гуманитарного права и трех Дополнительных протоколов, а также других относящихся к делу договоров в области международного права, в том числе, когда это уместно, международного уголовного права и права прав человека³⁴. Эти последние отрасли права в 1949 г. — в момент принятия Женевских конвенций — находились еще в стадии становления, однако с тех пор значительно расширились. Как заявил Международный суд, «международный договор следует толковать и применять в рамках всей правовой системы, сложившейся на момент толкования»³⁵.

а. Международное уголовное право

- 36 Что касается международного уголовного права, то растущая судебная практика различных международных уголовных судов и трибуналов, а также национальных судов служит иллюстрацией того, как применяются и толкуются идентичные или сходные понятия и обязательства по международному гуманитарному праву в целях оценки индивидуальной уголовной ответственности. Этот вопрос рассматривается в той степени, в какой это важно для толкования Конвенций.
- 37 Далее, Международная конвенция о борьбе с захватом заложников 1979 г. стала отправной точкой для толкования такого понятия, как взятие заложников. Это толкование также подкрепляется последующей практикой — например, взятие заложников включено в перечень военных преступлений в Статуте МУС 1998 г., получило определение в Элементах преступлений МУС 2002 г. и отражено в судебных прецедентах³⁶.
- 38 Вместе с тем важно подчеркнуть, что касающееся определенных преступлений обязательство по гуманитарному договору может быть шире, чем норма, относящаяся к тем же преступлениям в договоре по международному уголовному праву. Обязательство по гуманитарному договору существует независимо от нормы международного уголовного права, на которой базируется судебная практика. Поэтому содержание такого обязательства может не быть идентичным в двух этих отраслях права. В подобном случае эти различия указаны в тексте.

³⁴ Следует отметить, что при использовании для толкования иных упоминаемых в комментариях договоров, помимо самих Конвенций, мы исходим из того, что они применимы лишь тогда, когда выполняются все условия, касающиеся географической, временной и личной сферы их применения. Кроме того, они применяются только к государствам, которые ратифицировали их или присоединились к ним, за исключением тех случаев и в той степени, когда и насколько они отражают обычное международное право.

³⁵ МС, дело Намибии, п. 53. Дальнейшие подробности см. также: КМП, Выводы по итогам работы Исследовательской группы по фрагментации международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права, воспроизведено в Докладе Комиссии международного права о работе ее 58-й сессии, док. ООН A/61/10, 2006 г., глава XII, п. 251, подпункты 17–23, с. 418–420.

³⁶ Подробности см. в комментарии к общей ст. 3, раздел G.3.

b. Международное право прав человека

- 39 Что касается взаимосвязи между гуманитарным правом и правом прав человека, обычно признается, что нормы права прав человека, применяемые в ситуациях вооруженных конфликтов, дополняют защиту, предоставляемую гуманитарным правом, поскольку две эти отрасли права имеют общую цель — защитить жизнь и достоинство людей³⁷. Однако взаимосвязь между этими отраслями права носит сложный характер и требует дальнейшего прояснения и развития. Она также крайне ситуативна, поэтому их взаимодействие зависит от рассматриваемого вопроса. Комментарии не претендуют на изложение общей теории такой взаимосвязи, применимой ко всем возможным случаям взаимодействия между каждой нормой Конвенций и права прав человека. Эта взаимосвязь будет рассматриваться в каждом случае отдельно на основании предположения о взаимодополняющем характере двух этих отраслей права.
- 40 Поэтому ссылки на право прав человека присутствуют там, где это необходимо, для толкования общих понятий (например, жестокого, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения). Это не означает, что право прав человека и его толкование можно механически перенести на положения гуманитарного права. В соответствующих местах указываются различия. К примеру, определение пыток дается в Конвенции против пыток 1984 г., хотя — согласно судебной практике МТБЮ и Элементам преступлений МУС — в гуманитарном праве это понятие толкуется шире, чем в Конвенции против пыток³⁸.
- 41 Право прав человека, сохраняя свое отдельное существование и сферу применения, может также иметь значение в тех случаях, когда на применение Конвенций влияют международные обязательства в области прав человека. К примеру, комментарий к общей статье 3 (а также к статьям 100–101 ЖК III и статье 68 ЖК IV), которая предусматривает возможность применения смертной казни (при переводе Конвенции на русский язык была допущена ошибка: выражение “*carrying out of executions*” в английском тексте было переведено на русский как «применение наказаний», тогда как оно означает «применение смертной казни». — *Прим. пер.*), был бы неполон без ссылок на международные договоры, направленные на отмену смертной

³⁷ См., например, решения и заключения МС: Консультативное заключение относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, п. 25; Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, п. 106; дело о вооруженных действиях на территории Конго, пп. 215–220. См. также: Руководство по нормам международного права, регулирующим ведение военных действий. МККК, 2016. С. 74–75; Cordula Droegge, ‘The Interplay between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Situations of Armed Conflict’, *Israel Law Review*, Vol. 40, No. 2, Summer 2007, pp. 310–355; Дрёге, Кордула. Избирательное сближение? Права человека и гуманитарное право // Международный журнал Красного Креста. Т. 90, № 871, сентябрь 2008. С. 25–92.

³⁸ Подробности см. в комментариях к ст. 3, раздел G.2, и ст. 50, раздел D.2.a.

казни³⁹. Эти ссылки не столько служат для толкования конвенционных обязательств посредством права прав человека, сколько указывают на параллельные обязательства, чтобы обеспечить полный обзор соответствующих международно-правовых норм.

с. Дополнительные протоколы

- 42 Особый вопрос — взаимосвязь между Женевскими конвенциями 1949 г. и Дополнительными протоколами 1977 и 2005 гг. Изначальные комментарии к Конвенциям были составлены до принятия Дополнительных протоколов. Обновленные комментарии стремятся дать как можно более четкое представление о содержании обязательств, установленных в каждой статье Конвенций, с учетом обязательств, возложенных на государства, которые являются участниками Дополнительных протоколов.
- 43 Поэтому в обновленных комментариях по необходимости указывается юридическое воздействие соответствующих норм Протоколов на толкование Конвенций. В комментарии к Дополнительным протоколам будет подробно показано, как конкретная норма Протокола изменила, дополнила и (или) усилила связанную с ней норму Конвенций. К примеру, влияние определений медицинского персонала, медицинских формирований и санитарно-транспортных средств в статье 8(k) ДП I будет кратко упомянуто в комментариях к соответствующим положениям ЖК I, тогда как в комментарии к самой статье 8 Протокола эти определения будут рассмотрены более подробно.

д. Обычное международное гуманитарное право

- 44 Еще один вопрос — взаимосвязь между договорным правом и обычным гуманитарным правом. Женевские конвенции ратифицированы 196 государствами и, как правило, считаются частью обычного права⁴⁰. Тем не менее встречаются упоминания соответствующих норм обычного международного гуманитарного права, установленных международными судами или иными органами или же представленных в исследовании МККК на эту тему; таким образом определяется место Конвенций в общем контексте международного права.
- 45 В переработанных комментариях не делается, однако, попытки определить принадлежность к обычному праву каждого положения, поскольку это не входит в их задачу и, как уже отмечалось, Конвенции в целом считаются частью обычного права. Поэтому отсутствие указания на принадлежность

³⁹ См.: Европейская конвенция по правам человека 1983 г., Протокол 6; второй Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах 1989 г.; Протокол к Американской конвенции о правах человека, касающийся отмены смертной казни, 1990 г.

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

положения к обычному праву не следует толковать так, будто это положение не является частью обычного международного права; это значит, что данный вопрос просто не изучался в рамках пересмотра комментариев.

6. Специальное значение терминов

- 46 Согласно статье 31(4) Венской конвенции о праве международных договоров «специальное значение придается термину в том случае, если установлено, что участники имели такое намерение». Если говорить о ЖК I, эта норма имеет отношение, например, к определению раненых и больных, которое одновременно и уже, и шире обычного значения этих слов⁴¹.

7. Подготовительные материалы

- 47 Наконец, согласно статье 32 Венской конвенции о праве международных договоров «возможно обращение» к подготовительным материалам и обстоятельствам заключения договора, чтобы подтвердить значение, обусловленное применением общего правила толкования, или определить значение, когда толкование в соответствии с общим правилом оставляет значение двусмысленным либо неясным или приводит к результатам явно абсурдным или неразумным.
- 48 Формулировка «возможно обращение» создает впечатление, будто обращение к подготовительным материалам не носит обязательного характера. На практике, однако, в большинстве фундаментальных комментариев к договорам подготовительные материалы изучаются в рамках стандартных исследований, а не только в тех случаях, когда значение двусмысленно либо неясно или приводит к явно абсурдным или неразумным результатам⁴².

⁴¹ См. комментарий к ст. 12, раздел D.2.

⁴² См., например: Corten/Klein; Dörr/Schmalenbach; Villiger; Jiří Toman, *The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict: Commentary on the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and its Protocol*, Dartmouth/UNESCO, Aldershot, 1996; Stuart Maslen (ed.), *Commentaries on Arms Control Treaties, Volume I: The Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production, and Transfer of Anti-Personnel Mines and on their Destruction*, Oxford University Press, 2004; Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2nd revised edition, N.P. Engel, Kehl am Rhein, 2005; Manfred Nowak and Elizabeth McArthur (eds), *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary*, Oxford University Press, 2008; Jiří Toman, *Commentary on the Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, UNESCO Publishing, Paris, 2009; William A. Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, 2010; Gro Nystuen and Stuart Casey-Maslen (eds), *The Convention on Cluster Munitions: A Commentary*, Oxford University Press, 2010; Andreas Zimmermann, Jonas Dörschner and Felix Machts (eds), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, Oxford University Press, 2011; Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte and Andreas Paulus (eds), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3rd edition, Oxford University Press, 2012; Christian J. Tams, Lars Berster and Björn Schiffbauer, *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary*, Beck/Hart/Nomos, Oxford, 2014; Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015; Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3rd edition, Hart Publishing, Oxford, 2016.

- 49 Действительно, представляется логичным при тщательном рассмотрении всех вопросов обратить внимание на подготовительные материалы, даже если применение общего правила толкования дает удовлетворительный результат. Это также помогает комментатору понять «термины договора в их контексте», как того требует общее правило (см. статью 31(1) и (2) Венской конвенции о праве международных договоров). Обращение к подготовительным материалам особенно важно в тех случаях, когда по конкретному вопросу не существует недавней практики, как в случае статей 33 и 34 ЖК I, в которых идет речь о судьбе зданий и имущества медицинских формирований вооруженных сил и обществ помощи, после того, как они попадают в руки неприятеля.
- 50 Рассматриваемые в данном «Комментарии» подготовительные материалы перечислены в списке источников в конце этого тома.

8. Отсутствие практики и устарелость

- 51 Определенные положения Конвенции в последние 60 лет, кажется, применялись не слишком широко. Однако отсутствие практики применения не ведет само по себе к устареванию положения. Устарелость означает, что договорная норма более не применима или изменилась, а такой вывод должен быть убедительно обоснован. Чтобы прийти к нему, должны быть соблюдены строгие условия и требуется согласие — хотя бы молчаливое — сторон договора или же формирование противоречащей этому положению нормы обычного международного права⁴³.
- 52 Примерами положений ЖК I, в отношении которых практика отсутствует или является весьма ограниченной, могут служить:
- статьи 8 и 10 о державах-покровительницах и их субститутах, к помощи которых редко прибегали с 1949 г.;
 - статьи 11 и 52 о согласительной процедуре и процедуре расследования, которые не применялись как таковые в недавних конфликтах;
 - статья 26 о персонале национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца, предоставленном в распоряжение военно-медицинской службы. Это редко происходило с 1949 г. Статья 34 об имуществе этих обществ также не применялась на практике;
 - статьи 27, 32 и 43, касающиеся медицинских формирований, которые принадлежат обществам помощи нейтральных стран, и их персонала, не применялись на практике с 1949 г.;
 - статьи 28, 30 и 31 об удержании медицинского и духовного персонала, что редко становилось проблемой в недавних вооруженных конфликтах.

⁴³ См.: Jan Wouters and Sten Verhoeven, 'Desuetudo' (November 2008) // Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>, paras 10–11. К примеру, при современном применении ст. 38 ЖК I об использовании отличительных эмблем можно считать нормой, которая была изменена в силу более поздней нормы обычного международного права, а также молчаливого согласия высоких договаривающихся сторон. Подробности см. в комментарии к ст. 38.

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

D. Структура комментариев

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

- изложение толкования обычного значения текста в свете его контекста, объекта и цели;
- изложение практики применения положения в тех случаях, когда это помогает прояснить его смысл и содержание;
- аналитическое описание толкований статьи международными судами и трибуналами;
- определение областей, в которых точные требования нормы служат предметом споров;
- описание в общих чертах, включая источники, наиболее авторитетных научных взглядов на предмет с акцентом на основные спорные моменты в случае расхождений во мнениях;
- определение позиции МККК, если таковая имеется, в отношении того, как следует толковать и применять статью, и обоснование этой позиции;
- характеристика ключевых элементов для практической имплементации обязательства — как в гуманитарном плане, так и в военном;
- при необходимости краткое описание того, как применение положения на практике может по-разному сказаться на женщинах, мужчинах, девочках и мальчиках; и
- при необходимости краткое указание на то, влечет ли за собой нарушение этого положения индивидуальную уголовную ответственность нарушителя по международному праву.

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

Е. Женевская конвенция I

1. Введение

- 61 Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях — первая из четырех Женевских конвенций, принятых Дипломатической конференцией в Женеве в 1949 г.
- 62 Решение пересмотреть две Конвенции 1929 г. и создать более полную правовую базу для защиты жертв вооруженных конфликтов было подсказано беспрецедентным уровнем насилия во время Второй мировой войны и страданиями, которые оно причинило как комбатантам, так и гражданскому населению. Хотя усиление защиты, предоставляемой международным гуманитарным правом, обсуждалось задолго до начала Второй мировой войны, опыт этой войны убедил правительства, участвовавшие в Дипломатической конференции, восполнить пробелы в договорном международном гуманитарном праве, которые выявила Вторая мировая война.

- 63 Более 65 лет спустя четыре Женевские конвенции 1949 г. по-прежнему являются краеугольным камнем международного гуманитарного права и входят в число самых важных договоров, регулирующих защиту жертв вооруженных конфликтов, то есть раненых и больных, лиц, потерпевших кораблекрушение, военнопленных, интернированных гражданских лиц и гражданского населения, живущего под контролем неприятельского государства на оккупированной территории или на территории противной стороны, включая такие особые категории лиц, как женщины, дети и перемещенные лица. Конвенции содержат основные нормы, защищающие лиц, которые не принимают или перестали принимать непосредственное участие в военных действиях.
- 64 Конвенции 1949 г. быстро приобрели широкое признание среди государств, которые — без исключений — всегда ратифицировали их единым комплектом. Четыре Конвенции вступили в силу 21 октября 1950 г. — после того как их ратифицировали первые два государства⁴⁴. В 1950-е гг. их ратифицировали еще 74 государства, в 1960-е гг. — еще 48. В 1970-е и 1980-е гг. число ратификаций неуклонно росло. В начале 1990-х гг. последовали 26 новых ратификаций, в частности в результате распада Советского Союза, Чехословакии и Югославии. В 2000-е гг., после того как Женевские конвенции ратифицировали немногочисленные оставшиеся государства, применимость этих договоров стала повсеместной. На момент написания этого текста их участниками были 196 государств⁴⁵. Кроме того, по общему мнению, они считаются частью обычного права⁴⁶. Всеобщая ратификация четырех Женевских конвенций и принадлежность их норм к обычному праву — это важное доказательство распространенности убеждения, что у войн должны быть пределы.

2. История создания

- 65 Появление ЖК I неотделимо от истории МККК и его отцов-основателей. В конце своей книги «Воспоминание о битве при Сольферино», опубликованной в октябре 1862 г., Анри Дюнан выразил два желания: во-первых, чтобы каждая страна в мирное время создала общество помощи, которое действовало бы военно-медицинской службе во время войны, и, во-вторых, чтобы государства утвердили посредством договора официальный принцип, который обеспечил бы таким обществам международное признание их права помогать медицинским службам вооруженных сил во время вооруженного конфликта. Общества Красного Креста и Красного Полумесяца до сих пор

⁴⁴ Две страны, которые первыми ратифицировали Женевские конвенции 31 марта и 21 апреля 1950 г., — это соответственно Швейцария и Югославия (см.: 'Les Conventions de Genève du 12 août 1949 entrent dans le droit positif', *Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 32, N° 378, juin 1950, p. 448). О вступлении ЖК I в силу см. также комментарий к ст. 58.

⁴⁵ Статус и даты ратификации Конвенций государствами-участниками или присоединения к ним см. на сайтах <https://www.icrc.org/ihl> или <https://www.fdfa.admin.ch/depositary> (на англ. яз.).

⁴⁶ См., например: МС, Консультативное заключение относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, пп. 79 и 82.

выполняют первое из этих желаний. Другое же желание привело к заключению самой первой Женевской конвенции — Конвенции 1864 г. об улучшении во время сухопутной войны участи раненых и больных воинов. Принятие этого договора в столь короткий срок во многом стало возможным благодаря прогрессивному мышлению и решимости основателей МККК.

66 Конвенция 1864 г. состояла всего из 10 статей, однако она заложила фундамент, до сих пор остающийся незабываемым. Она закрепила тот принцип, что лица из состава вооруженных сил, которые вышли из строя из-за ранения или болезни и не могут обороняться, должны получать защиту и уход вне зависимости от их гражданства. Как следствие и исключительно в интересах раненых было добавлено, что походные лазареты и военные госпитали, а также медицинский персонал должны пользоваться защитой от враждебных действий. В качестве знака, указывающего на эту защиту, была выбрана отличительная эмблема — красный крест на белом фоне.

67 Невозможно переоценить важность кодификации того принципа, что раненые и больные в вооруженных силах должны пользоваться защитой и уходом без всякого различия. Он стал отправным пунктом непрерывных усилий правительств, МККК и национальных обществ по пересмотру и расширению защиты, предоставляемой пострадавшим во время войны. Хотя изначально эта защита распространялась только на раненых и больных в вооруженных силах и не затрагивала гражданских лиц, данный принцип породил обширный свод норм договорного международного гуманитарного права, которое сегодня регулирует защиту всех жертв вооруженных конфликтов.

68 Еще в 1868 г. собралась Дипломатическая конференция, чтобы обсудить применение Конвенции 1864 г. к морской войне, но составленные на этой Конференции дополнительные статьи так и не были ратифицированы.

69 Дипломатическая конференция 1906 г. приняла новую, расширенную Конвенцию о раненых и больных, увеличив число статей до 33. Женевская конвенция 1906 г. дополнила общее обязательство подбирать раненых и оказывать им помощь, содержащееся в Конвенции 1864 г., понятием уважения к раненым и больным и включала новые положения, касавшиеся погребения погибших и передачи информации об их личности.

70 В 1929 г. была принята новая Конвенция, которая развивала более ранние положения с учетом опыта Первой мировой войны. Самые значительные изменения таковы: отказ от *clausula si omnes* («оговорки всеобщности»), согласно которой Конвенция была применима лишь в том случае, если все воюющие в конфликте стороны являлись участниками Конвенции; добавление статей, учитывающих появление санитарных летательных аппаратов; распространение использования эмблемы на деятельность национальных обществ в мирное время; требование пресекать нарушения Конвенции.

71 Как отмечалось выше, изменения, которые последовали спустя 20 лет, были в значительной мере продиктованы опытом Второй мировой войны. Необходимо было сделать выбор между разработкой более подробных норм, учитывающих все возможные ситуации, и формулированием общих

принципов, достаточно гибких для того, чтобы их можно было адаптировать к сложившимся обстоятельствам в любой стране. В конце концов Дипломатическая конференция пришла к компромиссному решению, которое включало в себя и подробные положения, и некоторые общие и нерушимые принципы. Именно эти принципы придают сегодня Женевским конвенциям их особые правовые характеристики. Благодаря им защита, предоставляемая Конвенциями, носит абсолютный характер, а их действие касается отношений не только между государствами, но и между отдельными лицами («конечными выгодополучателями»), которые не могут отказаться от закрепленных за ними прав⁴⁷. Хотя и была оставлена возможность заключать специальные соглашения по образцу типовых соглашений и положений, прилагаемых к Конвенциям, эти соглашения не могут снизить уровень защиты, предоставляемой Конвенциями. В Конвенциях впервые прямо предусматривается, что государства-участники должны соблюдать Конвенции и обеспечивать их соблюдение. Под защитой Конвенций находятся столь основополагающие интересы, что каждое государство-участник имеет законный интерес в отношении их соблюдения. Для надлежащего функционирования системы защиты, которую предусматривают Конвенции, требуется, чтобы государства-участники не только применяли их положения сами, но и делали все — в пределах своих возможностей, — чтобы обеспечить повсеместное соблюдение этих положений. Таким образом, Конвенции создают обязательства *erga omnes partes*, то есть обязательства по отношению ко всем другим высоким договаривающимся сторонам⁴⁸.

72 Чтобы добиться такого результата, в Женеве были созваны несколько конференций экспертов, на которых обобщались и обсуждались подготовительные материалы, собранные МККК, и первые проекты статей. Самыми важными из них были Предварительная конференция национальных обществ Красного Креста в 1946 г. и Конференция правительственных экспертов в 1947 г. Проекты, подготовленные на этих Конференциях, были представлены на Международной конференции Красного Креста в Стокгольме в 1948 г., где были внесены дальнейшие поправки.

73 Стокгольмский проект послужил основой для обсуждения на Дипломатической конференции, которая была созвана Федеральным советом Швей-

⁴⁷ См. общую ст. 7 (ст. 8 ЖК IV). См. также: Abi-Saab, pp. 267–268.

⁴⁸ См.: МС, Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, п. 157 («По мнению Суда, эти нормы [гуманитарного права, применимого в вооруженном конфликте] включают обязательства, которые по существу носят характер *erga omnes*»); МТБЮ, дело Купрешкича, п. 519 («...нормы международного гуманитарного права не представляют собой двусторонних обязательств, то есть обязательств одного государства в отношении другого. Скорее... они устанавливают обязательства перед международным сообществом в целом...»); Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 25 («Это не соглашение, заключенное на основе взаимности и обязательное для каждой из сторон договора лишь в той степени, в какой свои обязательства выполняет другая сторона. Скорее, это ряд односторонних обязательств, официально принимаемых на себя перед лицом мирового сообщества, которое представляют другие Договаривающиеся Стороны»). См. также комментарий к общей ст. 1; Abi-Saab, p. 270.

царии как депозитарием Конвенций 1929 г. и прошла в Женеве с 21 апреля по 12 августа 1949 г. Делегации, уполномоченные обсуждать тексты, официально представляли 59 государств; четыре государства направили наблюдателей. Конференция немедленно создала четыре основных комитета, которые заседали одновременно и занимались (1) пересмотром ЖК I и разработкой ЖК II, которая применила бы нормы ЖК I к морской войне; (2) пересмотром Женевской конвенции о военнопленных; (3) разработкой совершенно новой конвенции, которая впервые в истории была посвящена защите гражданских лиц; и (4) положениями, общими для всех четырех Конвенций.

74 Помимо многочисленных рабочих групп⁴⁹ к завершению Конференции были сформированы Координационный комитет и Редакционный комитет, которые обеспечили единообразие и согласованность текста.

75 Обсуждения и результаты работы этих различных комитетов и рабочих групп нашли отражение в комментариях к отдельным статьям, обычно в разделе *История создания*, поэтому нет нужды обрисовывать их здесь. Тем не менее стоит упомянуть, что отчеты Дипломатической конференции, которые были опубликованы⁵⁰, а также рассказы отдельных участников свидетельствуют о неустанной работе полномочных представителей государств в течение почти четырех месяцев. Они отражают исключительный гуманистический дух и готовность к сотрудничеству, которые — несмотря на расхождения во мнениях — господствовали на Дипломатической конференции.

3. Содержание Женевской конвенции I

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

77 Этот принцип служит фундаментом конкретных норм ЖК I, касающихся раненых и больных в вооруженных силах, которые, прежде всего, содержат ключевое обязательство сторон уважать и защищать их при всех обстоятельствах, обращаться с ними гуманно и оказывать им помощь без всякой дискриминации. Раненых и больных военнослужащих необходимо разыскивать и подбирать, а также ограждать от ограбления и дурного обращения.

78 С этим обязательством тесно связаны положения, относящиеся к погибшим. Они требуют, чтобы погибших разыскивали и защищали от ограбле-

⁴⁹ Во французском тексте подготовительных материалов также говорится о «рабочих группах» («groupes de travail»), тогда как в английском тексте эти группы называются «рабочими сторонами» («Working Parties»).

⁵⁰ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г.

ния, чтобы они были достойно погребены, а их могилы уважались. Следует принимать меры, чтобы фиксировать информацию, которая может помочь в опознании раненых, больных или погибших, тогда будет возможность передать информацию об их судьбе стороне, за которой они числятся, и в конечном счете их семьям. Погребению погибших должен предшествовать тщательный осмотр тел с целью их опознания; могилы должны быть надлежащим образом отмечены, а их местонахождение — зафиксировано.

79 В качестве необходимого условия для того, чтобы раненых и больных подбирали и чтобы им оказывали помощь, ЖК I предоставляет защиту персоналу, имуществу и транспортным средствам военно-медицинских служб, а также зданиям, где они находятся. Эта защита применяется и на поле боя, и когда они находятся в руках неприятеля. ЖК I также предусматривает определенные обстоятельства, при которых право на такую защиту может быть утрачено. Такие четко обозначенные и ограниченные обстоятельства, однако, лишь делают более весомым основополагающее обязательство, которое состоит в том, что стороны в конфликте не могут нападать на медицинский и духовный персонал и медицинские и духовные учреждения вооруженных сил, включая — при определенных обстоятельствах — вспомогательный персонал, и должны обеспечивать им уважение и защиту.

80 Средством обеспечения более эффективной защиты раненых и больных военнослужащих и личного состава медицинской службы вооруженных сил, как подтверждает ЖК I, является отличительная эмблема — красный крест или красный полумесяц на белом фоне, которая должна использоваться медицинской службой вооруженных сил страны⁵¹. Отличительная эмблема показывает, что те, кто ее носит, пользуются особой защитой от нападений, вреда или другого вмешательства в их работу. Считается, что в первую очередь право на ношение эмблем имеет медицинская служба вооруженных сил. В то же время Конвенция подтверждает, что национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца могут использовать эмблему красного креста или красного полумесяца, чтобы обозначить свою связь с Международным движением Красного Креста и Красного Полумесяца, но так, чтобы нельзя было предположить, что она имеет целью обеспечить защиту согласно Женевским конвенциям, и без какого-либо намерения вызвать их применение. ЖК I требует, чтобы стороны всегда уважали и обеспечивали уважение эмблем, контролировали их использование и предотвращали их ненадлежащее использование.

81 Учитывая, что большинство современных вооруженных конфликтов носит немеждународный характер, общая статья 3, относящаяся к таким конфликтам, стала одним из ключевых положений международного гуманитарного права и приобрела такое значение, какого, вероятно, не могли предвидеть авторы Конвенции в 1949 г. Общая статья 3 была первым договорным положением, которое специально посвящено немеждународным вооруженным конфликтам. Во многих отношениях она является мини-конвенцией внутри

⁵¹ Эмблему красного льва и солнца, которая также упоминается в ст. 38 ЖК I, не использует ни одно государство с 1980 г.

Конвенции⁵², и признано, что основополагающий характер ее положений отражает «элементарные соображения гуманности» и «минимальный стандарт», который обязателен для выполнения во всех вооруженных конфликтах⁵³. В ряде важных моментов общую статью 3 дополняет ДП II, а также постоянное развитие обычного международного права в этой области.

- 82 Наконец, в ЖК I содержится обширный набор положений, относящихся к пресечению нарушений и уголовным наказаниям, которые должны обеспечить соблюдение ЖК I и сделать предоставляемую ею защиту более эффективной. Эти положения были совершенно новыми в 1949 г., и аналогичные положения включены во все четыре Конвенции. Статья 49 обязывает государства-участники вводить в действие законодательство, предусматривающее эффективные уголовные наказания, а также предавать суду или экстрадировать — вне зависимости от их гражданства — предполагаемых преступников, подозреваемых в совершении одного из серьезных (грубых) нарушений, перечисленных в статье 50.

4. Структура

- 83 Начинается ЖК I с общих положений, которые практически идентичны во всех четырех Конвенциях. Эти общие положения, содержащиеся в главе I, касаются обязательства соблюдать Конвенции и обеспечивать их соблюдение и определяют сферу применения Конвенций. Они также предусматривают заключение специальных соглашений между сторонами, запрещая соглашения, которые могли бы отменить защиту, предоставляемую Конвенцией, или понизить ее уровень, и подтверждают неотъемлемый характер прав покровительствуемых лиц. Они обрисовывают ту роль, которая отводится державам-покровительницам или их субститутам, и предусматривают процедуру урегулирования разногласий между сторонами. В них также закреплено право МККК и других беспристрастных гуманитарных организаций предлагать сторонам в международном вооруженном конфликте свои гуманитарные услуги для защиты раненых и больных. Как упоминалось выше, общая статья 3 представляет собой конвенцию в миниатюре, которая — впервые в договорном праве — устанавливает правила поведения в немеждународных вооруженных конфликтах.
- 84 Положения, общие для четырех Конвенций, также находятся в конце ЖК I и включают в себя, в частности, нормы, касающиеся распространения информации, переводов, репрессалий и уголовных наказаний, а также заключительные положения, в которых определяется процедура подписания и ратификации Конвенции, ее вступления в силу и присоединения к ней.
- 85 За общими положениями главы I следует глава II, которая является ядром Конвенции, поскольку содержит нормы, касающиеся защиты раненых и больных в вооруженных силах. В статье 12 содержится перечень запре-

⁵² См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 35, 98, 326.

⁵³ См.: МС, дело Никарагуа, пп. 218–219.

щенных деяний, которые включают в себя посягательство на жизнь, пытки и преднамеренное оставление раненых и больных без медицинской помощи и ухода. Статью 12 дополняет статья 15, которая налагает на стороны определенные ключевые обязательства в отношении раненых и больных, включая обязательство разыскивать и подбирать их, а также эвакуировать из опасной зоны. В статье 13 перечислены категории лиц, имеющих право на защиту по Конвенции, когда они ранены или больны, тогда как статья 14 проясняет, что раненые и больные военнослужащие, оказавшиеся во власти неприятеля, являются военнопленными и в качестве таковых пользуются защитой и ЖК I, и ЖК III. Данные, которые должны предоставляться о раненых пленных, и обязанности в отношении погибших определяются в статьях 16 и 17.

86 Глава III относится к защите медицинских формирований и учреждений и предусматривает создание безопасных зон и местностей.

87 Глава IV касается правового статуса медицинского и духовного персонала вооруженных сил и требует, чтобы такие лица пользовались уважением и защитой на поле боя. В принципе, когда они оказываются во власти неприятеля, их следует возвращать той стороне в конфликте, к которой они принадлежат. Однако ЖК I предусматривает, что при определенных обстоятельствах они могут быть удержаны для ухода за военнопленными. Их особый статус и условия возвращения тех, кто не требуется для ухода за ранеными и больными военнопленными, подробно описаны в статьях 28, 30 и 31. В статьях 26, 27 и 30 этой главы также рассматривается роль персонала национальных обществ помощи и предоставляемая им защита, когда они действуют в качестве помощников медицинской службы вооруженных сил их собственного или иного государства.

88 Глава V состоит всего из двух статей. Статья 33 регулирует защиту подвижных медицинских формирований и стационарных медицинских учреждений вооруженных сил, когда они попадают в руки неприятеля. Статья 34 предусматривает, что имущество обществ помощи должно считаться частной собственностью и никогда не может быть захвачено в качестве военного трофея или реквизировано.

89 Подобное же положение имеется в главе VI в отношении защиты транспортных средств и санитарных летательных аппаратов. Кроме того, статья 37 ЖК I разрешает санитарным летательным аппаратам при определенных обстоятельствах пролетать над территорией нейтральных стран.

90 Глава VII содержит положения, касающиеся использования и защиты отличительной эмблемы красного креста и красного полумесяца. Эта глава подтверждает защитные функции отличительной эмблемы и разъясняет условия ее использования. Дополнительные положения о предотвращении злоупотреблений эмблемой и наказании за них можно найти в главе IX.

91 Глава VIII касается выполнения Конвенции и распространения информации о ней в качестве необходимого условия ее эффективного применения и важного элемента создания обстановки, способствующей законопослушному поведению. В этой главе также содержится положение, предусматри-

вающее абсолютный запрет на применение воюющими репрессалий к раненым, больным, персоналу, зданиям и имуществу, которые находятся под защитой Конвенции. Именно этот абсолютный запрет уберегает пользующихся защитой ЖК I лиц, принадлежащих ко всем сторонам в вооруженном конфликте, от опасности того, что обращение с ними стремительно и катастрофически ухудшится, поскольку воюющие стороны ответят на нарушения, совершенные противной стороной, предпринимая такие же или аналогичные шаги.

92 Завершается ЖК I главой IX, в которой содержатся статьи, касающиеся пресечения злоупотреблений и нарушений, и последним разделом, где излагаются заключительные положения.

93 Принятая в 1949 г. ЖК I в ряде важных моментов была дополнена ДП I, также происходит постоянное развитие обычного международного права в этой области. Среди прочего, в ДП I больше не проводится различие между ранеными и больными военными и гражданскими лицами, но предоставляется защита всем раненым и больным. Этот вопрос, как и другие дополнения и разъяснения, более подробно рассматривается в комментарии к ДП I.

5. Значение и задачи на современном этапе

94 Сегодня ЖК I столь же актуальна, как и в момент ее принятия. Фундаментальные ценности — гуманность и уважение к человеческому достоинству, на которых базируются все четыре Женевские конвенции, — вне времени. Война меняется, разрабатываются новые системы вооружений, однако один печальный факт остается неизменным: во время вооруженных конфликтов по-прежнему множество людей безотлагательно нуждаются в медицинской помощи, инфраструктура системы здравоохранения уничтожается, происходят массовые перемещения гражданских лиц. Таким образом, усиление защиты медицинского персонала и имущества — что способствует более эффективному выполнению медицинских функций и обеспечению жертв вооруженного конфликта помощью и защитой — остается одной из главных задач.

95 В обеспечении ухода и защиты раненым и больным в вооруженных силах ЖК I играет решающую роль, оказывая глубокое влияние на разработку стратегий и определение порядка действий национальных вооруженных сил, а также на распределение ресурсов, обучение и практическую деятельность. Опираясь на нормы Конвенции, МККК призывает государства придерживаться определенных стандартов обращения с ранеными и больными во время вооруженных конфликтов; эти нормы, среди прочего, позволяют МККК выполнять его гуманитарную миссию на местах и предлагать гуманитарные услуги во время вооруженного конфликта.

96 Хотя положительное воздействие Женевских конвенций нелегко определить количественно, это не означает, что оно отсутствует: делегаты МККК, работающие во время вооруженных конфликтов по всему миру, раз за ра-

зом его наблюдают. И правда, миллионы людей, пострадавших от вооруженных конфликтов, но выживших и сохранивших человеческое достоинство, — возможно, самое лучшее доказательство гуманистического влияния Конвенций. Отличительные эмблемы красного креста и красного полумесяца сделали более эффективной защиту бесчисленных больниц, медицинских формирований и работников, а также бессчетного количества раненых и больных. Эти эмблемы, защитная ценность которых обусловлена ЖК I, известны по всему миру.

- 97 Несмотря на особый защитный режим, установленный ЖК I, и успехи в его применении на пути защиты раненых и больных по-прежнему возникают помехи. В ряде вооруженных сил и во многих вооруженных группах собственно медицинского персонала нет вовсе, а в некоторых случаях медицинский персонал предпочитает не обозначать эмблемой ни себя, ни санитарно-транспортные средства, ни медицинские формирования. Для современных вооруженных конфликтов также характерны широко распространенные ситуации, когда создаются препятствия для деятельности медицинских работников, учреждений и санитарно-транспортных средств, когда раздаются угрозы в их адрес и происходят нападения на них. Эти случаи несоблюдения Конвенции в значительной степени сказываются на возможности раненых и больных получать медицинскую помощь и подрывают усилия, направленные на облегчение человеческих страданий. В рамках своего проекта «Оказание медицинской помощи под угрозой»⁵⁴, который призван сделать оказание медицинской помощи более безопасным как во время вооруженных конфликтов, так и в других чрезвычайных ситуациях, Международное движение Красного Креста и Красного Полумесяца документирует происходящие в различных странах инциденты, в ходе которых раненые и больные, а также медицинские работники и объекты напрямую подвергаются нападениям или им причиняется иной вред при ведении боевых действий⁵⁵. Медицинские учреждения и санитарно-транспортные средства также используются в военных целях: для осуществления нападений, хранения и перевозки оружия или создания военных центров оперативного управления. Эти инциденты слишком часто представляют собой преднамеренные нарушения четко сформулированных норм. Они не только могут привести к утрате права на защиту по ЖК I, но и подрывают веру в то, что медицинские учреждения и санитарно-транспортные средства выполняют исключительно медицинские функции, тем самым подвергая все их риску нападения

⁵⁴ «Оказание медицинской помощи под угрозой» — возглавляемый МККК проект Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, рассчитанный на 2012–2017 гг. и направленный на повышение результативности и качества оказания эффективной и беспристрастной медицинской помощи во время вооруженных конфликтов и других чрезвычайных ситуаций путем привлечения экспертов к разработке практических мер, которые смогут принимать на местах лица, ответственные за принятие решений, гуманитарные организации и работники сферы здравоохранения. Дополнительную информацию см.: <http://healthcareindanger.org/ru/hcid-proj-ru/>

⁵⁵ См., например: ICRC, *Health Care in Danger: Violent Incidents Affecting the Delivery of Health Care, January 2012 to December 2014*, ICRC, Geneva, 2015.

со стороны противника. Это, в свою очередь, может помешать подбирать раненых и больных и оказывать им помощь.

98 Необходимо подчеркнуть, что причина существенных проблем, создаваемых подобными инцидентами, не в отсутствии требуемых норм гуманитарного права. Однако нормы, содержащиеся в ЖК I, могут давать результат лишь в том случае, если воюющие соблюдают и должным образом выполняют их. Поэтому, не пренебрегая возможностью и необходимостью вносить в право конкретные улучшения, МККК убежден в том, что ключом к предоставлению более эффективной помощи и защиты раненым и больным в вооруженных силах во время вооруженного конфликта является соблюдение и более эффективная имплементация существующих норм.

99 С момента принятия Конвенции 1864 г. этот свод правовых норм постоянно дорабатывается. Чтобы в полной мере осознать значение ЖК I спустя более 65 лет после ее принятия, необходимо рассматривать ее не саму по себе, но вместе с тремя другими Конвенциями, а также с Дополнительными протоколами и обширным сводом норм обычного международного гуманитарного права, существующим сегодня. В совокупности все эти нормы составляют важнейшую систему правового регулирования, направленную на облегчение страданий людей во время войны.

Избранная библиография

- Abi-Saab, Georges, 'The specificities of humanitarian law' // Christophe Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, pp. 265–280.
- Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd edition, Cambridge University Press, 2013, pp. 205–226.
- Buffard, Isabelle and Zemanek, Karl, 'The "Object and Purpose" of a Treaty: An Enigma?', *Austrian Review of International & European Law*, Vol. 3, 1998, pp. 311–343.
- Corten, Olivier and Klein, Pierre (eds), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Oxford University Press, 2011.
- Dörr, Oliver and Schmalenbach, Kirsten (eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, Springer, Berlin, 2012.
- Fitzmaurice, Gerald, 'The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951–4: Treaty Interpretation and Other Treaty Points', *British Yearbook of International Law*, Vol. 33, 1957, pp. 203–293.
- Gardiner, Richard K., 'The Vienna Convention Rules on Treaty Interpretation' // Duncan B. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford University Press, 2012, pp. 475–506. – *Treaty Interpretation*, 2nd edition, Oxford University Press, 2015.
- Reuter, Paul, *Introduction to the Law of Treaties*, 2nd edition, Graduate Institute of International Studies, Geneva, 1995.
- Sinclair, Ian, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd edition, Manchester University Press, 1984.
- Villiger, Mark E., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009.

ПРЕАМБУЛА

❖ Текст преамбулы

Нижеподписавшиеся, уполномоченные Правительств, представленных на Дипломатической Конференции, которая заседала в Женеве с 21 апреля до 12 августа 1949 года с целью пересмотра Женевской Конвенции от 27 июля 1929 года об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях, заключили следующее соглашение:

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	27
В. История создания	28
С. Анализ	30
Избранная библиография	31

А. Введение

- 100 Преамбула к ЖК I крайне лаконична. Она представляет собой всего лишь вступительную формулу, которая связывает заголовок Конвенции с ее постановляющей частью, но здесь не излагаются, как обычно в преамбулах, побудительные причины, приведшие к созданию постановляющей части договора. Помимо упоминания о правительствах, представленных на Дипломатической конференции 1949 г., в ней лишь отмечается, что целью Конференции был пересмотр Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. Поэтому комментарий к этому формальному тексту представляется излишним. Однако на Конференции обсуждалось несколько более подробных вариантов преамбулы. Хотя в конечном счете они не были приняты, некоторые важные моменты, указанные в них, нашли выражение в диспозитивных положениях Женевских конвенций, в связи с чем имеет смысл обсудить здесь это вступительное предложение и историю его составления.

- 101 В качестве преамбул к ЖК II, ЖК III и ЖК IV были приняты аналогичные вступительные предложения¹. Напротив, постановляющая часть Дополнительных протоколов 1977 г. предваряется более подробными преамбулами, в которых излагается история, объект и цель этих документов².

В. История создания

- 102 В конвенциях, предшествовавших Женевским конвенциям 1949 г. (за исключением Женевской конвенции 1864 г.), содержались более детальные преамбулы. В них не только перечислялись заинтересованные государства и указывались предшествующие конвенции, пересмотренным или адаптированным вариантом которых являлась соответствующая новая конвенция, но и кратко обрисовывались побудительные мотивы, лежавшие в основе принятия новой конвенции. К примеру, в преамбуле к Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. говорилось:

...одинаково одушевленные желанием ограничить, насколько это от них зависит, бедствия, неотделимые от войны, и желая в этих целях улучшить и дополнить постановления, обусловленные в Женеве 22 августа 1864 г. и 6 июля 1906 г. об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях...³

- 103 В проектах, представленных МККК на Международной конференции Красного Креста в Стокгольме в 1948 г., которая была созвана для пересмотра Женевских конвенций 1929 г. о раненых и больных и о военнопленных, для пересмотра Гаагской конвенции X 1907 г. и для создания новой конвенции о защите гражданских лиц во время войны, преамбул не содержалось, поскольку МККК предпочел оставить задачу по их составлению для последующей Дипломатической конференции⁴.
- 104 Однако по предложению французской делегации Стокгольмская конференция приняла проект преамбулы к новой конвенции о гражданских лицах⁵, побудив МККК предложить для включения в проекты всех четырех

¹ Подробности см. в комментариях к преамбулам ЖК II, ЖК III и ЖК IV.

² Подробности см. в комментариях к преамбулам ДП I и ДП II.

³ См. также преамбулы к Гаагской конвенции III 1899 г., Женевской конвенции 1906 г., Гаагской конвенции X 1907 г. и Женевской конвенции о военнопленных 1929 г. В преамбуле к Женевской конвенции 1906 г. отмечалось: «...Равно воодушевленные желанием уменьшить, насколько это от них зависит, страдания, неразлучные с войною, и желая для сей цели усовершенствовать и дополнить правила, постановленные в Женеве 22 августа 1864 года...» В аутентичном французском тексте Женевских конвенций 1906 и 1929 гг. преамбулы были сформулированы одинаково.

⁴ Поскольку преамбулы не входят в диспозитивную часть текста договора, считается, что лучше всего обсуждать их после составления основного текста договора (см.: Aust, p. 368; Pazarcı, p. 2, para. 1).

⁵ В этом проекте преамбулы говорилось: «Высокие Договаривающиеся Стороны, сознавая своим долгом прийти к соглашению, которое защитит гражданское население от ужасов войны, обязуются соблюдать принципы прав человека, которые являются гарантией цивилизованности, и, в частности, применять всегда и везде приведенные ниже нормы:

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

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

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

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

Высокие договаривающиеся стороны торжественно подтверждают свое намерение придерживаться этого принципа. Они обеспечат его применение, по условиям настоящей Конвенции, к раненым и больным в действующих вооруженных силах и обязуются соблюдать и всегда заставлять соблюдать указанную Конвенцию⁶.

105 Дипломатическая конференция 1949 г. рассматривала вопрос о преамбулах в трех комитетах, созданных для обсуждения проектов четырех конвенций⁷. Этот вопрос был предметом оживленных споров в комитетах. Хотя существенных возражений против включения преамбул в четыре Конвенции или против предлагаемых проектов не было, достичь соглашения о том, что именно должно в них содержаться, оказалось непросто. Споры вызвало, в частности, предложение Ватикана, считавшего, что «в каждой Преамбуле должно быть упоминание о Боге»⁸. В других предложениях подчеркивалось, что важно упомянуть об определенных нарушениях Конвенций, которые запрещены и влекут за собой наказание со стороны государств-участников⁹.

(2) Взятие заложников запрещается.

(3) Наказания могут применяться (здесь употребляется та же формулировка, что позже вошла в общую ст. 3: см. прим. пер. в п. 41) лишь при наличии предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом с соблюдением судебных гарантий, признанных необходимыми цивилизованными нациями.

(4) пытки любого рода строго запрещаются.

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

⁶ Замечания и предложения МККК по проектам Конвенций, принятым Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 8, 26, 36. Для проекта новой конвенции о гражданских лицах МККК также предложил дополнительный альтернативный текст (см. там же, с. 66–67).

⁷ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 33. Комитету I было поручено обсуждение проекта пересмотренной Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. и проекта пересмотренной Гаагской конвенции X 1907 г., Комитету II — обсуждение проекта пересмотренной Женевской конвенции о военнопленных 1929 г., а Комитету III — обсуждение проекта новой конвенции о защите гражданских лиц во время войны.

⁸ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 112–114.

⁹ Там же, с. 165.

- 106 В конечном счете, предпочтя отсутствие преамбулы преамбуле, в отношении которой не удалось достичь всеобщего согласия¹⁰, три комитета решили не принимать ни одной из предложенных преамбул¹¹.
- 107 В результате значимых преамбул к четырем Женевским конвенциям 1949 г. принято не было. Однако важные моменты, упомянутые в обсуждавшихся на Дипломатической конференции проектах, были включены в постановляющую часть Конвенций, в частности в общей статье 3, регулирующей немеждународные вооруженные конфликты, содержится основополагающее обязательство обеспечивать гуманное обращение¹².
- 108 Если требование гуманного обращения применяется как минимальный стандарт в немеждународных вооруженных конфликтах, этот же минимум тем более должен быть применим в международных вооруженных конфликтах, пусть даже данный стандарт не повторяется в преамбуле к Конвенции. Таким образом, он представляет собой руководящий принцип, общий для всех Женевских конвенций.

С. Анализ

- 109 Хотя это не является необходимостью в международном праве, договоры часто предваряются преамбулой, где указываются государства или представители государств, принявшие участие в заключении договора, или говорится, в общих чертах, о государствах — участниках договора и традиционно излагаются побудительные мотивы для принятия договора¹³. Хотя преамбула не входит в постановляющую часть договора¹⁴, она составляет часть его контекста и, таким образом, может помочь в его толковании, в частности потому, что позволяет получить представление об объекте и цели договора¹⁵.
- 110 Вступительное предложение, принятое в качестве преамбулы к ЖК I, является очень кратким. Помимо упоминания о «Нижеподписавшихся, Уполномоченных Правительства, представленных на Дипломатической Конференции, которая заседала в Женеве с 21 апреля до 12 августа 1949 года»,

¹⁰ В ходе обсуждения МККК, к примеру, «осмелился рекомендовать, чтобы принимаемые Преамбулы стали элементом единства, воплощающим хотя бы тот один принцип, с которым могли бы согласиться все, — принцип уважения к страдающим людям. Целью Конференции было прийти к соглашению относительно положений конвенций по гуманитарному праву, а не о философских или метафизических мотивах, которыми вдохновлялись их создатели и которые могут различаться от страны к стране» (там же, с. 166).

¹¹ Сначала Комитет III, а затем и Комитет II решили не принимать преамбулы (см. там же, с. 691–697, 777–782, 807, 813 (Комитет III); с. 322–323, 366–367, 393–398, 561 (Комитет II)). Ввиду этого Комитет I также принял решение не включать преамбулы в проекты двух конвенций, которые ему было поручено обсудить (см. там же, с. 181–182). Ранее Комитет I принял проект текста преамбулы, составленный созданной с этой целью рабочей группой (см. там же, с. 164–168).

¹² Подробности см. в комментарии к общей ст. 3, раздел В.

¹³ См.: Aust, pp. 366–367; Mbengue, para. 1; Pazarcı, p. 3, paras 5–6.

¹⁴ Анализ см.: Mbengue, paras 11–14.

¹⁵ Об использовании преамбул в целях толкования см.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 31(1)–(2); Gardiner, pp. 192, 194 (fn. 162), 196–197; Mbengue, paras 3–5.

в нем лишь отмечается, что Конференция была созвана «с целью пересмотра Женевской Конвенции от 27 июля 1929 года об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях».

111 Связь между ЖК I и упомянутой в преамбуле Конвенцией 1929 г., а также другими предыдущими конвенциями устанавливается в статье 59, которая предусматривает, что ЖК I «заменит собою» эти более ранние конвенции «в отношениях между Высокими Договаривающимися Сторонами»¹⁶.

112 Преамбула не разъясняет других причин, приведших к принятию ЖК I 1949 г., что делает ее не слишком полезной для определения объекта и цели Конвенции. Предположение о ее объекте и цели можно, однако, сделать, если обратиться к преамбулам предшествовавших ей Конвенций 1906 и 1929 гг.¹⁷ Таким образом, объект и цель ЖК I 1949 г. должны также состоять в том, чтобы «ограничить, насколько это от них [от государств] зависит, бедствия, неотделимые от войны...»¹⁸, путем создания правовых норм для улучшения положения раненых и больных в действующих вооруженных силах.

Избранная библиография

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

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

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

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

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

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

¹⁶ См. комментарий к ст. 59, п. 3198.

¹⁷ Женевская конвенция 1906 г. и Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г. Как упоминалось ранее, в Женевской конвенции 1864 г. преамбулы не было.

¹⁸ Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., преамбула; см. также раздел В настоящего комментария.

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

- 113 Ряд положений Женевских конвенций 1949 г. носят общий характер, а остальные имеют более ограниченную сферу применения. В Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г., как и в более ранних Конвенциях, положения двух этих типов были перемешаны между собой. Однако когда было предложено пересмотреть Конвенции, сочли необходимым положения расположить систематически. В соответствии с этим МККК поместил в начале проекта каждой из четырех конвенций основные положения общего характера, в частности те, в которых излагались фундаментальные принципы, — они будут воспроизведены в четырех Конвенциях. Преимущество данного более логичного расположения заключалось в том, что оно помогало подготовить почву для объединения четырех Конвенций в единый договор — такая возможность в то время рассматривалась¹. Предложенный порядок расположения был принят Международной конференцией Красного Креста в Стокгольме в 1948 г. и позднее — Дипломатической конференцией.
- 114 Вследствие этого большинство статей настоящей главы содержатся в трех других Конвенциях в идентичной или слегка измененной форме. В результате комментарии к данным положениям также во многом идентичны, за исключением вопросов, касающихся их специфического применения в контексте конкретной Конвенции.
- 115 Статьи, содержащиеся в данной главе, стали известны как «общие статьи» Женевских конвенций. В первую очередь к ним относятся:
- общая статья 1 об обязательстве соблюдать Конвенцию и обеспечивать ее соблюдение;
 - общая статья 2, устанавливающая сферу применения Конвенции в отношении международных вооруженных конфликтов и оккупации, и
 - общая статья 3, касающаяся немеждународных вооруженных конфликтов.
- 116 В данную главу также входят статьи 4 и 5, хотя они не являются общими по существу: в статье 4 речь идет о применении Конвенции нейтральными державами, а в статье 5 — о продолжительности ее применения². Поскольку

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

² В ст. 4 ЖК II речь идет о сфере применения Конвенции, а в ст. 5 — о применении Конвенции нейтральными державами. В ст. 4 ЖК III приводится список лиц, имеющих право на статус

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

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

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

военнопленного и соответствующее обращение, а ст. 5 регулирует начало и прекращение применения Конвенции. В ст. 4 ЖК IV дается определение лиц, пользующихся защитой Конвенции, а в ст. 5 устанавливается несколько очень ограниченных отступлений от прав и привилегий, предоставляемых согласно Конвенции.

СТАТЬЯ 1

СОБЛЮДЕНИЕ КОНВЕНЦИИ

❖ Текст положения

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

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

A. Введение	36
B. История создания	37
C. Сфера применения	39
1. Нормы, применимые в период международных и немеждународных вооруженных конфликтов	39
2. Нормы, применимые в период вооруженных конфликтов и в мирное время	39
D. Адресаты общей статьи 1	40
1. Высокие договаривающиеся стороны	40
2. Высокие договаривающиеся стороны, участвующие в многонациональных операциях	40
3. Международные организации	42
E. Обязательства, установленные общей статьей 1	44
1. Обязательства соблюдать и обеспечивать соблюдение вооруженными силами и другими лицами или группами, поведение которых может быть приписано высоким договаривающимся сторонам	44
2. Обязательство обеспечивать соблюдение всем населением, над которым высокая договаривающаяся сторона осуществляет власть	46
3. Обязательство обеспечивать соблюдение другими	49
a. Негативные обязательства	51
b. Позитивные обязательства	53
c. Пределы допустимых действий	58
d. Обзор возможных мер	59
F. Фраза «при любых обстоятельствах»	62
Избранная библиография	66

А. Введение

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

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

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

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

то есть обязательства по отношению ко всем другим высоким договаривающимся сторонам³.

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

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

В. История создания

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

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

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

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

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

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

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

⁶ Женевская конвенция 1864 г., ст. 8.

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

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

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

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

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

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

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

С. Сфера применения

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

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

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

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

¹⁴ См.: МС, дело Никарагуа, п. 220.

¹⁵ Там же, п. 218.

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

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

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

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

D. Адресаты общей статьи 1

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

1. Высокие договаривающиеся стороны

- 131 Общая статья 1 адресована «Высоким Договаривающимся Сторонам». В отличие от некоторых других положений Конвенции она не адресована «сторонам, находящимся в конфликте». Следовательно, ее действие не распространяется на негосударственные вооруженные группы, которые являются сторонами в международном вооруженном конфликте.
- 132 Тем не менее из общей статьи 3, которая является обязательной для всех сторон в конфликте, следует, что негосударственные вооруженные группы обязаны «соблюдать» изложенные в ней гарантии²⁰. Более того, данные группы должны «заставлять соблюдать» общую статью 3 своих участников, а также отдельных лиц и группы, которые действуют от их имени²¹. Это обусловлено требованием, согласно которому вооруженным группам надлежит быть организованными и находиться под ответственным командованием, которое должно обеспечивать соблюдение гуманитарного права. Это также является частью обычного международного права²².

2. Высокие договаривающиеся стороны, участвующие в многонациональных операциях

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

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

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

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

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

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

134 Подобные операции могут принимать различные формы, различающиеся по уровню контроля, который государства сохраняют над своими силами. Однако на практике страны, предоставляющие контингенты войск, никогда не передают полное «командование» (“command”) государству или международной организации, осуществляющим руководство операцией, а передают лишь «оперативное управление» (“operational control”) или, в некоторых случаях, «оперативное командование» (“operational command”)²³. При этом государства почти всегда сохраняют дисциплинарный контроль над своими национальными контингентами и продолжают осуществлять над ними уголовную юрисдикцию.

135 В связи с этим могут возникать вопросы о том, в какой степени поведение данных контингентов по-прежнему может быть приписано высоким договаривающимся сторонам, и, следовательно, о том, какой субъект (субъекты) международного права может нести ответственность за их поведение. Это отдельный от общей статьи 1 вопрос, касающийся международного права об ответственности государств и международных организаций²⁴. Независимо от того, кому может быть приписано поведение, высокие договаривающиеся стороны остаются связаны обязательством соблюдать и обеспечивать соблюдение Конвенций в ходе многонациональных операций.

136 Факт участия в многонациональной операции не освобождает высокие договаривающиеся стороны от их обязательств в соответствии с общей статьей 1. При условии, что они всегда сохраняют какую-то степень контроля над своими национальными контингентами, высокие договаривающиеся стороны должны продолжать обеспечивать соблюдение Конвенций данными контингентами. В частности, они могут выполнять данное обязательство, обеспечивая надлежащую подготовку, экипировку и обучение своих войск²⁵; применяя остающиеся у них полномочия по привлечению к дисциплинарной и уголовной ответственности; стремясь добиться, чтобы их

²³ Определения данных терминов см.: Terry D. Gill and Dieter Fleck (eds), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, Oxford University Press, 2010, pp. 631, 638.

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

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

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

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

3. Международные организации

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

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

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

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

²⁹ См. консультативные заключения МС: Консультативное заключение относительно возмещения за увечья, понесенные на службе Организации Объединенных Наций (с. 179); Консультативное заключение относительно толкования соглашения между ВОЗ и Египтом от 25 марта 1951 года (п. 37) и Консультативное заключение относительно законности применения государством ядерного оружия в вооруженном конфликте (ВОЗ) (п. 25), где сказано: «...международные организации... не обладают, в отличие от государств, компетенцией общего характера. В отношении международных организаций действует «принцип специализации», то есть учреждающие их государства наделяют их полномочиями». Обсуждение последствий данного принципа для применимости гуманитарного права к международным организациям см.: Kolb/Portetto/Vité, pp. 121–143;

тельствами соблюдать положения данной отрасли права и обеспечивать их соблюдение³⁰.

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

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

142 В то же время, даже не осуществляя ни в какой степени командование и управление, международные организации, независимо от того, являются они сами сторонами в конфликте или нет, согласно обычному международ-

Naert, pp. 533–534; Shraga, 1998, p. 77; Engdahl, p. 519.

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

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

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

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

ному праву также обязаны обеспечивать соблюдение другими³⁴. В первую очередь это касается тех случаев, когда организация санкционировала применение вооруженной силы³⁵ или совершает операции в поддержку других сторон в конфликте³⁶.

Е. Обязательства, установленные общей статьей 1

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

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

144 Действия или бездействие, составляющие нарушения Конвенций, влекут за собой международную ответственность для высокой договаривающейся стороны, при условии, что данные действия или бездействие могут быть приписаны данной стороне в соответствии с нормами об ответственности государств. Это касается не только поведения государственных органов, как они определяются внутренним законодательством государства, но также поведения других лиц и групп, действующих от его имени, таких как добровольческие силы и силы ополчения по смыслу статьи 4(A)(2) ЖК III, прочих вооруженных групп, над которыми государство осуществляет необходимый контроль, а в отдельных случаях — частных военных и охранных компаний, услугами которых пользуются государства³⁷. Применительно к дан-

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

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

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

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

ному принципу общая статья 1 не привносит ничего нового по сравнению с тем, что уже предусмотрено общим гуманитарным правом.

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

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

- *Изучение в вооруженных силах*: от высоких договаривающихся сторон требуется возможно шире распространять Конвенции в своих странах и, в частности, включить их изучение в учебные программы военного образования⁴².
- *Правила применения*: от высоких договаривающихся сторон требуется передавать друг другу тексты официальных переводов Конвенций, а также законы и постановления, которые они смогут принять с целью обеспечения их применения⁴³.
- *Пресечение нарушений*: от высоких договаривающихся сторон требуется разыскивать, осуществлять судебное преследование или выдавать лиц, обвиняемых в совершении грубых нарушений Конвенций, «каково бы ни было их гражданство», и вводить в действие необходимые для этого

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

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

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

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

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

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

законодательные акты. От них также требуется пресекать все иные нарушения Конвенций⁴⁴.

- *Злоупотребления эмблемой*: от высоких договаривающихся сторон требуется, в том случае если их действующее законодательство окажется недостаточным, принять меры, необходимые для предотвращения и пресечения во всякое время злоупотреблений эмблемой⁴⁵.

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

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

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

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

150 Обязанность обеспечивать соблюдение распространяется не только на вооруженные силы или других лиц и другие группы, действующие от имени

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

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

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

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

⁴⁸ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 26 («Например, со стороны государства недостаточно отдать приказы или дать распоряжения нескольким гражданским органам власти или органам военного управления, оставив на их усмотрение конкретные пути выполнения таких приказов или распоряжений. Надзор за выполнением последних должно осуществлять государство»); Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 41 («Обязательство соблюдать подразумевает обязательство обеспечивать соблюдение гражданскими и военными властями, лицами из состава вооруженных сил и, в более общем плане, населением в целом. Это означает не только необходимость принять подготовительные меры для имплементации Протокола, но и необходимость осуществлять надзор за этой имплементацией. В этом отношении словосочетание “обеспечивать соблюдение”, в сущности, предвосхищает меры по выполнению и надзору, изложенные в ст. 80»). См. также: ДП I, ст. 80(2).

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

высоких договаривающихся сторон, но и на все население, над которым они осуществляют власть, то есть на частных лиц, чье поведение не может быть приписано государству⁵⁰. Это составляет общую обязанность проявлять должное усердие для предотвращения и пресечения нарушений Конвенций частными лицами, над которыми государство осуществляет власть, включая лиц на оккупированной территории⁵¹. Это обязательство по совершению действий, содержание которого зависит от конкретных обстоятельств, в частности от предсказуемости нарушений и от информированности о них государства, от серьезности нарушений, от разумно доступных для государства средств и от степени влияния данного обязательства на частных лиц⁵².

151 Кроме того, ряд положений в Конвенциях прямо требует от высоких договаривающихся сторон принимать меры по обеспечению соблюдения Конвенций частными лицами:

- *Распространение среди гражданского населения*: высокие договаривающиеся стороны обязуются, если возможно, включить изучение Конвенций в программы гражданского образования, с тем чтобы с их принципами было ознакомлено все население в целом⁵³.
- *Пресечение нарушений*: от высоких договаривающихся сторон требуется разыскивать, осуществлять судебное преследование или выдавать лиц, обвиняемых в совершении грубых нарушений Конвенций, «каково бы ни было их гражданство», и пресекать все иные нарушения Конвенций. Это касается и нарушений, совершаемых частными лицами⁵⁴.

152 Ряд других положений обязывает высокие договаривающиеся стороны в более общем смысле *защищать* конкретных лиц и конкретные объекты, в том числе от действий частных лиц. Данные положения распространяются на следующие категории:

- *Раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение*: ЖК I и ЖК II требуют, чтобы раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение,

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

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

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

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

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

пользовались покровительством и защитой при всех обстоятельствах⁵⁵. ЖК I, в частности, обязывает гражданское население относиться с уважением к раненым и больным и не применять в отношении их никаких актов насилия⁵⁶. Кроме того, в ЖК I и ЖК II прямо сформулирована обязанность ограждать раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, от ограбления и дурного обращения⁵⁷.

- *Медицинские формирования и учреждения, медицинский и духовный персонал, санитарно-транспортные средства*: ЖК I и ЖК II предусматривают, что постоянные медицинские учреждения и подвижные медицинские формирования медицинской службы, медицинский и духовный персонал, госпитальные суда и их экипажи должны пользоваться покровительством и защитой⁵⁸.
- *Умершие*: ЖК I и ЖК II устанавливают обязанность препятствовать ограблению мертвых. Это касается и актов ограбления, совершенных представителями гражданского населения⁵⁹.
- *Военнопленные*: ЖК III предусматривает обязанность всегда защищать военнопленных, в особенности от актов насилия или запугивания, а также от оскорблений и любопытства толпы⁶⁰.
- *Гражданские раненые и больные, инвалиды, беременные женщины*: ЖК IV требует, чтобы раненые и больные, а также инвалиды и беременные женщины пользовались особым покровительством и защитой. Это включает защиту от любых проявлений насилия, преследования и прочих противоправных действий со стороны гражданского населения⁶¹.
- *Гражданские больницы и их персонал*: ЖК IV предусматривает защиту гражданских больниц и их персонала, а также транспортировки раненых и больных гражданских лиц, инвалидов и рожениц⁶².
- *Покровительствуемые лица*: ЖК IV предусматривает обязанность проявлять уважение к покровительствуемым лицам и, в частности, охранять их от любых актов насилия или запугивания, а также от оскорблений и любопытства толпы⁶³.
- *Женщины*: ЖК IV предусматривает обязанность охранять женщин от всяких покушений на их честь, в частности от изнасилования, принуждения к проституции или любой другой формы покушения на их нравственность⁶⁴.

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

⁵⁶ ЖК I, ст. 18(2). Данное положение дополняется ст. 17(1) ДП I.

⁵⁷ ЖК I, ст. 15(1); ЖК II, ст. 18(1).

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

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

⁶⁰ ЖК III, ст. 13(2).

⁶¹ ЖК IV, ст. 16.

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

⁶³ ЖК IV, ст. 27(1).

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

3. Обязательство обеспечивать соблюдение другими

- 153 У обязательства обеспечивать соблюдение другими также имеется внешнее измерение, связанное с обеспечением соблюдения Конвенций другими субъектами, которые являются сторонами в конфликте. Соответственно, государства — нейтральные, союзные или противостоящие — должны сделать все, что находится в пределах их возможностей, чтобы обеспечить соблюдение Конвенций другими субъектами, которые являются сторонами в конфликте.
- 154 Данная обязанность обеспечивать соблюдение другими включает в себя как негативное, так и позитивное обязательства. В соответствии с негативным обязательством высокие договаривающиеся стороны не могут ни поощрять нарушение Конвенций сторонами в конфликте, ни оказывать им в этом помощь или содействие. В соответствии с позитивным обязательством они должны сделать все, что в пределах их возможностей, чтобы предотвратить подобные нарушения и положить им конец. Данное внешнее измерение обязательства обеспечивать соблюдение Конвенций выходит за пределы принципа *pacta sunt servanda*.
- 155 Общая статья 1 не определяет напрямую, с чьей стороны необходимо обеспечивать соблюдение Конвенций (или, придерживаясь терминологии Конвенции, кого необходимо заставлять ее соблюдать), и было высказано мнение, что составители намеревались лишь обязать государства обеспечивать соблюдение их собственным населением⁶⁵. Заявления делегатов от Норвегии и США на Дипломатической конференции, предшествовавшей принятию Конвенций, свидетельствуют о том, что, в сущности, они воспринимали фразу «заставлять соблюдать» как обязательство обеспечивать соблюдение Конвенций населением их государств в целом⁶⁶. Однако составители все же остановились на очень широкой формулировке. Принимая во внимание чрезвычайную гуманитарную важность Женевских конвенций и время их составления — вскоре после окончания Второй мировой войны, — данная широкая формулировка включает в себя внешнее измерение обязательства обеспечивать соблюдение Конвенций. В заявлениях, сделанных до Стокгольмской конференции 1948 г. и в ходе Дипломатической конференции 1949 г., МККК уточнил, что, по его мнению, общая статья 1 означает, что договаривающиеся стороны «должны сделать все от них зависящее, чтобы убедиться, что основные гуманитарные принципы Конвенций повсеместно применяются»⁶⁷.

⁶⁵ См.: Kalshoven, p. 28.

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

⁶⁷ Там же. Изначальный текст заявления см.: Проекты Конвенций, представленные Стокгольмской конференции 1948 г., с. 5 («МККК считает необходимым подчеркнуть, что для эффективного функционирования предусмотренной Конвенцией системы защиты Высокие Договаривающиеся Стороны не могут ограничиваться имплементацией Конвенции. Они должны также сделать все от них зависящее, чтобы убедиться, что гуманитарные принципы, на которых основывается Конвенция, повсеместно применяются»).

156 Последующая практика подтвердила существование обязательства обеспечивать соблюдение другими. Данное обязательство было явным образом признано на Тегеранской конференции по правам человека в 1968 г.⁶⁸ и впоследствии на него ссылались Генеральная Ассамблея ООН⁶⁹. Эти обстоятельства были учтены при подтверждении данного положения в статье 1(1) ДП I⁷⁰, а позднее в статье 38(1) Конвенции о правах ребенка 1989 г. и в статье 1(1) ДП III 2005 г. В Договоре о торговле оружием 2013 г., который ставит решение о передаче вооружений в зависимость от соблюдения получателем норм гуманитарного права, прямо упоминается обязательство «уважать и обеспечивать уважение»⁷¹. Обязательство обеспечивать соблюдение другими было явным образом подтверждено МС⁷², Советом Безопасности ООН⁷³, Международной конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца⁷⁴ и высокими договаривающимися сторонами на других форумах⁷⁵. МККК принимал

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

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

⁷⁰ См., например: ICRC, Questionnaire concerning measures intended to reinforce the implementation of the Geneva Conventions of August 12, 1949, Geneva, 1973, p. 19; Levrat, p. 269; Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 44. См., однако: Kalshoven, p. 52; автор считает, что «невозможно всерьез утверждать, что повторение — неоспариваемое — и подтверждение — чисто формальное — текста общей статьи I в Протоколе I выражает нечто вроде полного понимания и желания данной Конференции в отношении текста, который просто воспроизведен дословно». (*В русском переводе ст. 1 ДП I не была воспроизведена дословно. См. прим. пер. в п. 118.*)

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

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

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

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

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

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

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

а. Негативные обязательства

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

- 159 Кроме того, согласно общему международному праву государства несут ответственность за сознательное оказание помощи или содействия другому государству в совершении международно-противоправного деяния⁸⁰. Согласно КМП, для этого требуется, чтобы «соответствующий государственный орган, путем предоставления помощи или содействия», был «намерен

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

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

⁷⁸ МС, дело Никарагуа, п. 220.

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

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

способствовать совершению противоправного деяния» (*курсив наш*)⁸¹. Однако для целей общей статьи 1 субъективная составляющая «намерения» является необязательной. В соответствии с изложенными в предыдущем пункте соображениями общая статья 1 не допускает того, чтобы государство сознательно содействовало нарушению Конвенций стороной в конфликте, вне зависимости от его намерений.

160 Следовательно, общая статья 1 и нормы, регулирующие ответственность государств, действуют на разных уровнях. Обязательство обеспечивать соблюдение Конвенций — самостоятельное первичное обязательство, а устанавливаемые им условия гораздо строже тех, соблюдения которых требуют вторичные нормы, регулирующие ответственность государств за помощь и содействие. Речь идет не просто о помощи и содействии в нарушении норм международного права, а о помощи и содействии в нарушении норм, которые высокие договаривающиеся стороны особо обязались соблюдать и заставлять соблюдать⁸². Следовательно, оказываемая финансовая, материальная или иная поддержка в случае, когда известно, что данная поддержка будет использована для нарушения норм гуманитарного права, станет нарушением общей статьи 1 — даже если она может не составлять помощи или содействия в совершении противоправного деяния государством-получателем для целей ответственности государства.

161 Таким образом, в случае с многонациональными операциями общая статья 1 требует от высоких договаривающихся сторон отказываться от участия в конкретной операции, если на основании фактов или сведений о наметившихся в прошлом тенденциях можно ожидать, что она нарушит Конвенции, поскольку это явилось бы помощью или содействием в нарушении.

162 Наглядный пример негативного обязательства можно привести в контексте передачи вооружений. Общая статья 1 требует от высоких договаривающихся сторон воздерживаться от передачи вооружений, если на основании фактов или сведений о наметившихся в прошлом тенденциях ожидается, что данные вооружения будут использованы для нарушения Конвенций⁸³.

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

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

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

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

b. Позитивные обязательства

164 Согласно общей статье 1 высокие договаривающиеся стороны также имеют позитивные обязательства — это означает, что они должны принимать активные меры к тому, чтобы прекратить нарушения Конвенций и вернуть допустившую нарушения сторону в конфликте на позицию соблюдения Конвенций, в частности используя свое влияние на эту сторону⁸⁷. Данное

decisions-applying-international-humanitarian-law-and-international-human-rights-law-criteria-a-practical-guide-pdf-ru).

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

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

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

⁸⁷ См.: 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2007, Res. 3, Reaffirmation and implementation of international humanitarian law: Preserving human life and dignity in armed conflict, para. 2. См. также: Действия Международного Комитета Красного Креста в случае нарушений международного гуманитарного права или других основополагающих норм, касающихся защиты лиц в ситуациях насилия, 16 февраля 2005 г.: («Кроме

обязательство не ограничивается прекращением происходящих нарушений, но также включает обязательство не допускать нарушений, если существует предвидимый риск их совершения, и предотвращать дальнейшие нарушения, если они уже произошли⁸⁸.

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

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

того, общепризнано, что общая ст. 1 требует, чтобы государства, не являющиеся сторонами в вооруженном конфликте, стремились *обеспечить соблюдение* права и делали все возможное для прекращения нарушений стороной в конфликте, в частности используя свое влияние на эту сторону». Международный журнал Красного Креста. Т. 87, № 858, июнь 2005. С. 209–218). О соответствующей обычной обязанности обеспечивать соблюдение см.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 144 («Насколько это возможно [государства] должны использовать свое влияние для того, чтобы пресечь нарушения международного гуманитарного права»). Более осторожную позицию см.: Gasser, p. 32 («В заключение можно утверждать, что третьи государства обязаны по крайней мере изучить ситуацию, в которой воюющей стороной было нарушено гуманитарное право, и добросовестно рассмотреть необходимость принятия мер»).

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

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

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

Касательно применимого стандарта должного усердия Суд решил:

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

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

168 В случае передачи задержанных лиц совоюющему, невоюющему или нейтральному государству высокие договаривающиеся стороны должны, даже когда отсутствуют специальные положения, регулирующие обязанности в период после совершения передачи (см., например, статью 12(3) ЖК III), следить за судьбой переданных лиц и при необходимости использовать свое влияние, чтобы обеспечивать соблюдение Конвенций принимающим государством⁹².

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

⁹¹ Там же.

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

См. также комментарий к общей ст. 3, раздел G.7, а кроме того, ст. 12 ЖК III и ст. 45 ЖК IV.

- 169 Были высказаны сомнения в отношении правового характера позитивной составляющей обязанности обеспечивать соблюдение другими, поскольку содержание обязательства четко не определено, а его конкретизация во многом оставлена на усмотрение высоких договаривающихся сторон⁹³.
- 170 Однако тот факт, что общая статья 1 является частью международного договора, означает, что это не обещание нестрогого характера, а обязательство, наделенное юридической силой. Это было подтверждено МС в деле о Никарагуа, где Суд счел, что данное положение отражает правовое обязательство⁹⁴. Употребленное в общей статье 1 слово «обязуются» также подчеркивает обязательство высоких договаривающихся сторон обеспечивать соблюдение другими. В своем обычном значении глагол «обязаться» означает «взять на себя обязательство», а под «обязательством» понимается «официально данное обещание... требующее безусловного выполнения»⁹⁵. Международный суд постановил, что данное слово является «не просто увещательным или случайным»⁹⁶.
- 171 В 1973 г. существование такой позитивной обязанности было прямо признано рядом государств в ответах на вопросы разосланной МККК анкеты⁹⁷. После этого позитивное обязательство обеспечивать соблюдение прямо упоминали Совет Безопасности ООН⁹⁸, Генеральная Ассамблея ООН⁹⁹, Генеральный секретарь ООН¹⁰⁰, Парламентская ассамблея Совета

⁹³ См.: Kalshoven, pp. 59–61 («моральный стимул»); МС, Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, Отдельное мнение судьи Коойманса, пп. 46–50 («...я не вижу, какое позитивное действие можно ожидать от отдельных государств в результате этого обязательства, если не считать дипломатические демарши»); Focarelli, p. 125 («простая рекомендация»), pp. 170–171 («не определенное точно значение рекомендательного характера»); Frutig; Kolb, p. 518 («право действовать... но... не обязательство поступать так при любых обстоятельствах»).

⁹⁴ См.: МС, дело Никарагуа, п. 220.

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

⁹⁶ О значении слова «обязуются» в ст. 1 Конвенции о геноциде 1948 г. см.: МС, дело о применении Конвенции о геноциде, Решение по существу дела, п. 162 («Оно является не просто увещательным или случайным. Данное обязательство носит безоговорочный характер... и его не следует понимать просто как введение к последующим прямым упоминаниям [других обязательств]»).

⁹⁷ См.: ICRC, Questionnaire concerning measures intended to reinforce the implementation of the Geneva Conventions of August 12, 1949, Geneva, 1973 (ответы на вопрос № 2 Федеративной Республики Германия (р. 20), Бельгии (р. 21), Республики Корея (р. 23), США (pp. 24–25) и Соединенного Королевства (р. 30)). Такая же точка зрения была выражена Пакистаном в ходе Дипломатической конференции: «...в ст. 1, общей для четырех Женевских конвенций 1949 г., и в ст. 70 проекта Протокола I предусматривается, что если та или иная сторона не выполняет своих обязательств, то другие Договаривающиеся Стороны должны предпринять усилия, чтобы вернуть ее на путь уважения своих обязательств» (Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. VIII, с. 187, п. 3).

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

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

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

Европы¹⁰¹ и сами высокие договаривающиеся стороны¹⁰². На этом основании МККК призывал государства активно обеспечивать соблюдение другими высокими договаривающимися сторонами¹⁰³. В 2004 г. МС на основании статьи 1 ЖК IV сделал вывод, что «каждое государство — участник Конвенции, независимо от того, является ли оно участником конкретного конфликта, обязано обеспечивать соблюдение требований указанных документов»¹⁰⁴.

172 Несомненно, точное содержание этого позитивного обязательства сложно определить абстрактно, однако одна эта сложность не может служить поводом, чтобы отрицать существование такого обязательства. Общая статья 1 — это живое положение, толковать которое следует в контексте всех Конвенций и, там, где это применимо, — Протоколов и всего международного правопорядка в целом. Дальнейшая конкретизация и практическая реализация содержания статьи произойдут в предстоящие десятилетия.

173 Следовательно, существует позитивная правовая обязанность обеспечивать соблюдение Конвенций, и это широко признают эксперты и ученые¹⁰⁵. Соответствующая обычная обязанность обеспечивать соблюдение гуманитарного права была истолкована именно в этом смысле¹⁰⁶.

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

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

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

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

¹⁰⁵ См.: *Сассоли и Бувье*, с. 337–339; *Bothe/Partsch/Solf*, p. 43; *Kessler*, 2001b, pp. 504–507; *Давид*, п. 3.13; *Levrat*, pp. 267, 276–279; *Benvenuti*, p. 29; *Azzam*, p. 68; *Condorelli/Boisson de Chazournes*, p. 24; *Boisson de Chazournes/Condorelli*, 2000, p. 69; *Brehm*, pp. 374–375; *Захарьев*, с. 281; *Палванкар*, с. 347; *Sandoz*, p. 167; *Gasser*, p. 32; *Vöneky*, para. 1432, pp. 696–697; *Niyungeko*, p. 127; *Пфаннер*, с. 116–117; *Obradović*, pp. 487–488; *Fleck*, p. 182; *Zwanenburg*, p. 108; *Дёрман и Серральво*. Пять региональных консультаций с экспертами по вопросу улучшения соблюдения международного права, которые были проведены в 2003 г., также продемонстрировали общее согласие с тем, что это — правовое обязательство; см.: *ICRC, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflict*, Report prepared for the 28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2003, p. 22.

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

с. Пределы допустимых действий

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

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

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

¹⁰⁹ О сфере применения права нейтралитета см. комментарий к ст. 4.

¹¹⁰ См., например, решение МТБЮ по делу Купрешкича (п. 519) применительно к характеру *erga omnes* большинства обязательств, накладываемых нормами международного права («каждый член международного сообщества имеет “законный интерес” в отношении их соблюдения и, следовательно, законное право требовать выполнения этих обязательств»). См. также: Проекты статей об ответственности государств 2001 г., ст. 48; ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflict*, Report prepared by the ICRC for the 28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2003, p. 49 («действие, предпринятое согласно общей ст. 1, не должно быть истолковано как незаконное вмешательство во внутренние дела другого государства»).

лективных мер над мерами индивидуальными¹¹¹. Следовательно, в случае нарушения Конвенций каждая из высоких договаривающихся сторон вправе в индивидуальном порядке принять соответствующие меры, чтобы положить конец нарушениям¹¹². В соответствии с этим статья 48(1)(b) Проектов статей об ответственности государств 2001 г. предусматривает, что любое государство имеет право призвать к ответственности государство, нарушающее обязательства *erga omnes*. На практике государства действительно в индивидуальном порядке осуждают нарушения гуманитарного права или прибегают к принудительным мерам, чтобы предотвратить нарушения или положить им конец¹¹³. Однако особая серьезность определенных нарушений может потребовать принятия коллективных мер, в частности в рамках ООН¹¹⁴. Такой вариант конкретно предусмотрен статьей 89 ДП I, согласно которой «в случае серьезных нарушений Конвенций или настоящего Протокола Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются принимать меры как совместно, так и индивидуально, в сотрудничестве с Организацией Объединенных Наций и в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций».

- 179 Обязательства согласно общей статье 1 и статье 89 ДП I существуют независимо от любых других понятий, таких как обязанность «защищать свое население от геноцида, военных преступлений, этнических чисток и преступлений против человечности»¹¹⁵.

d. Обзор возможных мер

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

- 181 К индивидуальным мерам относятся:

- рассмотрение вопросов соблюдения в рамках дипломатического диалога;
- оказание дипломатического давления посредством протестов на конфиденциальной основе или публичного осуждения;

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

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

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

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

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

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

- выдвижение такого условия для проведения совместных операций и (или) совместного планирования операций для предотвращения подобных нарушений, как соблюдение партнером по коалиции его обязательств согласно Конвенциям¹¹⁷;
- обращение непосредственно к командирам в случае нарушений со стороны партнера по коалиции, например готовящегося незаконного нападения на гражданских лиц;
- предоставление правовой поддержки сторонам в конфликте и (или) содействие помощи, оказываемой другими, например обучению и подготовке;
- выполнение роли державы-покровительницы согласно общей статье 8 (статья 9 ЖК IV) или ее субститута в соответствии с общей статьей 10 (статья 11 ЖК IV);
- оказание добрых услуг с целью достижения согласия относительно применения или толкования Конвенций в соответствии со статьями 11;
- предоставление согласия на установление процедуры расследования по поводу утверждения о нарушении Конвенции в соответствии со статьей 52;
- передача ситуации МГКУФ, когда это уместно¹¹⁸;
- запрос о проведении встречи высоких договаривающихся сторон¹¹⁹;
- применение мер реторсии, таких как прекращение идущих переговоров или отказ ратифицировать уже подписанные соглашения, невозобновление торговых привилегий и сокращение или приостановка государственной поддержки, предоставляемой на добровольной основе;
- принятие законных мер противодействия, таких как эмбарго на поставки оружия, торговые и финансовые ограничения, запрет на полеты и со-

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

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

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

кращение или приостановка действия соглашений о помощи и сотрудничестве;

- выдвижение условий для передачи вооружений, установление ограничений на их передачу или отказ в их передаче¹²⁰;
- передача вопроса компетентной международной организации, например Совету Безопасности ООН или Генеральной Ассамблее ООН¹²¹;
- передача, где это возможно, конкретного вопроса МС или другому органу, занимающемуся разрешением споров¹²²;
- принятие уголовных мер для пресечения нарушений гуманитарного права¹²³; и
- поддержка на государственном и международном уровне усилий по привлечению к ответственности лиц, подозреваемых в совершении серьезных нарушений международного гуманитарного права¹²⁴.

182 Многие из этих мер, как и меры более общего характера, направленные на уточнение норм права или улучшение соблюдения Конвенций, также могут быть приняты совместно группой государств¹²⁵ или в рамках международной организации¹²⁶. Особая роль в обеспечении соблюдения Конвенций отведена ООН, и в 1977 г. эта роль была прямо признана в статье 89 ДП I. Все чаще ООН занимает активную позицию в этом отношении и принимает целый ряд мер: от осуждения конкретных нарушений и направления миссий по установлению фактов до введения санкций согласно главе VII Устава

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

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

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

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

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

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

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

ООН 1945 г. и развертывания миротворческих операций с мандатом на защиту гражданских лиц¹²⁷.

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

Г. Фраза «при любых обстоятельствах»

- 184 Наконец, высокие договаривающиеся стороны также обязуются соблюдать и обеспечивать соблюдение Конвенций «при любых обстоятельствах». Изначально данная фраза имела отношение к отказу от так называемой оговорки *si omnes*¹²⁹ — положения, содержавшегося, среди прочего, в Женевской конвенции 1906 г. и Гаагских конвенциях 1907 г. и заключавшегося в том, что Конвенции были применимы лишь в том случае, если все воюющие в конкретном конфликте стороны были их участниками¹³⁰. В 1929 г.

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

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

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

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

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

185 Более того, как было отмечено выше (п. 129), слова «при любых обстоятельствах» указывают на то, что обязательства соблюдать и обеспечивать соблюдение действуют как во время вооруженного конфликта, так и в мирное время, в зависимости от того, о каком обязательстве идет речь. Обязательность выполнения определенных положений Конвенций уже в мирное время ясно упоминается в общей статье 2(1) («Помимо постановлений, которые должны вступить в силу еще в мирное время...»)¹³³.

186 Обязательство соблюдать и обеспечивать соблюдение «при любых обстоятельствах» также подтверждает строгое разделение *jus ad bellum* и *jus in bello* в качестве одной из основных гарантий соблюдения Конвенций. Другими словами, применение Конвенций не зависит от правового обоснования конфликта согласно *jus ad bellum*. Как только одно из условий применения, предусмотренных общими статьями 2 или 3, выполняется, никакое связанное Конвенциями государство не может обосновывать несоблюдение Конвенций в полном объеме и применительно ко всем, на кого распространяется их защита, вескими соображениями правового или иного характера. Каким бы ни был конфликт — «справедливым» или «несправедливым», агрессивной войной или сопротивлением агрессии, — это никак не сказывается на содержащихся в Конвенциях гарантиях¹³⁴. Соответствующим об-

Гагская конвенция XIII 1907 г., ст. 28; Гагская декларация XIV 1907 г., ч. 3; Лондонская декларация о праве морской войны 1909 г., ст. 66.

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

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

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

¹³⁴ Данный принцип был прямо подтвержден в ДП I, преамбула, ч. 5. См., однако: Kalshoven, p. 48 («Необходимость включения данной формулировки опровергает утверждение о том,

разом, самозащита от вооруженного нападения (см. статью 51 Устава ООН) не исключает противоправности нарушений Конвенций¹³⁵, как и тот факт, что высокие договаривающиеся стороны действуют на основании мандата Совета Безопасности ООН.

187 Более того, фактическое неравенство сторон в конфликте в военном, экономическом, географическом или ином отношении не влияет на их обязательства согласно Конвенциям: Конвенции должны соблюдаться вне зависимости от фактического потенциала. Дифференцированное применение на основании имеющихся в распоряжении средств возможно для положений, отражающих обязательство, которое касается совершения действий¹³⁶. Обязательства, устанавливающие минимальный уровень, также могут применяться дифференцированно сверх этого минимума¹³⁷.

188 Фраза «при любых обстоятельствах» к тому же подтверждает невзаимный характер обязательства соблюдать Конвенции, которые связывают каждую из высоких договаривающихся сторон вне зависимости от соблюдения другими сторонами их обязательств¹³⁸. Данный принцип прямо признается в статье 60(5) Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., исключающей возможность прекращения договора или приостановки его действия в силу того, что он существенно нарушен применительно «к 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».

189 В то же время само по себе соблюдение «при любых обстоятельствах», по-

что общая ст. 1 раз и навсегда решила эти вопросы»).

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

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

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

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

видимому, не подразумевает абсолютного запрета на репрессалии, помимо запретов, конкретно предусмотренных в Конвенциях¹³⁹, хотя такая точка зрения поддерживается практикой МТБЮ¹⁴⁰. Так же обстояла ситуация согласно обычному международному праву на момент проведения исследования в 2005 г.¹⁴¹

190 Однако фраза «при любых обстоятельствах», как представляется, в значительной степени исключает возможность ссылаться на так называемые «обстоятельства, исключающие противоправность», признаваемые в рамках общего права об ответственности государств для оправдания нарушений Конвенций¹⁴². В Проектах статей об ответственности государств перечислены шесть обстоятельств, исключающих, если их наличие подтверждено, противоправность деяния, которое в ином случае явилось бы нарушением международных обязательств государства. К этим обстоятельствам относятся: (a) согласие; (b) самооборона; (c) контрмеры; (d) форс-мажор; (e) бедствие и (f) необходимость¹⁴³. Применительно к нарушениям Конвенции согласие не может служить оправданием: такой вывод можно сделать на основании запрета освобождать себя или какую-либо другую высокую договаривающуюся сторону от ответственности, которая возлагается вследствие нарушений Конвенций¹⁴⁴. Эта же идея выражена в положении, предусматривающем, что покровительствуемые лица не могут отказаться от прав, которые им обеспечивают Конвенции¹⁴⁵. Как обсуждалось выше, строгое разделение *jus in bello* и *jus ad bellum* исключает возможность ссылаться на обстоятельство национальной самообороны от вооруженного нападения для оправдания нарушений Конвенций¹⁴⁶. Кроме того, в целом признается, что, помимо случаев, когда исключения конкретно предусмотрены положениями¹⁴⁷, военная необходимость не может служить оправданием для нарушений Конвенций, поскольку она

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

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

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

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

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

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

¹⁴⁵ См. общую ст. 7 (ст. 8 ЖК IV).

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

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

уже учитывалась при формулировании их положений¹⁴⁸. Сходные соображения касаются бедствия¹⁴⁹.

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

Избранная библиография

- Буавен, Александра.* Соучастие и не только: международное право и передача стрелкового оружия и легких вооружений // *Международный журнал Красного Креста.* Т. 87, № 859, сентябрь 2005. С. 79–120.
- Давид, Эрик.* Принципы права вооруженных конфликтов. МККК, 2011, пп. 3.11–3.20.
- Дёрман, Кнут и Серральво, Хосе.* Статья 1, общая, Женевских конвенций и обязательство предотвращать нарушения международного гуманитарного права // *Международный журнал Красного Креста.* Т. 96, № 895/896, декабрь 2015. Избранные статьи. С. 1–35.
- Захарьев, Камен.* Права государств в отношении мер по имплементации международного гуманитарного права // *Имплементация международного гуманитарного права. Статьи и документы.* МККК, 1998. С. 269–297.
- Палванкар, Умеш.* Меры, с помощью которых государства могут выполнить свое обязательство обеспечить соблюдение международного гуманитарного права // *Имплементация международного гуманитарного права. Статьи и документы.* МККК, 1998. С. 345–368.
- Пфаннер, Тони.* Имплементация международного гуманитарного права и предоставление защиты и помощи жертвам войны: различные механизмы и подходы //

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

¹⁴⁹ См.: *Сассоли*, с. 182–183.

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

¹⁵¹ *Сассоли*, с. 192–194.

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

- Международный журнал Красного Креста. №№ 874–889. Избранные статьи. С. 85–144.
- Риникер, Анн. Позиция МККК по вопросу «Гуманитарной интервенции» // Международный журнал Красного Креста. №№ 841–844, 2001. Сборник статей. С. 275–281.
- Сассоли, Марко. Ответственность государства за нарушения международного гуманитарного права // Международный журнал Красного Креста. №№ 845–847, 2002. Сборник статей. С. 163–203.
- Сассоли, Марко и Бувье, Антуан. Правовая защита во время войны. Т. I. МККК, 2008. С. 337–341.
- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/publication/pcustom.htm>.
- Azzam, Fateh, 'The Duty of Third States to Implement and Enforce International Humanitarian Law', *Nordic Journal of International Law*, Vol. 66, No. 1, 1997, pp. 55–75.
- Benvenuti, Paolo, 'Ensuring Observance of International Humanitarian Law: Function, Extent and Limits of the Obligations of Third States to Ensure Respect of IHL', *Yearbook of the International Institute of Humanitarian Law*, 1989–90, pp. 27–55.
- Boisson de Chazournes, Laurence and Condorelli, Luigi, 'Common Article 1 of the Geneva Conventions revisited: Protecting collective interests', *International Review of the Red Cross*, Vol. 82, No. 837, March 2000, pp. 67–87.
- 'De la "responsabilité de protéger", ou d'une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie', *Revue générale de droit international public*, Vol. 110, No. 1, 2006, pp. 11–18.
- Bothe, Michael, Partsch, Karl Josef and Solf, Waldemar A. *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1982, pp. 43–44.
- Brehm, Maya, 'The Arms Trade and States' Duty to Ensure Respect for Humanitarian and Human Rights Law', *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 12, No. 3, 2007, pp. 359–387.
- Colassis, Laurent, 'The Role of the International Committee of the Red Cross in Stability Operations', in Raul A. 'Pete' Pedrozo (ed.), *The War in Iraq: A Legal Analysis*, International Law Studies, U. S. Naval War College, Vol. 86, 2010, pp. 457–476.
- Condorelli, Luigi and Boisson de Chazournes, Laurence, 'Quelques remarques à propos de l'obligation des Etats de "respecter et faire respecter" le droit international humanitaire "en toutes circonstances"', in Christophe Swinarski (ed.), *Etudes et essais sur le droit humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, CICR/Martinus Nijhoff Publishers, La Haye, 1984, pp. 17–35.
- Devillard, Alexandre, 'L'obligation de faire respecter le droit international humanitaire: l'article 1 commun aux Conventions de Genève et à leur premier Protocole additionnel, fondement d'un droit international humanitaire de coopération?', *Revue québécoise de droit international*, Vol. 20, No. 2, 2007, pp. 75–129.
- Engdahl, Ola, 'Compliance with International Humanitarian Law in Multinational Peace Operations', *Nordic Journal of International Law*, Vol. 78, No. 4, 2009, pp. 513–526.
- Fleck, Dieter, 'International Accountability for Violations of the *Ius in Bello*: The Impact of the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law', *Journal of Conflict & Security Law*, Vol. 11, No. 2, 2006, pp. 179–199.
- Focarelli, Carlo, 'Common Article 1 of the 1949 Geneva Conventions: A Soap Bubble?', *European Journal of International Law*, Vol. 21, No. 1, 2010, pp. 125–171.
- Frutig, Andreas, *Die Pflicht von Drittstaaten zur Durchsetzung des humanitären Völkerrechts nach Art. 1 der Genfer Konventionen von 1949*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2009.

- Gasser, Hans-Peter, 'Ensuring Respect for the Geneva Conventions and Protocols: The Role of Third States and the United Nations', in Hazel Fox and Michael A. Meyer (eds), *Armed Conflict and the New Law, Vol. II: Effecting Compliance*, The British Institute of International and Comparative Law, London, 1993, pp. 15–49.
- Geiss, Robin, 'The Obligation to Respect and to Ensure Respect for the Conventions', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 111–134. (2015a)
- 'Common Article 1 of the Geneva Conventions: scope and content of the obligation to 'ensure respect' — 'narrow but deep' or 'wide and shallow'?', in Heike Krieger (ed.), *Inducing Compliance with International Humanitarian Law: Lessons from the African Great Lakes Region*, Cambridge University Press, 2015, pp. 417–441. (2015b)
- Happold, Matthew, 'Comment — obligations of States contributing to UN peacekeeping missions under Common Article 1 of the Geneva Conventions', in Heike Krieger (ed.), *Inducing Compliance with International Humanitarian Law: Lessons from the African Great Lakes Region*, Cambridge University Press, 2015, pp. 382–398.
- Kalshoven, Frits, 'The Undertaking to Respect and Ensure Respect in All Circumstances: From Tiny Seed to Ripening Fruit', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 2, 1999, pp. 3–61.
- Kessler, Birgit, *Die Durchsetzung der Genfer Abkommen von 1949 in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten auf Grundlage ihres gemeinsamen Art. 1*, Duncker & Humblot, Berlin, 2001. (2001a)
- 'The duty to "ensure respect" under common Article 1 of the Geneva Conventions: its implications on international and non-international armed conflicts', *German Yearbook of International Law*, Vol. 44, 2001, pp. 498–516. (2001b)
- Koivurova, Timo, 'Due Diligence', version of February 2010, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.
- Kolb, Robert, 'Commentaires iconoclastes sur l'obligation de faire respecter le droit international humanitaire selon l'article 1 commun des Conventions de Genève de 1949', *Revue belge de droit international*, Vol. 46, No. 2, 2013, pp. 513–520.
- Kolb, Robert, Porretto, Gabriele and Vité, Sylvain, *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales: Forces de paix et administrations civiles transitoires*, Bruylant, Brussels, 2005.
- Levrat, Nicolas, 'Les conséquences de l'engagement pris par les Hautes Parties contractantes de "faire respecter" les Conventions humanitaires' // Frits Kalshoven et Yves Sandoz (eds), *Mise en œuvre du droit international humanitaire*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1989, pp. 263–296.
- Momtaf, Djamchid, 'L'engagement des Etats à "faire respecter" le droit international humanitaire par les parties aux conflits armés', dans *Actes du Colloque de Bruges, Améliorer le respect du Droit International Humanitaire*, 11–12 septembre 2003, *Collegium* No. 30, Summer 2004, pp. 27–34.
- 'Les défis des conflits armés asymétriques et identitaires au droit international humanitaire', in Michael J. Matheson and Djamchid Momtaf (eds), *Les règles et institutions du droit international humanitaire à l'épreuve des conflits armés récents*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2010, pp. 3–137, at 70–101.
- Moulier, Isabelle, 'L'obligation de "faire respecter" le droit international humanitaire', in Michael J. Matheson and Djamchid Momtaf (eds), *Les règles et institutions du droit international humanitaire à l'épreuve des conflits armés récents*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2010, pp. 725–783.
- Naert, Frederik, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy, with*

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

ПРИМЕНЕНИЕ КОНВЕНЦИИ

❖ Текст положения*

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

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	71
В. История создания	72
С. Часть 1. Применимость Конвенций в мирное время	73
Д. Часть 1. Объявленная война или всякий другой вооруженный конфликт между высокими договаривающимися сторонами	75
1. Понятие объявленной войны	75
2. Понятие вооруженного конфликта	78
а. Составные части определения вооруженного конфликта	82
б. Конкретные вопросы, связанные с понятием «международный вооруженный конфликт»	93
с. Окончание международного вооруженного конфликта	106

* Нумерация добавлена для удобства.

Е.	Часть 2. Применимость Конвенций в случае оккупации	110
1.	Оккупация, не встречающая никакого вооруженного сопротивления	110
2.	Определение понятия «оккупация»	112
3.	Составные части понятия «оккупация»	114
4.	Конкретные вопросы, связанные с понятием «оккупация»	119
a.	Территориальные рамки оккупации	119
b.	Временные рамки оккупации	120
c.	Оккупация территорий, международный статус которых неясен	121
d.	«Опосредованная» оккупация	123
e.	Оккупация многонациональными силами	124
Ф.	Часть 3. Применимость Конвенций в тех случаях, когда одна из сторон в конфликте не является участницей Конвенций	127
1.	Первая фраза: отмена оговорки <i>si omnes</i>	127
2.	Вторая фраза: фактическое применение Конвенций государством, не являющимся их участником	128
	Избранная библиография	130

А. Введение

192 Данное положение является центральным стержнем Женевских конвенций, поскольку оно устанавливает обстоятельства и условия, при которых применяются Конвенции¹. Статья 2, общая для четырех Женевских конвенций, в момент ее принятия в 1949 г. представляла собой значительный шаг вперед, поскольку восполняла пробел в более ранних документах по международному гуманитарному праву. Действительно, ни в Гаагских конвенциях 1899 и 1907 гг., ни в Женевских конвенциях 1864, 1906 и 1929 гг. не указывалось, какие условия повлекут за собой их применение. Поскольку прямое указание отсутствовало, общее понимание было таково, что эти документы применяются лишь во время объявленной войны, когда воюющие стороны признают, что между ними существует состояние войны.

193 Статья 2(1) расширяет сферу применения Женевских конвенций, вводя понятие «вооруженный конфликт», — тем самым их применение меньше зависит от формальностей, связанных с понятием «объявленная война». Кроме того, в статье 2(2) уточняется, что Женевские конвенции применяются ко всем видам военной оккупации иностранной державой, даже если такая оккупация не встречает вооруженного противодействия во время или после вторжения. В этом отношении часть 2 дополняет часть 1 статьи 2, которая охватывает ситуации оккупации, возникшей в результате военных действий между государствами. Статья 2, вместе с общей статьей 3, способствует проведению различия между международным и немеждународным вооруженным

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

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

194 Общая статья 2 играет ключевую роль в структуре гуманитарного права, несмотря на то, что сегодня преобладающей формой вооруженных конфликтов являются немеждународные вооруженные конфликты. Действительно, вооруженные конфликты между государствами продолжают возникать, и статья 2 сохраняет свою актуальность, даже при том, что Устав ООН запрещает применение вооруженной силы в отношениях между государствами в качестве средства разрешения разногласий между ними². Учитывая политические и эмоциональные коннотации понятий «война» или «вооруженный конфликт», государства зачастую неохотно признают себя их участниками. Это делает статью 2(1) тем более значимой, поскольку в ней четко указано, что Женевские конвенции и гуманитарное право в общем применяются на основании объективных критериев.

195 Статья 2(3) подтверждает отказ от оговорки *si omnes*³, которая до этого препятствовала эффективному применению гуманитарного права в случае вооруженного насилия между государствами. Она также дает государству, не являющемуся участником Женевских конвенций, возможность их применять, сделав отдельное заявление об их принятии, — это может иметь значение, когда новообразованные государства вступают в вооруженный конфликт прежде, чем они ратифицировали эти договоры.

196 Общая статья 2 также играет роль в определении сферы действия ДП I⁴.

В. История создания

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

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

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

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

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

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

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

С. Часть 1. Применимость Конвенций в мирное время

199 В первой фразе общей статьи 2 содержится важное напоминание о том, что, хотя Женевские конвенции становятся полностью применимы в ситуациях вооруженного конфликта, государства-участники несут определенные обязательства уже в мирное время. В частности, государства

войны» (ст. 82) и «состоянии войны» (ст. 95). Будучи озабочена этими соображениями, XV Международная конференция Красного Креста в Токио в 1934 г. приняла резолюцию, высказав пожелание, чтобы Конвенции 1929 г. применялись по аналогии в случае вооруженного конфликта между государствами даже тогда, когда война не была объявлена. См.: *Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 16, № 191, novembre 1934, p. 899. См. также: Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 14–15; Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 8, 102, 272. См. также примечание 29 в комментарии к настоящей статье.

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

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

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

⁹ Подробнее см. комментарий к общей ст. 3, пп. 372–383.

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

200 Другие установленные Конвенциями обязательства могут быть наилучшим образом выполнены во время вооруженного конфликта, если в мирное время уже были предприняты шаги к их исполнению. Применительно к ЖК I это касается таких технических задач, как снабжение печатями нарукавных повязок и раздача их медицинскому персоналу вооруженных сил или обозначение отличительными знаками медицинских формирований и учреждений, но также распространяется на более сложные обязательства, такие как обеспечение надлежащего обучения, оснащения и подготовки к оказанию медицинской помощи достаточного количества медицинского персонала¹². Государства могут также пожелать создать в мирное время санитарные зоны¹³. Кроме того, как подчеркивает обязательство распространять Конвенции, обучение личного состава вооруженных сил, с тем чтобы военнослужащие во всех своих действиях уважали раненых, больных и медицинский персонал, медицинские формирования и санитарно-транспортные средства, является важнейшей задачей в мирное время¹⁴.

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

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

¹² См. ст. 12 и 40–43 ЖК I. О конкретных обязательствах, устанавливаемых каждой Конвенцией, см. в комментарии к общей ст. 2 каждой Конвенции.

¹³ См. ст. 23 ЖК I.

¹⁴ Кроме того, на государства возложены обязательства, которые продолжают применяться после окончания вооруженного конфликта (ст. 6(4) ЖК IV) или должны также применяться после конфликта, чтобы сохранить свою значимость и эффективность (например, ст. 16 и 17 ЖК I). Национальное справочное бюро, о котором идет речь в ст. 122 ЖК III (и его аналог в ст. 136 ЖК IV), среди прочего, должно продолжать функционировать после конфликта. В дополнение к обязательствам, содержащимся в Женевских конвенциях, конкретные обязательства мирного времени возлагаются на государства — участники ДПП. К ним относятся подготовка квалифицированного персонала для содействия применению Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним и обеспечение наличия юридических советников, которые могли бы при необходимости давать советы военным командирам (ст. 6(1) и 82 ДПП соответственно). Другие договоры по гуманитарному праву

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

- 201 Статья 2(1) включает в себя понятия «объявленная война» и «вооруженный конфликт». Оба явления приводят к применению Женевских конвенций, однако два этих термина обозначают различные виды правовой реальности, и второй предусматривает большую гибкость и объективность, чем первый. Однако они дополняют друг друга, возможно даже частично совпадают, и охватывают более широкий спектр отношений между воюющими сторонами, чем правовые нормы, существовавшие до Женевских конвенций 1949 г.
- 202 Статья 2(1) призвана расширить сферу действия Женевских конвенций, чтобы их положения вступали в силу даже тогда, когда боевые действия между государствами не являются следствием официального объявления войны. Таким образом, статья 2(1) служит гуманитарной цели Женевских конвенций, сводя к минимуму возможности государств уклониться от выполнения их обязательств согласно гуманитарному праву — просто не объявляя войну или отказываясь признавать факт существования вооруженного конфликта¹⁵.

1. Понятие объявленной войны

- 203 Понятие объявленной войны в Женевских конвенциях соответствует понятию войны в статье 2 Гагской конвенции II 1899 г., а также в преамбуле Гагской конвенции III 1907 г. об открытии военных действий. Понятие объявленной войны является более ограниченным, чем понятие вооруженного конфликта в статье 2(1), поскольку пропитано формализмом и субъективизмом. Если бы Женевские конвенции опирались только на формальное понятие войны, их применение зависело бы от официального признания (или создания) состояния войны одной из воюющих сторон посредством объявления войны. Объявление войны, по своей природе являющееся односторонним, порождает состояние войны вне зависимости от мнения и поведения того (тех), кому оно адресовано¹⁶. Эта идея повторяется в статье 2(1), которая подтверждает, что состояние войны существует, даже если одна из воюющих сторон его не признает.

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

¹⁵ Например, называя свои действия операциями на грани войны или военными операциями, не являющимися войной, либо считая их операциями по обеспечению правопорядка, к которым не применимо гуманитарное право.

¹⁶ См.: Dinstein, 2011, p. 30.

- 204 Согласно традиционной теории объявленной войны, одного того факта, что государства участвуют в вооруженном насилии, недостаточно, чтобы вытеснить право мира и вызвать применение гуманитарного права. Поэтому объявленная война в юридическом значении этого термина начинается с объявления войны¹⁷, которое толкуется как единственное выражение враждебного намерения государства.
- 205 Значение объявления войны определила в 2005 г. Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, которая заявила, что «по сути, объявление войны представляет собой открытое подтверждение существования состояния войны между воюющими сторонами»¹⁸. Объявление войны следует понимать как «одностороннее и официальное сообщение, сделанное имеющим соответствующие полномочия согласно конституции органом государственной власти и устанавливающее точный момент, когда начинается война с обозначенным противником»¹⁹. Следовательно, объявление войны обозначит переход от применения права мира к праву войны. Оно также повлечет за собой другие правовые последствия, например применение права нейтралитета²⁰, потенциальный разрыв дипломатических отношений между воюющими сторонами²¹ и применение международного призового права²².
- 206 Женевские конвенции автоматически начинают применяться, даже если за объявлением войны не следует вооруженных столкновений между государством, объявившим войну, и его обозначенным противником (противниками)²³. Действительно, объявление войны не обязательно должно подкрепляться враждебными действиями против неприятеля для того,

¹⁷ См. ст. 1 Гагской конвенции III 1907 г.: «Договаривающиеся Державы признают, что военные действия между ними не должны начинаться без предварительного и недвусмысленного предупреждения, которое будет иметь или форму мотивированного объявления войны, или форму ультиматума с условным объявлением войны».

¹⁸ Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, Иск Эфиопии относительно *jus ad bellum*, п. 17.

¹⁹ Dinstein, 2011, p. 30.

²⁰ Право нейтралитета применяется, когда была объявлена война и признано связанное с этим состояние войны, а также когда возник международный вооруженный конфликт по смыслу ст. 2(1) Женевских конвенций. См.: Michael Bothe, 'The Law of Neutrality', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 549–580, at 549; Wolff Heintschel von Heinegg, 'Benevolent' Third States in International Armed Conflicts: The Myth of the Irrelevance of the Law of Neutrality', in Michael N. Schmitt and Jelena Pejic (eds), *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines. Essays in Honour of Yoram Dinstein*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007, pp. 543–568; Dietrich Schindler, 'Transformations in the Law of Neutrality since 1945', in Astrid J.M. Delissen and Gerard J. Tanja (eds), *Humanitarian Law of Armed Conflict: Challenges Ahead, Essays in Honour of Frits Kalshoven*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1991, pp. 367–386; Wolff Heintschel von Heinegg, 'Wider die Mär vom Tode des Neutralitätsrechts', in Horst Fischer (ed.), *Crisis Management and Humanitarian Protection: Festschrift für Dieter Fleck*, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2004, pp. 221–241.

²¹ См.: Greenwood, 1987, pp. 283–306.

²² См.: Wolff Heintschel von Heinegg, 'The Current State of International Prize Law', in Harry H.G. Post (ed.), *International Economic Law and Armed Conflict*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1994, pp. 5–50.

²³ См.: Milanovic/Hadzi-Vidanovic, p. 268; Greenwood, 2008, p. 43.

чтобы гуманитарное право стало применимым²⁴. Поэтому государство, ограничившееся объявлением войны, но не участвующее в боевых действиях, обязано применять Женевские конвенции. Тем самым также подчеркивается тот факт, что понятия объявленной войны и вооруженного конфликта дополняют друг друга, поскольку существование последнего должно быть обосновано враждебными действиями, для того чтобы гуманитарное право регулировало действия участников вооруженного конфликта по смыслу статьи 2(1).

207 С момента вступления в силу Женевских конвенций государства редко объявляли войну. С принятием в 1945 г. Устава ООН и установлением режима *jus ad bellum*, поставившего агрессивную войну вне закона, значительно сократилось число случаев, когда одно государство объявляет войну другому. Однако это не обязательно означает, что понятие объявленной войны устарело. Пусть даже ученые-теоретики утверждают, что понятие войны исчезло²⁵, возможность государства объявить войну нельзя сбрасывать со счетов²⁶. Следовательно, преждевременно было бы делать вывод о том, что понятие объявленной войны прекратило свое существование, хотя его постепенное отмирание и не может остаться незамеченным²⁷.

208 Сохранение понятия объявленной войны служит и гуманитарной цели, поскольку позволяет — даже если государства еще не начали открытых военных действий — гражданам неприятельского государства, находящимся на территории противной стороны, воспользоваться предоставляемой гуманитарным правом защитой, если они испытывают на себе неблагоприятные последствия объявления войны и связанных с этим воинственной риторикой и атмосферы враждебности. В таком случае государства должны будут обращаться с находящимися на их территории гражданскими лицами, которые являются гражданами государства-противника, в соответствии с ЖК IV. Таким образом, применение Конвенций в случае объявленной войны окажется полезным с точки зрения защиты и будет удовлетворять их гуманитарным целям²⁸.

²⁴ Так, во время Второй мировой войны большинство государств Латинской Америки объявили войну державам Оси, но не участвовали ни в каких военных действиях (см.: Schindler, 1979, p. 132).

²⁵ См.: Kolb, 2009, p. 161; Partsch, p. 252; Marco Sassòli, 'La "guerre contre le terrorisme", le droit international humanitaire et le statut de prisonnier de guerre', *Annuaire canadien de droit international*, Vol. 39, 2001, pp. 211–252, at 215. Также примечательно, что МТБЮ в деле Тадича дал определение международного вооруженного конфликта, вовсе не упоминая «войну» (Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, п. 70).

²⁶ См.: International Law Association, Committee on the Use of Force, *Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law*, The Hague Conference, 2010, pp. 7–8. См. также: Greenwood, 1987, p. 294 («Практика государств указывает на то, что многие государства все еще считают, что возможность установления состояния войны сохраняется, и, таким образом, вероятно, соглашаются с тем, что война продолжает существовать как правовой институт»).

²⁷ См.: Dinstein, 2011, p. 32.

²⁸ Применение Женевских конвенций 1949 г. в таких обстоятельствах не затрагивает одно-временного применения права прав человека, применимые защитные положения которого могут дополнять защиту, предоставляемую гуманитарным правом.

209 Поскольку более объективного определения условий, которые кладут начало применению гуманитарного права, не имеется, упор только на понятие объявленной войны и его соответствующую субъективность мог бы помешать достижению гуманитарных целей Женевских конвенций²⁹. Поэтому в 1949 г. было сочтено, что существует настоятельная необходимость освободиться от субъективизма и формализма, связанного с понятием объявленной войны, и обеспечить применимость гуманитарного права, главным образом, на основании объективных критериев и фактов. Исходя из этого, в Женевских конвенциях — в дополнение к понятию объявленной войны — было введено понятие вооруженного конфликта, основанное на фактах, то есть определяемое скорее, исходя из реальных обстоятельств, нежели с юридической точки зрения. С помощью этого семантического сдвига составители Женевских конвенций добились того, что юридическое понятие войны перестало быть единственным условием применимости Женевских конвенций. С тех пор применимость гуманитарного права не только связана с объявленной волей государств, но и зависит от фактов и объективных критериев, которые вытекают из понятия вооруженного конфликта, введенного в статье 2(1), что делает его применимым в тот самый момент, когда государство предпринимает враждебные военные действия против другого государства.

2. Понятие вооруженного конфликта

210 Как отмечалось выше, до принятия Женевских конвенций 1949 г. преобладала норма, согласно которой законы войны применимы лишь тогда, когда существует юридическое состояние войны между двумя и более государствами. Статья 2(1) опровергла это непреложное правило, установив, что, помимо случаев объявленной войны, Женевские конвенции будут применяться даже в том случае, если состояние войны не признано³⁰. Реальность показала, что с 1907 г. многие вооруженные конфликты, демонстрирующие все признаки войны, могут возникать, не будучи предварены какими-либо формальностями, предусмотренными в Гаагской конвенции III 1907 г.³¹

²⁹ Единственное, что нужно было бы сделать государству, чтобы обойти установленные Женевскими конвенциями ограничения, если бы Конвенции применялись только к «объявленным войнам», — это отрицать существование состояния войны в юридическом смысле (в связи с отсутствием объявления войны), даже если происходят вооруженные столкновения. Самым печально известным примером такого рода является начавшийся в 1931 г. японско-китайский конфликт, в ходе которого Китай и Япония отказывались признавать, что между ними существует состояние войны, несмотря на проведение ими активных военных операций, оккупацию Маньчжурии и большие потери (Voelckel, p. 10). Такая ситуация привела бы к правовой неопределенности: если гуманитарное право не регулирует подобные ситуации, то какая нормативно-правовая база здесь применима? В этом случае люди, пострадавшие от военных действий, оказались бы лишены надлежащей правовой защиты.

³⁰ См.: Dietrich Schindler, 'The Different Types of Armed Conflicts according to the Geneva Conventions and Protocols', *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 163, 1979, pp. 117–164, at 131.

³¹ См.: Гаагская конвенция III 1907 г., ст. 1.

Из статьи 2(1) следует, что самого факта существования вооруженного конфликта достаточно для применения гуманитарного права³². Кроме того, понятие вооруженного конфликта согласно статье 2(1) включает в себя ситуацию оккупации в результате военных действий или объявленной войны³³. Следовательно, основное дополнительное преимущество понятия вооруженного конфликта состоит в том, что за основу для применения Женевских конвенций берутся объективные и фактические критерии.

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

212 Эта точка зрения, помимо того, что она широко распространена среди ученых-теоретиков³⁴, также отражена в недавних международных решениях и в некоторых военных уставах. Действительно, МТБЮ и МУТР подтвердили, что применимость гуманитарного права следует определять исходя из существующих обстоятельств, а не из субъективных мнений сторон в конфликте³⁵. В частности, Судебная камера МТБЮ указала в деле Бошкоски и Тарчуловски, что «вопрос о том, существовал ли в соответствующий момент вооруженный конфликт, решается Судебной камерой на основании фактов — после того как она заслушает и рассмотрит в ходе судебного процесса допущенные доказательства»³⁶. Аналогичным образом в деле Акайесу МУТР подчеркнул, что «если бы применимость международного гуманитарного права зависела исключительно от решения, предоставленно-

³² См.: International Law Association, Committee on the Use of Force, *Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law*, The Hague Conference, 2010, p. 2.

³³ Подробный анализ понятия «оккупация» см. в разделе Е.

³⁴ См., например: Давид, с. 117; Robert Kolb and Richard Hyde, *An Introduction to the International Law of Armed Conflicts*, 3rd edition, Hart Publishing, Oxford, 2008, pp. 75–76; Kleffner, pp. 47–48; Geoffrey S. Corn et al. (eds), *The Law of Armed Conflict: An Operational Approach*, Wolters Kluwer Law & Business, New York, 2012, pp. 72, 80; Gabriele Porretto and Sylvain Vité, 'The application of international humanitarian law and human rights to international organisations', *Research Papers Series No. 1*, Centre Universitaire de Droit International Humanitaire, 2006, p. 32; Shraga, 2008, p. 83–84. См. также: International Law Association, Committee on the Use of Force, *Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law*, The Hague Conference, 2010, p. 33 («Юридическое состояние или ситуация вооруженного конфликта опирается на наличие реальных и поддающихся наблюдению фактов, иными словами, — на объективные критерии»).

³⁵ Пусть даже в большинстве этих дел речь шла о том, чтобы установить существование немеждународного вооруженного конфликта, рассуждения международных трибуналов можно отнести и к ситуациям международного вооруженного конфликта. Большинство этих решений опирались на определение вооруженного конфликта, данное МТБЮ в 1995 г. в решении по делу Тадича, которое охватывает и международные, и немеждународные вооруженные конфликты. Судебная палата МУС в своих решениях по делам Лубанги (пп. 531–538) и Бембы (п. 128) применила критерий, установленный МТБЮ в деле Тадича, чтобы принять решение о существовании вооруженного конфликта. Следовательно, МУС неявным образом признает, что наличие вооруженного конфликта следует определять на основании фактических обстоятельств, существующих в рассматриваемый момент.

³⁶ МТБЮ, дело Бошкоски и Тарчуловски, п. 174.

го на усмотрение сторон в конфликте, в большинстве случаев эти стороны склонялись бы к минимизации масштабов конфликта»³⁷.

213 В этом отношении нельзя исключать того, что государства могут испытать соблазн отрицать существование вооруженного конфликта, даже если реальные факты доказывают обратное. Даже если ни одна из сторон не признает существования войны или вооруженного конфликта, гуманитарное право все равно будет применяться — при условии, что вооруженный конфликт на самом деле имеет место. То, как государства характеризуют вооруженное противостояние, не влияет на применение Женевских конвенций, если ситуация свидетельствует о том, что соответствующее государство на деле участвует во враждебных вооруженных действиях против другого государства. Тот факт, что государство — по политическим или иным причинам — не говорит открыто о существовании вооруженного конфликта по смыслу статьи 2(1) в конкретной ситуации, не мешает классифицировать эту ситуацию в качестве такового с юридической точки зрения. Совет Безопасности ООН также классифицировал различные ситуации согласно гуманитарному праву, например в резолюциях³⁸. Применимость Женевских конвенций не ставится в зависимость от официальных заявлений, чтобы избежать ситуации, в которой государства могли бы отрицать, что защита Конвенций действует³⁹.

214 Следует отметить, что в рамках международного права не существует одного центрального органа власти, который определял бы или классифицировал ситуацию как вооруженный конфликт. Государства и стороны в конфликте должны установить, какая правовая база применима к военным действиям, которые они ведут. МККК, со своей стороны, выносит независимое заключение относительно имеющихся фактов и систематически классифицирует ситуации для целей своей работы. Эта задача неразрывно связана с той ролью, которую МККК должен играть согласно Женевским конвенциям, как предусмотрено Уставом Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца⁴⁰. Другим акторам, например ООН и реги-

³⁷ МУТР, дело Акайесу, Решение Судебной камеры, п. 603. См. также: МТБЮ, дело Милутиновича, п. 125 («Существование вооруженного конфликта не зависит от мнения сторон в конфликте»). В том же ключе см.: МТБЮ, дело Блашкича, Решение Судебной камеры, п. 82 («Как бы то ни было, стороны в конфликте могут не договориться между собой об изменении характера конфликта, определяемого на основании фактов, толкование которых, при необходимости, возлагается на судью»). См. также: Соединенное Королевство, Руководство по ПВК, п. 3.2.3.

³⁸ На основании ст. 103 Устава ООН 1945 г. можно было бы утверждать, что определение ситуации, данное Советом Безопасности ООН со ссылкой на главу VII Устава, будет иметь обязательную силу. Хотя, возможно, для этого есть основания, такой вывод был бы сомнителен, если бы это повлекло за собой прекращение или изменение обязательств, носящих характер *jus cogens*. См., например: Robert Kolb, *Peremptory International Law: Jus Cogens*, Hart Publishing, Oxford, 2015, pp. 119–121; Marco Sassòli, 'Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers', *European Journal of International Law*, Vol. 16, No. 4, 2005, pp. 661–694, at 680–682 and 684.

³⁹ См.: ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, Report prepared for the 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2011, p. 8; *Bume*, 2009, с. 95.

⁴⁰ См.: Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г., ст. 5.

ональным организациям, также может понадобиться классифицировать ситуации для их работы, а международным и национальным судам необходимо делать это в целях осуществления своей юрисдикции. Во всех случаях классификация должна проводиться добросовестно, на основании фактов и других значимых критериев в соответствии с гуманитарным правом⁴¹.

- 215 Решение, основанное на имеющихся фактах, также должно соответствовать строгому разделению *jus in bello* и *jus ad bellum* и помогать его сохранять⁴². Действительно, благодаря проведению такого различия решение о существовании вооруженного конфликта и обусловленная тем самым применимость международного гуманитарного права зависит лишь от обстоятельств, сложившихся в соответствующем месте, а не от того, разрешено ли применение силы против другого государства согласно Уставу ООН. Тот факт, что государство применяет силу в соответствии со своим правом на самооборону, получив на это мандат Совета Безопасности ООН или же в нарушение запрета на применение силы, не влияет на решение о существовании международного вооруженного конфликта. Мандат и реальная или мнимая законность обращения государства к вооруженной силе — это вопросы, от-

⁴¹ Международное право — это система, применение которой обеспечивают те же акторы, поведение которых она призвана регулировать, поэтому существует вероятность того, что различные акторы могут по-разному толковать одни и те же факты. В любом случае именно факты определяют, что представляет собой ситуация: международный вооруженный конфликт, немеждународный вооруженный конфликт или не вооруженный конфликт вообще.

⁴² Не только договорное право (общая ст. 1 и преамбула к ДП I), но и международные и внутригосударственные трибуналы, множество исследователей и многие военные уставы подтверждают обоснованность и значимость не только строгого разделения между *jus in bello* и *jus ad bellum*, но и вытекающего из него принципа равенства воюющих сторон перед гуманитарным правом. В частности, вехой в жестком разделении *jus ad bellum* и *jus in bello* является вынесенное в 1948 г. решение Нюрнбергского военного трибунала США по делу о заложниках. Другие решения, касавшиеся совершенных во время Второй мировой войны военных преступлений, следовали тому же подходу и подтверждали важность сохранения такого строгого разделения (см.: Okimoto, p. 17; Orakhelashvili, pp. 167–170). Исходя из этой последовательной судебной практики, большинство ученых-теоретиков поддерживают это строгое разделение и подтверждают, что правовой статус воюющих в рамках *jus ad bellum* не должен влиять на применимость или применение гуманитарного права (см., например: Hersch Lauterpacht, *Oppenheim's International Law*, 6th edition, Longman's, Green and Co., London, 1940, pp. 174–175; Charles Rousseau, *Le droit des conflits armés*, Pedone, Paris, 1983, pp. 24–26; Myres S. McDougal and Florentino P. Feliciano, *The International Law of War: Transnational Coercion and World Public Order*, New Haven Press, 1994, pp. 530–542; Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, 5th edition, Cambridge University Press, 2011, pp. 167–175; Leslie C. Green, *The Contemporary Law of Armed Conflict*, 2nd edition, Manchester University Press, 2000, pp. 18–19; Christopher Greenwood, 'International Humanitarian Law (Laws of War): Revised Report for the Centennial Commemoration of the First Hague Peace Conference 1899', in Frits Kalshoven (ed.), *The Centennial of the First International Peace Conference: Reports and Conclusions*, Kluwer, The Hague, 2000, pp. 173–192; Бюньон, Франсуа. Справедливая война, агрессивная война и международное гуманитарное право // Международный журнал Красного Креста. №№ 845–847, 2002. Сборник статей. С. 205–233; Okimoto; Sassòli, 2007, pp. 241–264; Christopher Greenwood, 'The relationship between *jus ad bellum* and *jus in bello*', *Review of International Studies*, Vol. 9, No. 4, 1983, pp. 221–234; Ryan Goodman, 'Controlling the recourse to war by modifying *jus in bello*', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 12, 2009, pp. 53–84; Jasmine Moussa, 'Can *jus ad bellum* override *jus in bello*? Reaffirming the separation of the two bodies of law', *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, No. 872, December 2008, pp. 963–990).

носящиеся к сфере *jus ad bellum* и не сказывающиеся на применимости международного гуманитарного права к конкретной ситуации, происходящей с участием двух или нескольких высоких договаривающихся сторон.

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

а. Составные части определения вооруженного конфликта

- 217 В статье 2(1) говорится всего лишь о случаях «всякого другого вооруженного конфликта, возникающего между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами». Хотя в ней определены стороны в международном вооруженном конфликте, она не дает определения вооруженного конфликта. Понятие вооруженного конфликта в статье 2(1) введено главным образом для того, чтобы предусмотреть объективный стандарт, решение о соответствии которому должно приниматься на основании существующих обстоятельств.
- 218 Практика государств, судебные прецеденты и научная литература очертили правовые границы понятия вооруженного конфликта и дают представление о том, как следует толковать статью 2(1). Вооруженные конфликты по смыслу статьи 2(1) — это конфликты, в которых друг другу противостоят высокие договаривающиеся стороны (то есть государства) и которые имеют место, когда одно или несколько государств применяют вооруженную силу против другого государства, независимо от причин или интенсивности конфронтации⁴³. В деле Тадича МТБЮ заявил, что «вооруженный конфликт имеет место всегда, когда в отношениях между государствами применяется вооруженная сила»⁴⁴. С тех пор это определение было принято другими международными органами и в настоящее время, как правило, считается

⁴³ Как определяется в международном праве термин «вооруженный конфликт»? Экспертное заключение МККК, март 2008 г., с. 1. Комментарий 1958 г. к ЖК IV также сыграл важную роль в разъяснении понятия «вооруженный конфликт» (см.: Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ICRC, 1958, pp. 20–21).

⁴⁴ МТБЮ, дело Тадича, Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, п. 70.

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

219 Все вышесказанное показывает, что понятие вооруженного конфликта в соответствии со статьей 2(1) требует, чтобы в отношениях двух или более государств имело место враждебное применение вооруженной силы⁴⁵.

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

220 В соответствии с общей статьей 2(1) Женевские конвенции 1949 г. применяются «в случае... вооруженного конфликта, возникающего между двумя или несколькими *Высокими Договаривающимися Сторонами*, даже в том случае, если одна из них не признает состояния войны» (*курсив наш*). Выражение «Высокие Договаривающиеся Стороны» относится к государствам, для которых эти документы находятся в силе⁴⁶. Следовательно, ситуации, указанные в статье 2(1), ограничиваются вооруженными конфликтами между государствами⁴⁷.

221 Следовательно, согласно статье 2(1) категория участников военных действий — тот факт, что они являются государствами, — будет определять международный характер вооруженного конфликта⁴⁸. Таким образом, госу-

⁴⁵ Как определяется в международном праве термин «вооруженный конфликт»? Экспертное заключение МККК, март 2008 г., с. 1.

⁴⁶ Используемое в Конвенциях выражение «Высокая Договаривающаяся Сторона» следует понимать в том смысле, который ст. 2(1)(g) Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. вкладывает в слово «участник», а именно как «государство, которое согласилось на обязательность для него договора и для которого договор находится в силе». См.: Kritsiotis, p. 275 («При определении понятия международного вооруженного конфликта с точки зрения обычного права Апелляционной камере [МТБЮ], конечно, необходимо было заменить словосочетание «Высокие Договаривающиеся Стороны» словом «государства» для обозначения акторов, которые вступают в правовые отношения, называемые «международным вооруженным конфликтом», ведь выражение *Высокие Договаривающиеся Стороны* по своей природе принадлежит к области права договорного»).

⁴⁷ Как показывают современные вооруженные конфликты, помимо государств, в вооруженных конфликтах могут участвовать международные организации, такие как ООН или НАТО. См.: ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, Report prepared for the 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2011, pp. 30–33; Ferraro, 2012a. Однако Женевские конвенции как таковые не применяются к международным организациям. Международные организации не могут подписать Женевские конвенции и, таким образом, не могут стать высокими договаривающимися сторонами, однако для них обязательны к исполнению нормы обычного международного гуманитарного права.

⁴⁸ В рамках усилий, прилагаемых после 11 сентября 2001 г. для устранения угрозы со стороны «Аль-Каиды», правительство США квалифицировало ситуацию как международный вооруженный конфликт, несмотря на то, что одна из сторон не являлась государством (см.: США, дело Хамдана, Краткое письменное изложение дела обвинением). После того как Верховный суд США постановил в деле Хамдана, что к этой ситуации применима общая ст. 3, правительство США стало считать ее транснациональным немеждународным вооруженным конфликтом. См.: США, дело Хамдана, решение Верховного суда, с. 629–631; John B. Bellinger, 'Prisoners in War: Contemporary Challenges to the Geneva Conventions', lecture at the University of Oxford, 10 December 2007, reported in *American Journal of International Law*, Vol. 102, pp. 367–370. См. также: Marko Milanovic, 'Lessons for human rights and humanitarian law in the war on terror: comparing *Hamdan* and the Israeli *Targeted Killings* case', *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, No. 866, June 2007, pp. 373–393.

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

222 При рассмотрении понятия вооруженного конфликта в статье 2(1) в комментарии 1958 г. к ЖК IV говорится о «любых разногласиях, возникающих между двумя государствами и ведущих к вмешательству личного состава вооруженных сил» (*курсив наш*)⁴⁹. Однако это означало бы, что для существования вооруженного конфликта по смыслу статьи 2(1) необходимо одновременное участие в ситуации вооруженных сил хотя бы двух противоборствующих государств. Такое толкование слишком узко.

223 Такая постановка вопроса на самом деле исключила бы из числа вооруженных конфликтов одностороннее применение силы одним государством против другого. подобное понимание статьи 2(1) противоречило бы объекту и цели Женевских конвенций, которые состоят в регламентировании любого применения вооруженной силы, касающегося двух и более государств. Вооруженный конфликт может возникнуть, когда одно государство в одностороннем порядке использует вооруженную силу против другого государства, даже если последнее не отвечает или не может ответить на это с использованием военных средств. Одностороннее применение вооруженной силы предполагает наличие более одной стороны и все равно представляет собой вооруженное противостояние, касающееся двух и более государств — нападающего государства и государства (государств), подвергающегося нападению, — тем самым удовлетворяя требованию статьи 2(1). Когда государство прибегает к применению вооруженной силы против другого государства — этого факта достаточно для того, чтобы квалифицировать ситуацию как вооруженный конфликт по смыслу Женевских конвенций. С этой точки зрения, объявления морской или воздушной блокады, ее эффективного установления и поддержания в качестве «акта войны» может быть достаточно, чтобы положить начало международному вооруженному конфликту, к которому также будут применимы нормы гуманитарного права⁵⁰. Аналогичным образом вторжение войск государства на территорию другого государства или их развертывание на территории другого государства без согласия последнего — даже если такие действия не встречают вооруженного сопротивления — может представлять собой одностороннее и враждебное применение вооруженной силы одним государством против

⁴⁹ Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ICRC, 1958, p. 20. Схожим образом Пикте определил международный вооруженный конфликт как «любое противостояние между двумя государствами, в котором участвуют их вооруженные силы и есть пострадавшие» (Jean S. Pictet, *Humanitarian Law and the Protection of War Victims*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1975, p. 52). В деле Тадича МТБЮ использует практически ту же формулировку и подтверждает, что «вооруженный конфликт существует всегда, когда в отношениях между государствами применяется вооруженная сила» (Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, п. 70, *курсив наш*). См. также: Kritsiotis, p. 274.

⁵⁰ См.: Wolff Heintschel von Heinegg, 'Naval Blockade', in Michael N. Schmitt (ed.), *International Law Across the Spectrum of Conflict: Essays in Honour of Professor L. C. Green on the Occasion of his Eightieth Birthday*, International Law Studies, U.S. Naval War College, Vol. 75, 2000, pp. 203–230, at 204.

другого, что удовлетворяет условиям существования международного вооруженного конфликта согласно статье 2(1)⁵¹.

224 Подобным же образом применение вооруженной силы не против неприятельских вооруженных сил, а лишь против территории, гражданского населения и (или) гражданских объектов неприятеля, в том числе (но не только) инфраструктуры, является международным вооруженным конфликтом для целей статьи 2(1). Согласно гуманитарному праву для существования международного вооруженного конфликта не требуется, чтобы лица и (или) объекты, подвергающиеся нападению, обязательно принадлежали к органам исполнительной власти государства, как и того, чтобы нападение было направлено лишь против действующего правительства⁵². Международные вооруженные конфликты ведутся между государствами. Правительство — лишь одна из составных частей государства; другими его атрибутами являются территория и население. Поэтому любое нападение, направленное против территории, населения, военной или гражданской инфраструктуры, является применением вооруженной силы против государства, которому принадлежит эта территория, население или инфраструктура⁵³.

225 Для существования международного вооруженного конфликта необходимо участие вооруженных сил хотя бы одного из противоборствующих государств⁵⁴. Действительно, вооруженный конфликт предполагает использование военных средств для того, чтобы одержать победу над неприятелем или заставить его подчиниться, устранить угрозу, которую он представляет, или принудить его изменить свой образ действий. Когда в ход идут классические средства и методы ведения войны, такие как развертывание войск на неприятельской территории, применение артиллерии, истребителей или боевых вертолетов, это, бесспорно, является вооруженным противостоянием между государствами и влечет за собой применение Женевских конвенций.

226 Однако не следует полностью исключать возможность того, что вооруженный конфликт по смыслу статьи 2(1) может возникнуть даже в том случае, если в вооруженном противостоянии участвует личный состав не вооруженных сил, а невоенных государственных ведомств, например военизированных формирований, пограничных войск или береговой охраны⁵⁵. Любые из этих формирований вполне могут участвовать в вооруженном насилии, обладающем теми же характеристиками, что и вооруженное насилие с участием вооруженных сил государства.

⁵¹ Это происходит в том случае, когда такая односторонняя военная акция не является результатом ошибки или превышения полномочий (см. пп. 236–244 настоящего комментария).

⁵² См.: Akande, p. 75.

⁵³ См. пп. 236–244 настоящего комментария.

⁵⁴ См.: Milanovic/Hadzi-Vidanovic, p. 274; Schindler, p. 131; Давид, с. 122.

⁵⁵ Иногда утверждается, что, поскольку в ходе мелких и (или) спорадических вооруженных столкновений между государствами сила применяется невоенными ведомствами, такие ситуации не должны толковаться как международные вооруженные конфликты и регулироваться гуманитарным правом (см.: Arimatsu, p. 77).

227 В ситуациях, происходящих на море, согласно применимым к ним нормам международного права государства могут при определенных обстоятельствах на законных основаниях применять силу против судов, которые принадлежат другому государству, управляются им или зарегистрированы в нем. Это возможно, например, когда представители береговой охраны, подозревая, что происходит нарушение рыбохозяйственного законодательства соответствующего государства, пытаются подняться на борт такого судна, но сталкиваются с сопротивлением. Применение силы в ходе этой и иных операций по обеспечению применения норм морского права регулируется юридическими понятиями, сходными с теми, которые регулируют применение силы в рамках права прав человека⁵⁶. В принципе, такие меры не являются международным вооруженным конфликтом между государствами, с которыми связаны такие суда, в особенности в тех случаях, когда сила применяется против частного судна. Однако нельзя исключать и возможность того, что применение силы на море продиктовано чем-то иным, нежели право государства обеспечивать выполнение нормативных положений, применимых к действиям на море. В зависимости от обстоятельств такая ситуация может квалифицироваться как международный вооруженный конфликт.

228 Вопрос о том, *кто* участвует в вооруженном противостоянии между государствами, не должен оказывать значительного влияния на классификацию ситуации как международного вооруженного конфликта. Когда государство прибегает к применению средств и методов ведения войны против другого государства, такая ситуация квалифицируется как международный вооруженный конфликт — вне зависимости от того, какой из органов этого государства воспользовался этими средствами и методами.

229 Хотя существование вооруженного конфликта согласно статье 2(1) обыч-

⁵⁶ Примеры прецедентов, устанавливающих соответствующие правовые рамки: МС, дело, касающееся юрисдикции в отношении рыболовства, п. 84; International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS), *The M/V 'Saiga' (No. 2) case, Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea*, Judgment, 1 July 1999, paras 155–159 (см. также: the Separate Opinion of Judge Anderson); Arbitral Tribunal constituted Pursuant to Article 287, and in accordance with Annex VII, of the United Nations Convention on the Law of the Sea, *In the Matter of an Arbitration between Guyana and Suriname*, Award of the Arbitral Tribunal, Registry: The Permanent Court of Arbitration, The Hague, 17 September 2007, para. 445. См. также: *Claim of the British Ship 'I'm Alone' v. United States*, Joint Interim Report of the Commissioners, 30 June 1933, in *American Journal of International Law*, Vol. 29, 1936, pp. 326–331; 'Investigation of certain incidents affecting the British Trawler *Red Crusader*', Report of 23 March 1962 of the Commission of Enquiry established by the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Kingdom of Denmark on 15 November 1961, *International Law Reports*, 1962, Vol. 35, p. 485. Что касается научных работ, см.: Efthymios Papastavridis, *The Interception of Vessels on the High Seas*, Hart Publishing, Oxford, 2014, pp. 68–72; Douglas Guilfoyle, *Shipping Interdiction and the Law of the Sea*, Cambridge University Press, 2009, pp. 271–272; Patricia Jimenez Kwast, 'Maritime Law Enforcement and the Use of Force: Reflections on the Categorisation of Forcible Action at Sea in Light of the *Guyana/Suriname* Award', *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 13, No. 1, 2008, pp. 49–91; Natalie Klein, *Maritime Security and the Law of the Sea*, Oxford University Press, 2001, pp. 62–146; Ivan Shearer, 'The Development of International Law with Respect to the Law Enforcement Roles of Navies and Coast Guards in Peacetime', *International Law Studies*, Vol. 71, 1998, pp. 429–453; Anna van Zwanenberg, 'Interference with Ships on the High Seas', *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 10, No. 4, 1961, pp. 785–817.

но предполагает использование и привлечение военных средств, возможны ситуации, когда достаточно будет применения силы другими должностными лицами государства или лицами, которые подходят под определение представителей государства. Однако вооруженным конфликтом будет являться лишь применение силы государственными органами, являющимися таковыми де-юре или де-факто, но не частными лицами⁵⁷. Палата предварительного производства МУС рассуждала сходным образом, заключив в деле Бембы, что «международный вооруженный конфликт существует в случае боевых действий между государствами, которые ведутся их соответствующими вооруженными силами или *иными акторами, действующими от имени государства*» (*курсив наш*)⁵⁸.

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

231 Один из вопросов, регулярно встающих при принятии решения о существовании международного вооруженного конфликта, таков: является ли одна из участвующих в нем сторон, претендующая на статус государства, по сути государством, как его определяет международное право. Эта проблема чаще всего возникает при отделении части страны или распаде государства в результате немеждународного вооруженного конфликта⁵⁹. В такой ситуации существует возможность того, что вооруженный конфликт, изначально носивший немеждународный характер, станет международным, если отделившаяся структура сумеет стать государством, отвечая критериям государственности согласно нормам международного права. Статус воюющих сторон как государств, который определяет характер вооруженного конфликта в качестве международного вооруженного конфликта, устанавливается на основании объектив-

⁵⁷ См.: Greenwood, 2008, p. 48.

⁵⁸ МУС, дело Бембы, Решение о подтверждении обвинений, п. 223. Этот же подход был применен в ходе судебного разбирательства (Решение Судебной палаты, пп. 654–656). Для более подробного анализа ситуации, в которой существование международного вооруженного конфликта определяется на основании того, что государство осуществляет контроль над негосударственными вооруженными группами, находящимися на территории его противника, см. пп. 265–273 настоящего комментария.

⁵⁹ МТБЮ, например, пришлось устанавливать, стала ли Хорватия государством, чтобы определить, был ли конфликт на территории бывшей Югославии международным вооруженным конфликтом (см.: дело Слободана Милошевича, пп. 85–93).

ных критериев согласно нормам международного права, с которыми связаны свои сложности⁶⁰. Тот факт, что одна из сторон не признает другую государством, значения не имеет.

232 Аналогичным образом правовой статус воюющих сторон поднимает некоторые проблемы в связи с тем, кто является представителем государства. Хотя очевидно, что международные вооруженные конфликты ведутся между государствами, кто может представлять эти государства — довольно деликатный вопрос⁶¹. Важно определить, какая структура является правительством государства, поскольку от этого зависит ряд моментов в международном праве, в частности характер вооруженного конфликта, в котором участвует правительство этого государства. На самом деле, ответ на этот вопрос может некоторым образом повлиять на классификацию вооруженного конфликта в самом его начале или на пересмотр его классификации со временем, если правительство поменяется в результате переходного/политического процесса или военной победы негосударственной вооруженной группы⁶².

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

⁶⁰ См.: Конвенция Монтевидео о правах и обязанностях государств 1933 г., ст. 1 («Государство как субъект международного права должно обладать следующими признаками: а) постоянное население; б) определенная территория; в) правительство и д) способность вступать в отношения с другими государствами»).

⁶¹ См.: Milanovic/Hadzi-Vidanovic, p. 279.

⁶² См., например, письмо юридического советника МККК в Специальный комитет Палаты общин парламента Соединенного Королевства по международному развитию от 20 декабря 2002 г.:

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

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

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

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

эффективное управление и согласно на присутствие или военные операции иностранных сил на своей территории⁶³.

234 Согласно международному праву ключевым условием существования правительства является его эффективность, то есть способность эффективно выполнять обязанности, обычно возлагаемые на правительство в границах государственной территории, включая поддержание правопорядка⁶⁴. Эффективность — это способность исполнять функции государства внутри страны и за ее пределами, то есть в отношениях с другими государствами⁶⁵.

235 Проблема может также возникать в разделенном государстве, где существует конкуренция между различными структурами, претендующими на статус правительства государства. Такая ситуация имела место в Афганистане в 2001 г., в Кот-д'Ивуаре в 2010–2011 гг. и в Ливии в 2011 г. В этом плане не имеет значения, что правительство не сумело добиться признания международного сообщества в целом. Сам тот факт, что это правительство действует эффективно и контролирует большую часть соответствующего государства, означает, что оно является правительством де-факто и что к его действиям следует относиться как к действиям государства, которое оно представляет, со всеми вытекающими из этого последствиями для принятия решения о существовании международного вооруженного конфликта⁶⁶.

ii. Интенсивность вооруженного противостояния

236 В случае международного вооруженного конфликта не требуется, чтобы применение вооруженной силы в отношениях между сторонами достигало определенного уровня интенсивности, прежде чем можно будет сказать, что вооруженный конфликт имеет место. В самой статье 2(1) ничего не говорится о каком-либо пороге интенсивности или продолжительности военных

⁶³ См.: ЖК IV, ст. 47. В ситуациях, когда во время оккупации появляется местное правительство, «которое пользуется значительной властью и доверием и принято в качестве представительного органа», его согласие потенциально может изменить характер вооруженного конфликта (ICRC, *Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, p. 29).

⁶⁴ См.: Hersch Lauterpacht, 'Recognition of Governments: I', *Columbia Law Review*, Vol. 45, 1945, pp. 815–864, at 825–830; Malcolm N. Shaw, *International Law*, 5th edition, Cambridge University Press, 2003, pp. 376–382.

⁶⁵ Некоторые считают этот фактор одним из факторов, определяющих легитимность правительства. Дальнейшее обсуждение см.: Jean d'Aspremont, 'Legitimacy of Governments in the Age of Democracy', *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 38, 2006, pp. 877–917; см. также: Hersch Lauterpacht, 'Recognition of Governments: I', *Columbia Law Review*, Vol. 45, 1945, pp. 815–864, at 830–833; Malcolm N. Shaw, *International Law*, 5th edition, Cambridge University Press, 2003, p. 379.

⁶⁶ См.: Dinstein, 2004, p. 888. См. также: Christopher Greenwood, 'International law and the "war against terrorism"', *International Affairs*, Vol. 78, No. 2, April 2002, pp. 301–317, at 312–313. Вопрос о том, кто представляет государство, также имеет некоторое значение в связи с ситуацией, когда третье государство осуществляет вмешательство на территории другой страны. В этом случае определение применимости гуманитарного права и характера вооруженного конфликта, от которого она зависит, будет связано с понятием согласия. При этом важнейшими составляющими, которые необходимо будет учесть, станет то, кто именно дает согласие, а также его способность это согласие дать. См. пп. 257–263 настоящего комментария.

действий. Действительно, в часто упоминаемом комментарии 1958 г. Пикте указал применительно к общей статье 2:

Любые разногласия, возникающие между двумя государствами и ведущие к вмешательству личного состава вооруженных сил, представляют собой вооруженный конфликт по смыслу статьи 2, даже если одна из сторон отрицает существование состояния войны. Не имеет значения, как долго продолжается конфликт или каков масштаб кровопролития. Уважение, которого заслуживает каждый человек как таковой, не измеряется количеством жертв⁶⁷.

Кроме того, не имеет значения «численность участвующих сил; достаточно того, чтобы вооруженные силы одной Державы взяли в плен представителей противной стороны, подпадающих под действие статьи 4» ЖК III⁶⁸. Эта точка зрения не потеряла своей актуальности и сегодня.

237 Даже мелкие столкновения между вооруженными силами — сухопутными, авиационными или военно-морскими — могут стать началом международного вооруженного конфликта и сделать применимым гуманитарное право⁶⁹. Любые военные операции, проводимые одним государством на территории другого государства без согласия последнего, должны трактоваться как вооруженное вмешательство первого государства в суверенные дела второго и тем самым могут представлять собой международный вооруженный конфликт согласно статье 2(1).

238 За десятилетия, прошедшие после принятия Конвенций, такое толкование нашло поддержку в судебной практике и правовой доктрине. Некоторые государства, к примеру, считают, что международный вооруженный конфликт, который влечет за собой применение Женевских конвенций, начинается с захватом в плен уже одного их военнослужащего⁷⁰. Отсутствие требований к уровню интенсивности также было поддержано международными трибуналами: например, МТБЮ постановил, что «применения вооруженной силы в отношениях между государствами самого по себе уже достаточно для применения международного гуманитарного права»⁷¹. Это мнение также разделяет значительное число ученых⁷².

⁶⁷ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ICRC, 1958, pp. 20–21.

⁶⁸ Pictet (ed.), *Commentary on the Third Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 23.

⁶⁹ Канцелярия Прокурора МУС придерживалась такого же подхода, согласно которому порог интенсивности является низким, в частности в отношении морского инцидента, произошедшего в 2010 г. в Желтом море (см.: *Situation in the Republic of Korea: Article 5 Report*, June 2014, paras 45–46).

⁷⁰ См.: *Digest of United States Practice in International Law* (1981–1988), Vol. III, 1993, p. 3456. См. также: Sassòli, 2008, p. 94; Berman, p. 39.

⁷¹ МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 184 (см. также п. 208); дело Тадича, Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, п. 70; МУС, дело Лубанги, Решение о подтверждении обвинений, п. 207. СССЛ использовал определение международного вооруженного конфликта, предложенное МТБЮ в деле Тадича, см.: дело Тейлора, пп. 563–566.

⁷² См.: Гассер, Ханс-Петер. Международное гуманитарное право. Введение. МККК, 1995. С. 32; Давид, с. 122; Kolb, 2003, p. 73; Milanovic/Hadzi-Vidanovic, p. 274; Kritsiotis, pp. 278–279; Clapham, pp. 13–16. Schmitt, 2012, p. 240; Grignon, p. 75, fn. 255.

- 239 Отказ обуславливать существование вооруженного конфликта конкретным уровнем насилия объясняется вескими соображениями защиты. Такой подход соответствует первостепенной цели Женевских конвенций — она заключается в предоставлении максимальной защиты лицам, которых эти Конвенции стремятся защитить⁷³. Так, в соответствии с ЖК III, если военнослужащие государства, у которого имеются разногласия с другим государством, оказываются во власти последнего, они имеют право на статус военнопленных независимо от того, ведут ли два этих государства полномасштабные боевые действия друг против друга. Статус военнопленного и обращение с пленными четко определены в соответствии с Женевскими конвенциями, включая тот факт, что военнопленный не может подвергаться судебному преследованию со стороны держащего в плену государства за законные акты войны. Если ситуация не квалифицирована как международный вооруженный конфликт, удерживаемые военнослужащие не будут пользоваться равной правовой защитой в соответствии с национальным законодательством удерживающего их государства, даже когда оно дополнено международным правом прав человека⁷⁴.
- 240 Такой подход также позволяет применять гуманитарное право на ранних этапах военных действий, что помогает избежать неопределенности в период, когда будут делаться попытки установить, достигнут ли заданный порог интенсивности⁷⁵.
- 241 Однако важно исключить возможность распространить сферу применения гуманитарного права на ситуации, ставшие результатом ошибки или отдельных актов превышения полномочий, которые — даже при том что они могут повлечь за собой международную ответственность государства, которому принадлежит совершившее их лицо, не были совершены с одобрения соответствующего государства. Такие акты не будут составлять вооруженного конфликта⁷⁶. Международный вооруженный конфликт существует, когда наличествуют военные действия, направленные против населения, вооруженных сил или территории другого государства. Причем они ведутся представителями государства, действующими в официальном качестве и выполняющими указания, или другими лицами, которым представители или органы государства конкретно поручили вести такие действия, и не являются результатом ошибки⁷⁷. Когда ситуация очевидна: государство

⁷³ См.: Arimatsu, p. 76.

⁷⁴ См.: ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, Report prepared for the 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2011, p. 7.

⁷⁵ См. также комментарий к общей ст. 3, пп. 422–437.

⁷⁶ Берман, однако, полагает, что подход к интенсивности, в рамках которого порог является низким, не учитывает случайных происшествий (Bergman, pp. 39–40).

⁷⁷ См., например: *Bute*, с. 95–96; Kritsiotis, p. 262; Давид, с. 122; Хэмpton, Франсуаза Дж. Взаимоотношения международного гуманитарного права и права прав человека с точки зрения договоров по правам человека // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 90, № 871, сентябрь 2008. С. 93–126; Nils Melzer, *Targeted Killing in International Law*, Oxford University Press, 2008, p. 250; Ferraro, 2012b, p. 19.

участвует в военных операциях или любых других враждебных действиях против другого государства, выводя из строя живую силу и средства противника, препятствуя проведению им военных операций и используя или контролируя его территорию, — такая ситуация представляет собой вооруженный конфликт. Вывод о существовании вооруженного конфликта должен быть сделан на основании фактов.

242 Следует, однако, признать, что, по мнению некоторых, военные действия должны достичь определенного уровня интенсивности, чтобы их квалифицировать как вооруженный конфликт в соответствии со статьей 2(1)⁷⁸. Отдельные или спорадические случаи применения вооруженной силы в отношениях между государствами иногда называют «вторжениями с нарушением границы», «морскими инцидентами», «столкновениями» или «вооруженными провокациями» иного рода, в результате чего было высказано мнение, согласно которому подобные ситуации не будут расценены как международные вооруженные конфликты в силу своей непродолжительности и низкой интенсивности насилия⁷⁹.

243 Действительно, государства могут не признавать публично, что такие ситуации являются вооруженными конфликтами, и называть их простыми «инцидентами». Они также могут принять решение не применять насилия в ответ на нападение на их военнослужащих, их население или территорию. Тем не менее, поскольку гуманитарное право применяется на основании фактов, тот факт, что государство публично описывает ситуацию, в которой ведутся военные действия против другого государства, не термином «вооруженный конфликт», а как-то иначе, сам по себе не влияет на классификацию этой ситуации как вооруженного конфликта. Более того, как только государства начинают применять друг против друга силу, гуманитарное право предоставляет признанную систему для защиты всех, кто от этого пострадает. Если мелкие стычки между государствами не считаются международным вооруженным конфликтом или начальный период военных действий не регулируется гуманитарным правом, необходимо определить альтернативное применимое право. Представляется, что право прав человека и внутригосударственное законодательство не приспособлены для всестороннего регулирования межгосударственного насилия. Со своей стороны, *jus ad bellum* предлагает общие принципы законности применения силы, но содержит лишь крайне общие правила относительно того, как она может применяться⁸⁰. С того момента как одно государство действительно применяет силу против другого, гуманитарное право предусматривает подробные правила, которые хорошо разработаны для вооруженного противостояния государств. Следовательно, отсутствие требования, согласно которому для начала международного вооруженного конфликта требовался бы конкрет-

⁷⁸ См.: International Law Association, Committee on the Use of Force, *Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law*, The Hague Conference, 2010, pp. 32–33.

⁷⁹ Ibid., pp. 32–33; Greenwood, 2008, p. 48. См. также: Marouda, pp. 204–207.

⁸⁰ См.: Устав ООН 1945 г., ст. 51, в сочетании с требованиями необходимости и соразмерности.

ный уровень интенсивности насилия, является логичным и соответствует гуманитарной цели Конвенций.

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

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

i. Вооруженный конфликт с участием многонациональных сил

- 245 Ни одно положение международного гуманитарного права не мешает государству или международной организации, направляющей многонациональные силы⁸¹, становиться стороной в вооруженном конфликте, если классические условия применимости гуманитарного права были соблюдены. В силу рассматривавшегося выше строгого разделения *jus in bello* и *jus ad bellum* применимость гуманитарного права к многонациональным силам, как и к любому другому актору, зависит только от обстоятельств в месте событий, безотносительно к международному мандату, предоставленному Советом Безопасности ООН, и к тому, как обозначаются стороны, которые могут им противостоять. Основанием для такого определения будет соблюдение конкретных юридических условий, вытекающих из соответствующих норм гуманитарного права, а именно: общей статьи 2(1) для международного вооруженного конфликта и общей статьи 3 для немеждународного вооруженного конфликта⁸². Мандат на выполнение задачи, возложенной на многонациональные силы, и законность этой задачи относятся к сфере *jus ad bellum* и не влияют на применимость гуманитарного права к их действиям.

⁸¹ Термин «многонациональные силы» используется в данном разделе для описания вооруженных сил, предоставленных для участия в миротворческой операции странами, выделяющими контингенты войск. Четкого определения миротворческих операций в международном праве нет. Термины «миротворческие операции», «операции в поддержку мира», «операции по поддержанию мира» и «операции по принуждению к миру» не встречаются в Уставе ООН. Они могут толковаться по-разному и иногда используются взаимозаменяемо. В целом, термин «миротворческие операции» охватывает и операции по поддержанию мира, и операции по принуждению к миру, осуществляемые международными организациями, региональными организациями или коалициями государств, которые действуют от имени международного сообщества во исполнение резолюции Совета Безопасности ООН, принятой в соответствии с главами VI, VII или VIII Устава ООН 1945 г. В принципе, изложенные в этом разделе соображения будут применимы и к многонациональным силам, действующим вне рамок предоставленного международным сообществом мандата, например, когда военные операции ведутся для самообороны.

⁸² Обсуждение см. в пп. 411–413 комментария к общей ст. 3.

246 Однако было высказано мнение, согласно которому порог насилия для применимости гуманитарного права, регулирующего международный вооруженный конфликт, выше или должен быть выше, когда многонациональные силы под командованием и контролем ООН участвуют в военных действиях на основании мандата Совета Безопасности ООН⁸³. Эта точка зрения не ставит под сомнение применимость гуманитарного права в целом, но предполагает, что условия для его применимости отличаются, если задействованы многонациональные силы под командованием и контролем ООН⁸⁴. Реже утверждалось, что, когда многонациональные силы действуют на основании мандата ООН, но не под командованием и контролем ООН, государства, предоставившие контингенты войск для операции, не участвуют в международном конфликте — при условии, что единственными целями военных операций являются защита гражданских лиц и восстановление международного мира и безопасности⁸⁵.

247 Однако в Женевских конвенциях не содержится положений, которые предполагали бы, что условия для их применения отличаются, если в вооруженном конфликте участвуют многонациональные силы, в том числе силы под командованием и контролем ООН. Согласно действующему праву, чтобы определить наличие вооруженного конфликта с участием многонациональных сил, следует использовать те же критерии, что и для более «классических» форм вооруженного конфликта⁸⁶. Предъявление более высоких требований к интенсивности военных действий с участием многонациональных вооруженных сил, чтобы они могли считаться вооруженным конфликтом, не поддерживается общей практикой и не подтверждается *opinio juris*⁸⁷. Следовательно, определение того, участвуют многонациональные силы в международном или немеждународном вооруженном конфликте, если участвуют вообще, должно соответствовать обычному толкованию общих статей 2 и 3, даже когда эти силы действуют на основании мандата Совета Безопасности ООН⁸⁸.

⁸³ См.: Shraga, 2008; Berman, p. 41; Christopher Greenwood, 'International Humanitarian Law and United Nations Military Operations', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 1, 1998, pp. 3–34, at 24; International Law Association, Committee on the Use of Force, *Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law*, The Hague Conference, 2010, p. 17. Для обзора обсуждения см.: Ферраро, с. 52–56.

⁸⁴ См.: Shraga, 2009, pp. 359–360.

⁸⁵ Такой довод был выдвинут применительно к операции «Объединенный защитник», проводившейся силами НАТО в Ливии в 2011 г. Энгдаль (Engdahl, p. 259), ссылается на заявление премьер-министра Норвегии, согласно которому, участвуя в операциях НАТО в Ливии, Норвегия не могла считаться стороной в международном вооруженном конфликте, поскольку она выполняла поставленную ООН задачу.

⁸⁶ См.: МККК. Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов. Доклад, подготовленный для XXXII Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца. Женева, 2015. С. 37–40 (далее — МГП и вызовы современных вооруженных конфликтов). Kolb/Porretto/Vité, pp. 180–181; см. также публикации, указанные в примечании 88 ниже. См., однако: Zwanenburg, 2005, p. 207.

⁸⁷ См.: Ферраро, с. 54–55.

⁸⁸ См.: Ola Engdahl, 'The Status of Peace Operation Personnel under International Humanitarian Law', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 11, 2008, pp. 109–138, at 118;

- 248 Как только многонациональные силы вступают в международный вооруженный конфликт, важно определить, кто из участников многонациональной операции должен считаться стороной в конфликте. В зависимости от обстоятельств стороной или сторонами в конфликте могут быть страны, предоставившие контингенты войск, международная организация, под чьим командованием и контролем находятся многонациональные силы, или страны и организация одновременно.
- 249 Когда многонациональные операции проводятся государствами, не находящимися под командованием и контролем международной организации, отдельные государства, участвующие в военных операциях против другого государства (других государств), должны считаться сторонами в международном вооруженном конфликте.
- 250 Ситуация усложняется в случае с многонациональными операциями, проводимыми под командованием и контролем международной организации. У участвующих в подобных операциях международных организаций, как правило, есть общая особенность — они не имеют собственных вооруженных сил. Для проведения подобных операций им необходимо, чтобы государства предоставили в их распоряжение свои вооруженные силы. Государства, предоставляющие международной организации контингенты войск, всегда в той или иной форме сохраняют власть и контроль над собственными войсками — таким образом, даже когда вооруженные силы государства действуют от имени международной организации, они в то же время выступают как орган своего государства. Следовательно, двойной статус вооруженных сил, которые участвуют в многонациональных операциях под командованием и контролем международной организации и являются одновременно органом и государства, предоставившего контингенты войск, и международной организации, усложняет определение того, кто должен считаться стороной в вооруженном конфликте.
- 251 В таких ситуациях один из способов установить, кто является стороной в конфликте, заключается в том, чтобы определить, какому субъекту в соответствии с международно-правовыми нормами может быть приписано поведение⁸⁹. Согласно правилам присвоения поведения, разработанным для установления ответственности международных организаций и государств, ключевым является понятие эффективного контроля над соответствующим поведением⁹⁰. Следовательно, в рамках такого подхода, чтобы определить,

Garth J. Cartledge, 'Legal Restraints on Military Personnel Deployed on Peacekeeping Operations', in Helen Durham and Timothy L. H. McCormack (eds), *The Changing Face of Conflict and the Efficacy of International Humanitarian Law*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1999, pp. 125–130.

⁸⁹ См.: Zwanenburg, 2012b, pp. 23–28.

⁹⁰ См.: Проект статей об ответственности международных организаций 2011, пп. 77–88. См. также: Tom Dannenbaum, 'Translating the Standard of Effective Control into a System of Effective Accountability: How Liability Should be Apportioned for Violations of Human Rights by Member State Troop Contingents Serving as United Nations Peacekeepers', *Harvard International Law Journal*, Vol. 51, No. 1, 2010 pp. 113–192; Christopher Leck, 'International Responsibility in United Nations Peacekeeping Operations: Command and Control Arrangements and the

какой субъект является стороной — или какие субъекты являются сторонами — в вооруженном конфликте, необходимо проанализировать уровень контроля международной организации над предоставленными в ее распоряжение войсками.

- 252 С этим могут возникнуть трудности, поскольку универсальных договоренностей относительно командования и контроля при проведении многонациональных операций и соответствующих уровней власти не существует. Разные международные организации проводят разные операции, и договоренности о командовании и контроле отличаются⁹¹. В связи с этим для определения субъекта, осуществляющего эффективный или общий контроль над военными операциями и являющегося, следовательно, стороной в международном конфликте, необходимо в каждом случае использовать индивидуальный подход⁹². В некоторых случаях сторонами в вооруженном конфликте могут быть и международная организация, и некоторые государства, предоставившие контингенты войск для участия в операции⁹³.

ii. Международный вооруженный конфликт, спровоцированный операциями в киберпространстве

- 253 Развитие технологий, в особенности стремительный рост возможностей государств в киберпространстве и потенциальные последствия использования этих возможностей для гражданского населения и гражданской инфраструктуры, а также для военного потенциала невраждебного государства, ставит важные вопросы о применимости гуманитарного права. В частности, важно определить, могут ли операции в киберпространстве стать причиной возникновения международного вооруженного конфликта.
- 254 Когда одно государство проводит против другого действия в киберпрост-

Attribution of Conduct', *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 10, No. 1, 2009, pp. 346–364. Применительно к государствам см. также пп. 265–273 настоящего комментария.

⁹¹ Terry D. Gill, 'Legal Aspects of the Transfer of Authority in UN Peace Operations', *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 42, 2011, pp. 37–68; Blaise Cathcart, 'Command and control in military operations', in Terry D. Gill and Dieter Fleck (eds) *The Handbook of the International Law of Military Operations*, Oxford University Press, 2010, pp. 235–244.

⁹² Обсуждение этих вопросов см.: Engdahl, pp. 233–271; Zwanenburg, 2012b, pp. 23–28; Ферраро, с. 62–70. Возможны ситуации, когда страны, предоставляющие контингенты войск, так тесно связаны со структурой командования и управления международной организации, что практически невозможно определить, кто осуществляет общий или эффективный контроль над военными операциями: сама международная организация или страны, предоставившие войска. В таких случаях операции, как правило, должны одновременно присваиваться и международной организации, и странам, предоставившим воинские контингенты. С точки зрения гуманитарного права логичное юридическое следствие этого таково: все они должны считаться сторонами в вооруженном конфликте (см.: МГП и вызовы современных вооруженных конфликтов, с. 40–43).

⁹³ Было признано, что подобные организации связаны нормами обычного международного права. См. консультативные заключения МС относительно возмещения за увечья, понесенные на службе Организации Объединенных Наций, с. 179; относительно толкования соглашения между ВОЗ и Египтом от 25 марта 1951 года, п. 37; относительно законности применения государством ядерного оружия в вооруженном конфликте (ВОЗ), п. 25. См. также комментарий к общей ст. 3, раздел D.1.c.

ранстве в сочетании с более классическими военными операциями и в поддержку таких операций, подобная ситуация, несомненно, будет являться международным вооруженным конфликтом⁹⁴. Однако положение представляется менее ясным, когда операции в киберпространстве являются единственным инструментом предпринимаемых государством враждебных действий. Вопрос усложняется, если такие операции остаются единичными. Могут ли они считаться «применением вооруженной силы» в отношениях между государствами в качестве составного элемента понятия вооруженного конфликта?

255 Общеизвестно, что операции в киберпространстве, последствия которых аналогичны воздействию классических операций с использованием кинетического оружия, будут являться международным вооруженным конфликтом⁹⁵. На самом деле, если результатом этих операций станет уничтожение гражданских или военных объектов, гибель военнослужащих или гражданских лиц или причинение им ранений, не будет никаких оснований подходить к ситуации иначе, чем к равносильным по причиненному ущербу нападениям, совершенным с использованием более традиционных средств и методов ведения войны.

256 Однако операции в киберпространстве не всегда и не обязательно приводят к таким последствиям. Кибератаки также способны нарушить работу объектов военной или гражданской инфраструктуры, не уничтожая и не повреждая их. Могут ли они тем не менее считаться применением вооруженной силы согласно статье 2(1)? Останется ли уместным подход, в рамках которого порог интенсивности является низким, применительно к враждебным действиям, единственным проявлением которых являются операции в киберпространстве? Будет ли порог ущерба, с которым готовы смириться государства, ставшие объектом киберопераций, отличаться в зависимости от того, является ли подвергшийся «нападению» объект военным или гражданским? Пока что эти вопросы остаются открытыми, а правовое регулирование этой сферы — неопределенным. Таким образом, еще только предстоит узнать, будут ли государства в будущем считать операции в киберпространстве применением вооруженной силы, которое составляет вооруженный конфликт согласно гуманитарному праву, и если да — то при каких условиях⁹⁶.

⁹⁴ См.: Таллинское руководство по международному праву, применимому к кибернетической войне, 2013 г., норма 22.

⁹⁵ См.: Schmitt, 2012(a), p. 251; Knut Dörmann, *Applicability of the Additional Protocols to Computer Network Attacks*, ICRC, 2004, p. 3; Heather Harrison Dinness, *Cyber Warfare and the Laws of War*, Cambridge University Press, 2012, p. 131; Nils Melzer, *Cyberwarfare and International Law*, UNIDIR Resources Paper, 2011, p. 24; Таллинское руководство по международному праву, применимому к кибернетической войне, 2013 г., норма 23, п. 15. См., однако: Доклад Группы правительственных экспертов по достижениям в сфере информатизации и телекоммуникациям в контексте международной безопасности. Док. ООН A/68/98, 24 июня 2013 г., п. 16.

⁹⁶ См.: Дрёге, Кордула. Слезай с моего облака: кибернетическая война, международное гуманитарное право и защита гражданских лиц // Международный журнал Красного Креста. Т. 94, № 886, август 2012. Избранные статьи. С. 1–58.

iii. Значение согласия для существования международного вооруженного конфликта

- 257 Современные вооруженные конфликты показывают, что государства все чаще проводят военные операции на территории других государств. Нередко такие действия направлены против негосударственных вооруженных групп и являются частью военной поддержки, оказываемой местному правительству в рамках уже существующего немеждународного вооруженного конфликта. В других случаях действия против таких групп могут быть частью немеждународного вооруженного конфликта, ведущегося на территории другого государства, участником которого само это государство не является. Третьи государства также могут вмешиваться в уже существующий немеждународный вооруженный конфликт, поддерживая вооруженные группы, ведущие борьбу против правительства территориального государства, и даже в той или иной форме осуществляя над ними контроль⁹⁷.
- 258 Все эти формы экстерриториального вмешательства ставят вопрос о влиянии военных действий третьего государства на классификацию ситуации для целей гуманитарного права. В ряде случаев такие ситуации могут представлять собой международный вооруженный конфликт по смыслу статьи 2(1).
- 259 Прежде всего следует уточнить, что не всякое применение вооруженной силы на территории другого государства, включая его территориальные воды и воздушное пространство, ведет к установлению отношений воюющих сторон с территориальным государством, и, следовательно, оно не обязательно будет классифицировано как международный вооруженный конфликт. Действительно, государство может дать согласие на применение другим государством вооруженной силы на своей территории; более того, оно может само обратиться с просьбой о таком вмешательстве, например для противодействия угрозе, которая исходит от негосударственной вооруженной группы, сражающейся с правительством или ведущей с его территории операции против других государств. В таких случаях наличие согласия очевидным образом исключает возможность классифицировать вмешательство как международный вооруженный конфликт при условии, что оно остается в рамках, заданных давшим согласие государством, и что согласие не было отозвано.
- 260 Наличие или отсутствие согласия играет важнейшую роль при определении нормативно-правовой базы, регулирующей отношения между двумя государствами, поскольку оно влияет на установление того, какой характер носит вооруженный конфликт с участием этих государств — международный или немеждународный⁹⁸. В случае если вмешательство проводится без согласия территориального государства, оно составляет международный

⁹⁷ Более подробный обзор различных сценариев см.: *Bunte*, с. 91–126.

⁹⁸ См.: Fleck, p. 608 («Учитывая, что применение силы одним государством на территории другого без согласия последнего является применением силы иностранным государством против территориального государства, между ними автоматически возникает ситуация вооруженного конфликта»).

вооруженный конфликт между осуществляющим его государством и территориальным государством⁹⁹.

– Вооруженное вмешательство на территории другого государства

261 В ряде случаев государство, осуществляющее вмешательство, может утверждать, что силовые действия направлены не против правительства или инфраструктуры государства, а, например, против другой стороны, с которой оно ведет борьбу в рамках транснационального или трансграничного немеждународного вооруженного конфликта, или в рамках немеждународного вооруженного конфликта, распространившегося на территорию другого государства. Однако даже в подобных случаях такое вмешательство является несогласованным вооруженным вторжением в сферу суверенитета территориального государства, которое составляет международный вооруженный конфликт по смыслу общей статьи 2(1)¹⁰⁰. МС неявным образом подтвердил эту позицию в деле о вооруженных действиях на территории Конго, где Суд применил право, регулирующее ведение международных вооруженных конфликтов, к военным действиям Уганды на территории ДРК за пределами оккупированных ею районов ДРК. Согласно МС, конфликт носил международный характер несмотря на заявления Уганды о том, что ее войска на территории ДРК в первую очередь были призваны вести борьбу с негосударственными вооруженными группами, а не с вооруженными силами ДРК¹⁰¹. Это не исключает существования параллельного немеждународного вооруженного конфликта между государством, осуществляющим вмешательство, и вооруженной группой.

262 Существует мнение, согласно которому в ситуациях, когда объектами нападения со стороны государства являются исключительно участники негосударственной вооруженной группы или ее имущество на территории другого государства, между территориальным государством и государством, ведущим боевые действия против вооруженной группы, не возникает параллельный международный вооруженный конфликт¹⁰². Хотя данная точка

⁹⁹ Это не затрагивает вопроса о любых возможных последствиях согласия с точки зрения *jus ad bellum*.

¹⁰⁰ См.: Akande, pp. 74–75. Обсуждение вопроса о немеждународном вооруженном конфликте, не носящем исключительно внутренний характер, см. в разделе С.3.с комментария к общей ст. 3.

¹⁰¹ См.: МС, дело о вооруженных действиях на территории Конго, пп. 108, 146, 208ff. Аналогичная позиция изложена в Докладе комиссии по расследованию положения в Ливане во исполнение резолюции S-2/1 (док. ООН A/HRC/3/2, 23 ноября 2006 г., пп. 150–162), где признается, что в 2006 г. имел место международный вооруженный конфликт между Израилем и Ливаном, несмотря на то что в боевых действиях участвовали только «Хезболла» и израильские вооруженные силы.

¹⁰² См.: Noam Lubell, *Extraterritorial Use of Force against Non-State Actors*, Oxford University Press, 2010, pp. 92–134; Djemila Carron, *L'acte déclencheur d'un conflit armé international*, Schulthess, Geneva, 2016, pp. 409–432; Паулюс, Андреас и Вашиакмадзе, Миндия. Асимметричная война и понятие вооруженного конфликта — попытка разработать концептуальную модель // Международный журнал Красного Креста. Т. 91, № 873, март 2009. С. 127–170, особенно с. 150–162; Claus Kreß, 'Some Reflections on the International Legal Framework Governing Transnational Armed Conflicts', *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 15, No. 2, 2010, pp. 245–274, at 255–277.

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

263 Когда территориальное государство дает согласие на действия государства, осуществляющего вмешательство, препятствуя тем самым возникновению параллельного международного вооруженного конфликта, такое согласие должно быть предоставлено (в явной форме или молчаливо) — или же факт согласия должен быть установлен — заранее¹⁰³. Оно должно быть юридически действительным, то есть исходить от органа власти, уполномоченного дать его от имени государства, и должно предоставляться без какого бы то ни было принуждения со стороны государства, осуществляющего вмешательство¹⁰⁴. Однако наличие согласия может быть непросто установить по ряду причин. Государства часто не предают огласке свои договоренности о предоставлении согласия. Более того, вмешательство третьего государства может не вызвать никакого протеста со стороны территориального государства, привести к тому, что разные органы власти выступают с противоречащими друг другу заявлениями, или же спровоцировать символический протест, призванный удовлетворить настроения местного электората. Если отсутствие протеста — явный признак наличия согласия (по крайней мере, молчаливого), то две другие ситуации остаются сложными и деликатными. Однако если территориальное государство явным образом выразило протест против вмешательства и этот протест был заявлен органами власти, уполномоченными давать или отзываться согласие, следует презюмировать, что согласие не было предоставлено изначально или было отозвано, что влечет за собой применение гуманитарного права к отношениям между территориальным государством и государством, осуществляющим вмешательство.

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

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

¹⁰³ См.: Проекты статей об ответственности государств 2001 г., с. 171. См. также: Antonio Cassese, *International Law*, 2nd edition, Oxford University Press, 2005, pp. 370–371.

¹⁰⁴ См.: Проект статей об ответственности государств, комментарий к ст. 20, с. 171. Более подробное обсуждение понятия согласия применительно к вооруженному конфликту см.: ICRC, *Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, pp. 20–23.

негосударственной вооруженной группе (или нескольким группам) в ее борьбе против местного правительства. Характер такой поддержки может отличаться, но часто она принимала форму непосредственного участия вооруженных сил этого государства в боевых действиях бок о бок с вооруженной группой (вооруженными группами). В такой ситуации — не говоря уже о немеждународном вооруженном конфликте между местным правительством и вооруженной группой (вооруженными группами) — вооруженное противостояние государства, осуществляющего вмешательство, и территориального государства носит международный характер. В действительности третье государство осуществляет вмешательство на территории другого государства против его воли с использованием военных средств против территориального государства. Все условия существования вооруженного конфликта согласно статье 2(1) соблюдены, и Женевские конвенции в полном объеме будут регулировать отношения воюющих сторон, существующие между государством, осуществляющим вмешательство, и территориальным государством (в то же время право, применимое в период немеждународных вооруженных конфликтов, будет регламентировать ведение конфликта между территориальным государством и вооруженной группой (вооруженными группами))¹⁰⁵.

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

- 265 В некоторых случаях поддержка, оказываемая государством негосударственной вооруженной группе (негосударственным вооруженным группам), равносильна форме контроля. Такой контроль может дополнять непосредственное присутствие вооруженных сил государства на территории другого государства или заменять его. Этот сценарий рассматривался международными трибуналами, которые согласились с тем, что ситуация приобретает международное измерение, когда другое государство вмешивается в уже существующий немеждународный вооруженный конфликт, осуществляя определенную степень контроля над одной или несколькими вооруженными группами, которые являются сторонами в этом конфликте.
- 266 В таком случае уже не будет параллельного сосуществования международного и немеждународного вооруженных конфликтов — будет иметь место лишь международный вооруженный конфликт между государством, осуществляющим вмешательство, и территориальным государством, несмотря на то что одно из них использует в своих целях негосударственную

¹⁰⁵ См.: *Bute*, с. 114–116. Существует мнение, что, если иностранное государство вмешалось в немеждународный вооруженный конфликт, он приобретает международный характер, однако такая точка зрения не нашла признания в практике или прецедентном праве. См., например: *Давид*, с. 163–174. См. также: George H. Aldrich, 'The Laws of War on Land', *American Journal of International Law*, Vol. 94, No. 1, 2000, pp. 42–63, at pp. 62–63.

вооруженную группу¹⁰⁶. Именно так обстояло дело в 1990-е гг. в ходе конфликта на территории бывшей Югославии, когда, согласно выводам МТБЮ, правительства Хорватии и Сербии осуществляли общий контроль над определенными вооруженными группами, участвующими в немеждународных вооруженных конфликтах в Боснии и Герцеговине и Хорватии. Для данного типа контроля большое значение имеют отношения подчиненности между вооруженной группой (вооруженными группами) и осуществляющим вмешательство государством, которые, в зависимости от степени подчиненности, могут придать уже существовавшему немеждународному вооруженному конфликту строго международный характер.

267 Чтобы установить наличие отношений подчиненности, необходимо доказать, что вооруженная группа в самом деле действует от имени государства, осуществляющего вмешательство. Следовательно, чтобы действия вооруженной группы юридически считались действиями осуществляющего вмешательство государства, между ними и этим государством должна существовать связь. Поскольку гуманитарное право не содержит конкретного критерия для определения «принадлежности» сил вооруженной группы третьему государству¹⁰⁷, необходимо обратиться к общим международно-правовым нормам, которые помогают установить, когда и при каких условиях можно считать, что частные лица (включая участников негосударственных вооруженных групп) действуют от имени третьего государства. Международное право, регулирующее ответственность государств, предлагает ряд подходящих решений.

268 Как и в рамках международного права, регулирующего ответственность государств, вопрос, на который необходимо ответить для классификации конфликта, таков: существует ли связь между действиями отдельных лиц или группы лиц и субъектом, связанным международными обязательствами (то есть государством, осуществляющим вмешательство)? Это значит, что для выявления отношений между группой лиц и государством в целях классификации конфликта согласно гуманитарному праву применяется тот же критерий, что и для присвоения действия, совершенного частным лицом (или группой частных лиц), государству согласно праву об ответственности государств¹⁰⁸. Вопрос о «присвоении» играет важную роль для определения

¹⁰⁶ Однако можно представить ситуацию, когда международный вооруженный конфликт возникает там, где не имелось изначально немеждународного вооруженного конфликта, если государство начинает военные операции против другого государства, привлекая для этого вооруженную группу, над которой оно обладает необходимым контролем. В таком случае вооруженное противостояние будет сразу регулироваться правом международных вооруженных конфликтов и только им.

¹⁰⁷ Только ст. 4(A)(2) ЖК III упоминает такие отношения подчиненности, но описывает их с фактической точки зрения и не обязательно требует контроля над группой.

¹⁰⁸ См.: Zwanenburg, 2012b, p. 26. См. также: Marina Spinedi, 'On the Non-Attribution of the Bosnian Serbs' Conduct to Serbia', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, No. 4, 2007, pp. 829–838, at 832–833. Следует отметить, что МС, по-видимому, указывает на необязательность применения одного и того же критерия для присвоения поведения и классификации конфликта (см.: дело о применении Конвенции о геноциде, Решение по существу дела, пп. 404–405).

вооруженного конфликта как международного, поскольку в результате этой процедуры действия вооруженной группы могут считаться действиями государства, осуществляющего вмешательство¹⁰⁹, и может быть установлено наличие отношений подчиненности.

269 По вопросу о том, какой уровень контроля иностранного государства над негосударственной вооруженной группой необходим для подобной интернационализации вооруженного конфликта, ведется полемика¹¹⁰. КМП¹¹¹ и некоторые международные трибуналы (МУС, МТБЮ)¹¹², а также авторы научных публикаций¹¹³ признали, что понятие контроля играет ключевую роль в вопросе о присвоении действий негосударственной вооруженной группы государству. Однако международные трибуналы, рассматривавшие этот вопрос, изначально толковали понятие контроля по-разному. Впоследствии различные предложенные судами критерии, в особенности эффективного и общего контроля, способствовали возникновению доктринальных споров. Правовой анализ понятия контроля при определении норм гуманитарного права, применимых к конкретной ситуации, здесь подробно не рассматривается, но следует подчеркнуть, что международная судебная практика — и доктрина — долго не могла выбрать между более ограничительными вариантами полной зависимости и контроля или «эффективного контроля», которых придерживался МС для целей ответственности государств в решениях 2007¹¹⁴ и 1986 гг.¹¹⁵, и предложенным МТБЮ¹¹⁶ более широким понятием «общего контроля». Понятие эффективного контроля предполагает, что держава, осуществляющая вмешательство, не только оснащает и (или) финансирует контролируемую ею вооруженную группу и надзирает за ее действиями, но и дает ей конкретные указания, или же что держава, осуществляющая вмешательство, контролирует конкретную

¹⁰⁹ См.: МТБЮ, дело Тадича, Решение Апелляционной камеры, п. 104.

¹¹⁰ Обзор полемики см., например: Akande, pp. 57–62, 63–64.

¹¹¹ См.: Проект статей об ответственности государств, комментарий к ст. 8, с. 53–55.

¹¹² См.: МУС, дело Лубанги, Решение о подтверждении обвинений и Решение Судебной палаты, п. 541; МТБЮ, дело Тадича, Решение Апелляционной камеры. Стороны в делах, которые рассматривал ЕСПЧ, обращались в Суд с просьбой применить критерий присвоения для установления юрисдикции; в ряде решений Суд заявляет, что использует иной критерий. См., например: дело «Чирагов и другие против Армении», п. 169; см. также: частично несовпадающее особое мнение судьи Зиемеле, пп. 6–12; несовпадающее особое мнение судьи Гюлюмян, пп. 49–95. См. также: дела «Ас-Сейни и другие против Соединенного Королевства», пп. 130–142; «Катан и другие против Молдовы и России», пп. 106–107; «Джалуд против Нидерландов»; «Лоизиду против Турции»; «Кипр против Турции».

¹¹³ См.: Milanovic, 2006; Cassese, pp. 649–668; Talmon, p. 496.

¹¹⁴ См.: МС, дело о применении Конвенции о геноциде, Решение по существу дела, пп. 392–393.

¹¹⁵ См.: МС, дело Никарагуа, п. 115.

¹¹⁶ Эта неопределенность нашла отражение в комментариях КМП к Проектам статей об ответственности государств 2001 г. Рассматривая понятие контроля в комментарии к ст. 8, КМП отказывается делать выбор в пользу эффективного или общего контроля и просто утверждает, что «в любом случае вопрос о том, была ли степень контроля государства за тем или иным поведением достаточной для того, чтобы присвоить ему это поведение, должен решаться с учетом обстоятельств каждого конкретного дела» (с. 54).

операцию, в ходе которой происходит нарушение¹¹⁷. В противоположность этому в 1999 г. в деле Тадича МТБЮ постановил:

Чтобы приписать государству деяния военной или военизированной группы, необходимо доказать, что государство обладает общим контролем над этой группой, не только оснащая и финансируя ее, но также координируя ее военную деятельность или помогая в общем планировании последней. Лишь в этом случае на государство можно возложить международную ответственность за какое-либо неправомерное поведение такой группы. Однако нет необходимости в том, чтобы государство, кроме того, еще и давало указания — начальнику или членам группы — о совершении конкретных деяний, нарушающих международное право¹¹⁸.

Таким образом, МТБЮ отказался от использования критерия эффективного контроля для классификации вооруженного конфликта в случае с военной или военизированной группой, отдав предпочтение условию «общего контроля»¹¹⁹.

270 Хотя МС не соглашается с использованием критерия «общего контроля» в том виде, в каком он сформулирован МТБЮ, для присвоения поведения государству, в последних решениях международных трибуналов прослеживается явная тенденция к применению критерия общего контроля для классификации конфликта. Разумеется, пальма первенства в этом отношении принадлежит МТБЮ, поскольку впервые концепция общего контроля была разработана в рамках его деятельности¹²⁰. Затем этот подход был избран МУС в деле Лубанги. В 2007 г. Палата предварительного производства МУС указала, что «если государство не осуществляет напрямую вмешательство на территории другого государства с использованием своих собственных

¹¹⁷ См.: МС, дело Никарагуа, п. 115.

¹¹⁸ МТБЮ, дело Тадича, Решение Апелляционной камеры, п. 131. В таком значении понятие общего контроля включает не только наблюдение за деятельностью или контроль над ней, но также требует осуществления, в той или иной форме, власти над другой структурой. Очевидно, что упоминаемое понятие «власть» является более общим и глобальным, нежели понятие «способность давать распоряжения», и, следовательно, оно в большей степени выражает способность осуществлять «руководство и координацию».

¹¹⁹ Однако МТБЮ также признал, что, если государство, осуществляющее контроль, не является территориальным государством, «требуется более многочисленные и веские доказательства, чтобы продемонстрировать, что государство действительно контролирует подразделения и группы», имея в виду, что участие государства в планировании и координации военных операций может быть сложнее доказать (дело Тадича, Решение Апелляционной камеры, пп. 138–140). Трибунал также отметил, что, если отдельные лица или группы не организованы по военному принципу, то используется другой подход (там же, пп. 132–137).

¹²⁰ Решение Апелляционной камеры МТБЮ по делу Тадича часто приковывает к себе внимание комментаторов, хотя в действительности концепция общего контроля была разработана раньше, в решении Судебной камеры по делу Алексовски 1999 г. В п. 27 приложенного к данному решению совместного мнения о применимости ст. 2 Устава МТБЮ 1993 г. судьи Вохра и Ньето-Навиа пришли к следующему выводу: «Обвинение не сумело доказать, что в то время и в том месте, относящимся к предъявленным обвинениям, ХВО [Хорватское вече обороны] в действительности находилось под общим контролем хорватской армии при ведении вооруженного конфликта против Боснии и Герцеговины. Большинство судей Судебной камеры считают, что ХВО не было де-факто представителем Хорватии... Следовательно, обвинение не установило международный характер конфликта».

войск, будет использован критерий общего контроля для определения того, действуют ли вооруженные силы от имени первого государства»¹²¹. В своем решении 2012 г. по тому же делу Судебная палата согласилась с таким анализом¹²². Наконец, МС в 2007 г. прямо указал, что понятие общего контроля может быть использовано для определения правовой классификации ситуации согласно гуманитарному праву¹²³.

271 Критерий общего контроля подходит для классификации ситуации в соответствии с гуманитарным правом при наличии тесных отношений, если не отношений подчиненности, между негосударственной вооруженной группой и третьим государством, поскольку понятие общего контроля лучше отражает реальные отношения между вооруженной группой и третьим государством, в том числе для целей присвоения. Оно предполагает, что вооруженная группа может подчиняться государству, даже если она не получает конкретных инструкций для каждого акта войны. К тому же использование критерия общего контроля дает возможность оценить степень контроля над де-факто структурой или негосударственной вооруженной группой в целом, что позволяет присвоить третьему государству несколько деяний¹²⁴. Применение критерия эффективного контроля, с другой стороны, может потребовать заново классифицировать конфликт в связи с каждой операцией, что было бы неосуществимо. Более того, выбор критерия не должен приводить к ситуации, когда некоторые деяния регулируются правом международных вооруженных конфликтов, но не могут быть присвоены государству.

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

¹²¹ МУС, дело Лубанги, Решение о подтверждении обвинений, п. 211.

¹²² См.: МУС, Решение Судебной палаты по делу Лубанги, п. 541 («Касательно необходимой степени контроля со стороны другого государства над вооруженной группой, действующей от его имени, Судебная палата заключила, что использование критерия “общего контроля” является правильным подходом. Он позволит определить, произошла ли интернационализация вооруженного конфликта немеждународного характера в силу участия вооруженных сил, действующих от имени другого государства»). См. также: МУС, дело Бембы, Решение Судебной палаты, п. 130.

¹²³ См.: МС, Дело о применении Конвенции о геноциде, Решение по существу дела, п. 404. МС использовал следующую формулировку: «Поскольку критерий “общего контроля” используется для определения международного или немеждународного характера конфликта... очень может быть, что он является применимым и подходящим».

¹²⁴ И наоборот, доказать наличие эффективного контроля в связи с каждой отдельной операцией практически невозможно, поскольку это требует уровня доказательности, которого вряд ли можно достичь. К тому же критерий присвоения, который был использован МС в 2007 г. в деле о применении Конвенции о геноциде и в 1986 г. в деле о Никарагуа для определения ответственности государства за любое международно-противоправное деяние, — «полный контроль и зависимость» — делает проверку на предмет присвоения еще более жесткой. См.: Ascencio, pp. 290–292; Jörn Griebel and Milan Plücker, ‘New Developments regarding the Rules of Attribution? The International Court of Justice’s Decision in *Bosnia v. Serbia*’, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 21, No. 3, 2008, pp. 601–622.

критерия могут применяться одновременно¹²⁵. Меньшая часть комментаторов-теоретиков ставит под сомнение использование критерия общего контроля¹²⁶.

- 273 По мнению МККК, решающую роль будут играть последствия, связанные с понятием общего контроля, поскольку тогда негосударственная вооруженная группа оказывается в подчинении государства, осуществляющего вмешательство. Участники вооруженной группы приравниваются к «представителям» осуществляющего вмешательство государства согласно международному праву. Это означает, что осуществляющее вмешательство государство становится стороной в существующем конфликте вместо вооруженной группы, а конфликт приобретает всецело международный характер. Общий контроль может помешать державе, осуществляющей вмешательство, прятаться за чужими спинами, чтобы уклониться от выполнения своих обязательств и международных обязанностей согласно гуманитарному праву. Это также позволяет оспорить заявления третьего государства о том, что действия были совершены акторами, которые не могут считаться официальными лицами или лицами, действующими от его имени, в силу чего само оно не может считаться стороной в конфликте¹²⁷.

с. Окончание международного вооруженного конфликта

- 274 Оценка того, завершился ли вооруженный конфликт по смыслу статьи 2(1), может представлять большую сложность. В первую очередь это вызвано тем, что Женевские конвенции обходят данный вопрос молчанием, однако сказывается также и практика государств, которая показывает, что государства все реже и реже заключают мирные договоры¹²⁸.
- 275 Согласно традиционному доктринальному подходу война завершается заключением мирного договора или тогда, когда воюющие стороны другим образом ясно дают понять (например, с помощью декларации), что они считают состояние войны прекратившимся. Эта позиция подтверждает мнение, согласно которому, если возникает состояние войны (в традиционном юридическом смысле), факта прекращения активных военных действий и военных операций «самого по себе недостаточно для прекращения состояния войны»¹²⁹. Соответственно, любые другие соглашения — о прекраще-

¹²⁵ См.: МС, Дело о применении Конвенции о геноциде, Решение по существу дела, пп. 404–407.

¹²⁶ Для более подробного анализа таких взглядов см., например: Milanovic, 2006, pp. 553–604; Milanovic, 2007, pp. 669–694; Talmon, pp. 493–517; Akande, pp. 57–62; Katherine Del Mar, ‘The Requirement of “Belonging” under International Humanitarian Law’, *European Journal of International Law*, Vol. 21, No. 1, 2010, pp. 105–124; Theodor Meron, ‘Classification of Armed Conflict in the former Yugoslavia: Nicaragua’s Fallout’, *American Journal of International Law*, Vol. 92, No. 2, April 1998, pp. 236–243.

¹²⁷ См.: Cassese, p. 656. См. также: МТБЮ, дело Тадича, Решение Апелляционной камеры, п. 117.

¹²⁸ Однако в Конвенциях все же содержится ряд положений о продолжительности их применения. См., например: ЖК I, ст. 5; ЖК IV, ст. 6; см. также: ДП I, ст. 3.

¹²⁹ Kleffner, p. 62; Dinstein, 2004, pp. 889–890.

нии огня, местном перемирии, прекращении военных действий или общем перемирии — считались временными, приостанавливающими военные действия, а не прекращающими их¹³⁰. У всех этих соглашений имеется общая особенность: они не отменяют того факта, что международный вооруженный конфликт по-прежнему продолжается, и, как правило, не приводят к установлению мира. Тем не менее все они призваны приостановить военные действия и могут рассматриваться как важный шаг к окончательному прекращению вооруженного конфликта¹³¹.

276 В наши дни международные вооруженные конфликты редко заканчиваются подписанием мирного договора, но часто характеризуются заключением нестабильно соблюдаемых соглашений о прекращении огня, медленным последовательным снижением интенсивности или вмешательством миротворцев. В некоторых случаях высока вероятность возобновления военных действий¹³². Эта тенденция привела к тому, что граница между соглашениями, цель которых — приостановить военные действия, и мирными договорами стала размытой. Как бы то ни было, окончание международного вооруженного конфликта определяется не наличием мирного соглашения, оно, скорее, основывается на оценке фактических обстоятельств.

277 В связи с этим свидетельства в пользу «общего окончания военных действий» — единственный объективный критерий, позволяющий определить общее, окончательное и фактическое завершение международного вооруженного конфликта¹³³. Военные действия должны прекратиться с определенной степенью постоянства и окончательности, чтобы международный вооруженный конфликт мог считаться завершенным¹³⁴. В деле Готовины МТБЮ подтвердил, что общее прекращение военных действий — решающий фактор при определении окончания международного вооруженного конфликта¹³⁵:

В случае если право вооруженных конфликтов начало применяться, не следует делать поспешных выводов о прекращении его применения. В противном случае участники вооруженного конфликта могут оказаться заложниками непрекращающейся смены его применимости и неприменимости, что приведет к значительной правовой неопределенности и путанице. Следовательно, Судебная камера будет принимать во внимание тот факт, имело ли место в какой-либо момент времени,

¹³⁰ См.: Dinstein, 2004, pp. 889–890.

¹³¹ См.: Shields Delessert, p. 97. С содержательной точки зрения соглашение об общем перемирии, вероятно, способствует этому в большей степени, поскольку неявным образом включает намерение воюющих сторон начать приготовления для окончания войны (см.: Greenwood, 2008, p. 58).

¹³² См.: Сассоли, Марко и Бувье, Антуан. Правовая защита во время войны. Т. I. МККК, 2008. С. 126–128.

¹³³ Эта точка зрения также находит подтверждение в ст. 6(2) ЖК IV, где сказано, что применение Конвенции прекращается «после общего окончания военных действий». См. также: Greenwood, 2008, p. 72 («прекращения активных боевых действий должно быть достаточно для завершения вооруженного конфликта»).

¹³⁴ См.: Milanovic, 2013, p. 88.

¹³⁵ См.: МТБЮ, дело Готовины, п. 1697.

относящегося к предъявленным обвинениям, общее, окончательное и фактическое завершение международного вооруженного конфликта, достаточное для окончания применения права вооруженных конфликтов. В особенности она будет учитывать, имело ли место общее окончание военных действий...¹³⁶

278 В комментарии 1958 г. к ЖК IV данное понятие общего окончания военных действий было истолковано как «окончательное прекращение всех боевых действий между всеми заинтересованными сторонами»¹³⁷. Позднее в комментарии 1987 г. к ДП I была высказана точка зрения, согласно которой «общее окончание военных действий» шире простого прекращения активных боевых действий, поскольку военные действия враждебного характера необязательно подразумевают вооруженное насилие и могут продолжаться даже при отсутствии боевых действий¹³⁸. Общее окончание военных действий будет означать не только прекращение активных боевых действий, но и прекращение враждебных передвижений войск, в том числе для переагруппировки боевого порядка, перегруппировки сил и средств или сосредоточения в новом месте дислокации, с тем чтобы можно было на разумных основаниях исключить вероятность возобновления боевых действий.

279 Поскольку «военные действия» определяются как «передвижения, маневры или действия любого рода, предпринимаемые вооруженными силами с целью ведения боевых действий»¹³⁹, переброску войск в приграничные районы, или мобилизацию, или развертывание войск для оборонительных либо наступательных действий следует считать военными мероприятиями с целью ведения боевых действий. Даже если не ведутся активные боевые действия, при наличии связи таких военных действий с международным вооруженным конфликтом можно с полным основанием по-прежнему классифицировать ситуацию как международный вооруженный конфликт. В целом картина такой ситуации объективно указывает — общего, окончательного и фактического окончания вооруженного конфликта не произошло.

280 Таким образом, когда воюющее государство больше не участвует в боевых действиях, но, например, держит войска в состоянии боевой готовности, мобилизует резервистов или осуществляет воинские перевозки в своих приграничных районах, отсутствие боевых действий, как правило, — лишь затишье или временная приостановка вооруженных столкновений, а не стабильное прекращение огня и не общее перемирие, которые могли бы быть истолкованы как первый этап на пути к состоянию мира. Военные действия, не составляющие активных боевых действий между противоборствующими сторонами, все равно сами по себе позволяют считать, что международный вооруженный конфликт продолжается, если есть разумные основания полагать, что продолжающиеся перемещения войск в недалеком будущем

¹³⁶ Там же, п. 1694.

¹³⁷ Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ICRC, 1958, p. 62.

¹³⁸ См.: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 153.

¹³⁹ Ibid., para. 152.

приведут к возобновлению боевых действий между противоборствующими сторонами. В таких обстоятельствах нельзя сделать вывод о том, что произошло общее окончание военных действий.

281 В сходном с критерием «общего окончания военных действий» ключе была высказана точка зрения, согласно которой определение окончания вооруженного конфликта сводится к одному основному общему принципу: «Применение МГП прекращается в тот момент, когда условия, изначально потребовавшие его применения, перестают соблюдаться»¹⁴⁰. Если следовать этому принципу, вооруженный конфликт по смыслу статьи 2(1) завершается тогда, когда воюющие государства более не участвуют в вооруженном противостоянии. Это не будет представлять проблемы в тех случаях, когда вооруженный конфликт возник, к примеру, в результате простого захвата военнослужащих или единичных и временных вторжений вооруженных сил на территорию неприятельского государства и этим ограничился. В такой ситуации освобождения военнослужащих или прекращения военных вторжений будет достаточно для завершения ситуации вооруженного конфликта. Однако определить, что вооруженный конфликт завершился, может быть труднее, если он стал результатом более классической вооруженной конфронтации, например открытых боевых действий между вооруженными силами двух или нескольких государств. В таком случае сформулированный подобным образом общий принцип необходимо трактовать в соответствии с приведенными выше факторами, указывающими на общее окончание военных действий.

282 Мнение, согласно которому вооруженный конфликт — это не формально-юридическое и не правовое понятие, а простое признание наличия боевых действий, поддерживает вывод о том, что соглашения менее официального характера, чем мирный договор, могут указывать на окончание вооруженного конфликта. Любое из перечисленных выше соглашений, не являющихся мирными договорами, может тем не менее привести к окончательному завершению боевых действий. В то же время приостановка боевых действий, прекращение огня, общее перемирие или даже мирный договор не означают, что международный вооруженный конфликт завершился, если обстановка на местах свидетельствует об обратном¹⁴¹. Правильнее было бы сказать, что

¹⁴⁰ Milanovic, 2013, pp. 86–87. Однако тот же автор справедливо указывает, что из этого общего принципа могут быть исключения.

¹⁴¹ По этому поводу в решении по делу Бошкоски и Тарчуловски МТБЮ справедливо указал: «Апелляционная камера сочла, что в случае внутренних вооруженных конфликтов с временной точки зрения применимость законов и обычаев войны сохраняется до достижения мирного урегулирования. Это решение не должно расцениваться как ограничивающее юрисдикцию трибунала преступлениями, которые были совершены до заключения сторонами мирного соглашения; скорее, если вооруженное насилие продолжается даже после заключения такого соглашения, вооруженный конфликт по-прежнему может существовать, а законы и обычаи войны остаются применимыми» (п. 293). Хотя в том деле речь шла о немеждународном вооруженном конфликте, представляется, что эту позицию можно в полной мере распространить на международный конфликт, поскольку она в точности отражает соображения, лежащие в основе ст. 2(1), и соответствует ее цели — оценивать применимость гуманитарного права исключительно на основании признанных фактов. См. также: Venturini, p. 57.

соглашение — это лишь одно из свидетельств, которое в сочетании с остальными элементами может указывать на некое намерение воюющих сторон окончательно завершить вооруженный конфликт. Таким образом, то, как называется такое соглашение, значения не имеет; скорее, фактическая ситуация, сложившаяся в результате соглашения, определяет его истинное значение и его способность действительно положить конец вооруженному конфликту¹⁴². Следовательно, соглашения о прекращении огня или любые другие подобные документы, заключение которых приводит к фактическому общему окончанию военных действий или совпадает с ним по времени, может служить указанием на момент, когда вооруженный конфликт будет считаться завершившимся.

283 Соответственно, окончание вооруженного конфликта, как и его начало, должно определяться на основании фактических и объективных критериев¹⁴³. Имеет значение следующее обстоятельство: вооруженное противостояние между воюющими государствами прекратилось настолько, что появились разумные основания расценивать ситуацию как общее окончание военных действий.

284 Окончание вооруженного конфликта не означает, что гуманитарное право перестает применяться в принципе. Некоторые положения продолжают применяться после завершения вооруженного конфликта. В частности, к ним относятся статья 5 ЖК I, статья 5(1) ЖК III, статья 6(4) ЖК IV и статья 3(b) ДП I, где сказано:

...применение Конвенций и настоящего Протокола на территории сторон, находящихся в конфликте, прекращается с общим прекращением военных действий, а на оккупированной территории — по прекращении оккупации. Исключение в обоих случаях составляют те лица, окончательное освобождение, репатриация или устройство которых будут иметь место позже. Эти лица продолжают пользоваться покровительством соответствующих положений Конвенций и настоящего Протокола до момента их окончательного освобождения, репатриации или устройства.

Е. Часть 2. Применимость Конвенций в случае оккупации

1. Оккупация, не встречающая никакого вооруженного сопротивления

285 Статья 2(2) — первое положение Женевских конвенций, в котором прямо упоминается понятие оккупации. Однако оккупация уже подразумевается статьей 2(1), которая распространяется на оккупацию, происшедшую в ходе или в результате боевых действий в случае объявленной войны или воору-

¹⁴² См.: Shields Delessert, pp. 97–100.

¹⁴³ В своем решении по делу Готовины МТБЮ, по всей видимости, также определил критерий, основанный на фактах в большей степени, нежели критерий, заявленный им в деле Тадича, — «до общего заключения мира», который также мог привести ненужную степень формализма.

женного конфликта¹⁴⁴. Несмотря на это, по редакционным соображениям, все связанные с оккупацией вопросы рассматриваются в данном разделе комментария.

286 Статья 2(2) была включена, чтобы гарантировать применение права оккупации даже в тех случаях, когда оккупация не встречает сопротивления. Она призвана регулировать случаи оккупации, установленной без боевых действий, и восполняет пробел, оставленный статьей 2(1). С исторической точки зрения появление статьи 2(2) основывается на опыте Второй мировой войны, в частности на оккупации Дании нацистской Германией в 1940 г. Тогда Дания решила не сопротивляться оккупации ввиду подавляющего превосходства немецких войск. Кроме того, до принятия в 1949 г. Женевских конвенций Международный военный трибунал в Нюрнберге счел Богемию и Моравию оккупированными территориями, хотя они перешли под эффективный контроль Германии без какого бы то ни было вооруженного сопротивления¹⁴⁵. Таким образом, статья 2(2) ввела в договорное право сценарий, уже признанный правоведами и трибуналами и не являвшийся на момент принятия юридическим нововведением¹⁴⁶.

287 Следовательно, часть 1 статьи 2 дополняется частью 2 этой статьи — это гарантирует, что право оккупации применяется ко всем видам оккупации.

288 Тот факт, что оккупация не встречает вооруженного сопротивления, не исключает ее враждебности. Враждебный характер оккупации является следствием вторжения вооруженных сил государства на территорию другого государства или их присутствия на его территории без согласия на то этого второго государства¹⁴⁷. Военная оккупация по определению подразумевает асимметричность в отношениях: наличие оккупации предполагает, что иностранные силы утверждают свою власть над местным правительством военными средствами или иными способами принуждения. Установление такой власти военными средствами не требует открытых боевых действий. Оно может быть достигнуто простой демонстрацией силы. Реальное или мнимое военное превосходство противника может побудить местное правительство не сопротивляться развертыванию иностранных войск на его территории. Если местный суверен не оказывает военного сопротивления, это следует расценивать не как вид согласия на присутствие иностранных войск на его территории, препятствующего применению права оккупации, а скорее как решение, которое было принято под давлением¹⁴⁸. В таком слу-

¹⁴⁴ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 331–339. См. также: Pictet (ed.) *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ICRC, 1958, pp. 18–22.

¹⁴⁵ См.: Приговор МБТ, с. 336–340.

¹⁴⁶ См.: Arnold D. McNair and Arthur D. Watts, *The Legal Effects of War*, Cambridge University Press, 1966, p. 423.

¹⁴⁷ Это также относится, например, к случаю, когда вооруженные силы одного государства остаются на территории другого государства, когда последнее отозвало свое согласие на их присутствие. См., например: Roberts 2005, pp. 43–44; Dörmann/Colassis, pp. 309–311. См. также п. 289 настоящего комментария.

¹⁴⁸ Необходимо четко разграничивать отсутствие сопротивления развертыванию иностранных войск на территории другого государства и официальное согласие местного суверена:

чае присутствие иностранных сил, очевидно, является результатом военного принуждения и должно квалифицироваться как враждебное, при наличии свидетельств, подтверждающих враждебный характер оккупации.

289 Тот факт, что оккупация не встречает вооруженного сопротивления, не означает, что местное население «приняло» оккупирующую державу и что оно не нуждается в правовой защите. Всякий раз, когда гражданские лица и гражданское имущество оказываются под военным и административным контролем враждебно настроенного неприятеля, в том числе во время оккупации без боевых действий, существует риск произвола и злоупотреблений. Следовательно, применение гуманитарного права по-прежнему обосновано, даже если оккупация устанавливается без вооруженного сопротивления. Если часть местного населения приветствует присутствие иностранных войск, это не влияет на классификацию ситуации как оккупации.

290 Следует уточнить, что многонациональные силы, действующие под командованием и контролем ООН в соответствии с резолюцией Совета Безопасности ООН и с согласия принимающего государства, не будут считаться оккупационными силами¹⁴⁹. В таких ситуациях вооруженное сопротивление силе не оказывается на основании четко выраженного согласия на присутствие и операции многонациональных сил. Однако в случае если такие многонациональные силы остаются на территории государства и продолжают проводить операции без согласия со стороны принимающего государства или если их развертывание происходит без такого согласия, такие силы (или государства, выделяющие для них контингенты войск) могут соответствовать критериям оккупации независимо от юридического обоснования их мандата¹⁵⁰.

291 Существование оккупации по смыслу гуманитарного права требует применения четырех Женевских конвенций в полном объеме. В частности, оно дает начало применению их участниками части III раздела III ЖК IV (Оккупированные территории) и других регулирующих оккупацию норм, содержащихся в других договорах, таких как Гаагское положение 1907 г. и ДП I¹⁵¹.

2. Определение понятия «оккупация»

292 Право оккупации, в особенности положения части III раздела III ЖК IV, представляет собой самый подробный и защитительный свод норм, со-

первое не обязательно подразумевает второе.

¹⁴⁹ См.: Roberts, 1984, pp. 289–91; Dinstein, 2009, p. 37; Kolb/Vité, pp. 102–103; Michael Kelly, *Restoring and Maintaining Order in Complex Peace Operations*, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, pp. 167–181. См. также раздел E.4.e.

¹⁵⁰ Преобладает точка зрения, согласно которой такая вероятность существует в случае с операциями, известными как «операции по принуждению к миру». См.: Alexandre Faite, 'Multinational Forces Acting Pursuant to a Mandate of the United Nations: Specific Issues on the Applicability of International Humanitarian Law', *International Peacekeeping*, Vol. 11, No. 1, 2007, pp. 143–157, at 150–151; Shraga, 1998, pp. 64–81, at 68–70; Kolb/Vité, pp. 99–105; Dinstein, 2009, p. 37. См. также: Benvenisti, pp. 62–66.

¹⁵¹ См.: Гаагское положение 1907 г., ст. 42–56; ДП I, в особенности ст. 14, 15, 63, 69.

державных в гуманитарном праве в интересах «лиц, состоящих под защитой», как они определены в статье 4 этой Конвенции. Следовательно, крайне важно точно охарактеризовать понятие оккупации, поскольку тем самым будет запущен процесс применения права оккупации и соответствующих положений ЖК I, ЖК II и ЖК III, а также ДП I их участниками, — если этого еще не произошло в результате приведшего к оккупации вооруженного конфликта.

293 Обозначить границы понятия «оккупация» непросто в силу ряда осложняющих факторов, таких как продолжающиеся боевые действия, сохранение местным правительством определенной степени власти или отказ вторгшейся стороны принимать обязательства, обусловленные ее властью над иностранной территорией.

294 Установление факта оккупации еще более осложняется отсутствием в Женевских конвенциях определения оккупации. Вместо этого понятие оккупации было лишь в самых общих чертах описано в статье 42 Гаагского положения 1907 г.: «Территория признается занятой, если она действительно находится во власти неприятельской армии. Занятие распространяется лишь на те области, где эта власть установлена и в состоянии проявлять свою деятельность». Последующие договоры, включая Женевские конвенции, не вносили изменений в это определение.

295 Как обсуждалось выше, в понятие оккупации в статье 2(2) целенаправленно включили оккупацию, не встретившую вооруженного сопротивления. Однако помимо дополнения, гарантирующего, что такой сценарий предусмотрен, ничто в подготовительных материалах не говорит о намерении составителей Конвенций изменить широко признанное определение оккупации, содержащееся в статье 42 Гаагского положения, — они лишь хотели прояснить его содержание¹⁵².

296 Поскольку общая статья 2 прямо признает применение этих договоров ко всем случаям оккупации, но не дает определения оккупации, можно логически заключить, что применимость соответствующих норм Конвенций основывается на определении, изложенном в статье 42 Гаагского положения. На это также указывает статья 154 ЖК IV, регулирующая отношения между этим договором и Гаагскими конвенциями 1907 г.¹⁵³. Согласно этой статье, ЖК IV дополняет Гаагское положение. Другими словами, ЖК IV отталкивается от Гаагского положения, но не заменяет его для целей определения понятия оккупации.

297 Таким образом, право оккупации — это нормативный конструкт, состоящий преимущественно из Гаагского положения, ЖК IV и, если применимо, ДП I¹⁵⁴.

¹⁵² См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 650, 672, 675–676, 728, 811. См. также: МС, Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, пп. 78, 89; МТБЮ, дело Налетилича и Мартиновича, Решение Судебной камеры, п. 215; Dinstein, 2009, pp. 6–7. См. также: Kolb/Vité, pp. 70–71.

¹⁵³ Подробнее см. комментарий к ст. 154 ЖК IV.

¹⁵⁴ Была высказана точка зрения, согласно которой существуют два разных определения

- 298 Такое толкование понятия оккупации подтверждается МС и МТБЮ, которые сочли статью 42 Гаагского положения единственным критерием для определения существования оккупации согласно гуманитарному праву¹⁵⁵.
- 299 Следовательно, так как понятие оккупации в том виде, в каком оно содержится в Женевских конвенциях, не отличается от этого же понятия в Гаагском положении, условия для установления факта оккупации основываются на статье 42 Гаагского положения¹⁵⁶.
- 300 Как было отмечено в комментарии к общей статье 2(1), существование оккупации как вида международного вооруженного конфликта должно определяться на основании сложившихся обстоятельств. Определение на основании существующих обстоятельств соответствует строгому разделению *jus in bello* и *jus ad bellum*, оно было поддержано Военным трибуналом США в Нюрнберге, который указал, что вопрос о «превращении вторжения в оккупацию — это вопрос факта»¹⁵⁷. Тот факт, что понятия оккупации в Гаагском положении 1907 г. и в Женевских конвенциях 1949 г. рассматриваются как одинаковые, не означает, что некоторые нормы права оккупации не могут быть применимы на этапе вторжения. Ряд норм права оккупации вполне может применяться на этапе вторжения.

3. Составные части понятия «оккупация»

- 301 Чтобы определить, из каких элементов состоит понятие оккупации, необходимо сперва рассмотреть понятие эффективного контроля, которое лежит

оккупации: одно на основе Гаагского положения, второе на основе ЖК IV. См.: Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ICRC, 1958, p. 60; Sassòli, 2012, pp. 42–50; Akande, pp. 44–48; Koutroulis, pp. 719–728. Однако поскольку прямое определение оккупации отсутствует в ЖК IV и с учетом действия ее ст. 154, утверждение о том, что Женевские конвенции содержат отдельное определение оккупации, не получило единодушной поддержки (см.: Zwanenburg, 2012a, pp. 30–36; Ferraro, 2012b, pp. 136–139).

¹⁵⁵ МТБЮ прибегал к определению оккупации, содержащемуся в ст. 42 Гаагского положения, при вынесении нескольких решений, чтобы установить существовала ли оккупация по смыслу ЖК IV. Опираясь на ст. 154 Конвенции, он постановил: «...при том, что ЖК IV представляет собой дальнейшую кодификацию прав и обязанностей оккупирующей державы, она не отменяет Гаагского положения в этом вопросе. Таким образом, поскольку определение “оккупации” отсутствует в Женевских конвенциях, Камера ссылается на Гаагское положение и содержащееся в нем определение, принимая во внимание обычный характер Положения» (дело Налетилича и Мартиновича, Решение Судебной камеры, п. 215). Далее Судебная камера процитировала ст. 42 Гаагского положения и отметила, что соглашается с этим определением (п. 216). В Консультативном заключении 2004 г. о правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории и в решении по делу о вооруженных действиях на территории Конго 2005 г. МС опирался исключительно на ст. 42 Гаагского положения, чтобы установить, существовала ли оккупация на данных территориях и применимо ли право оккупации к этим ситуациям.

¹⁵⁶ Дальнейшее обсуждение см. в комментарии к ст. 6 ЖК IV. См. также: Соединенное Королевство, Руководство для вооруженных сил, с. 141, п. 501; США, Полевой устав «Право сухопутной войны» 1956 г., с. 138, п. 352(b); МТБЮ, дело Налетилича и Мартиновича, Решение Судебной камеры, пп. 221–222.

¹⁵⁷ США, дело о заложниках. Такой же подход был подтвержден в следующих решениях: МС, дело о вооруженных действиях на территории Конго, п. 173; МТБЮ, дело Налетилича и Мартиновича, Решение Судебной камеры, п. 211.

в основе понятия оккупации и уже давно ассоциируется с ним. Словосочетание «эффективный контроль» очень часто употребляется, когда речь идет об оккупации, однако ни Женевские конвенции, ни Гаагское положение 1907 г. не содержат никаких упоминаний о нем. «Эффективный контроль» отражает понятие, развившееся со временем в связанном с оккупацией юридическом дискурсе для обозначения обстоятельств и условий при определении наличия состояния оккупации¹⁵⁸.

302 Самоочевидно, что оккупация подразумевает осуществление неприятельскими войсками определенной степени контроля над всей территорией другого государства или над ее частями вместо территориального суверена. Однако согласно гуманитарному праву применение права оккупации обусловлено эффективностью этого контроля. Действительно, лишь эффективный контроль позволит иностранным войскам применять право оккупации. В этом отношении понятие «эффективного контроля» играет крайне важную роль, так как оно облекает в конкретную форму и уточняет понятие «власти», которое лежит в основе определения оккупации, содержащегося в статье 42 Гаагского положения. Соответственно, эффективный контроль является основной характеристикой оккупации, поскольку территория не может быть оккупированной без эффективного контроля над ней неприятельских иностранных войск. Однако эффективный контроль не требует осуществления власти над территорией в полном объеме, вместо этого достаточно будет простой способности осуществлять такую власть. Говорить о существовании военной оккупации можно, несмотря на то что она встречает сопротивление, и даже в тех случаях, когда часть территории временно контролируется силами сопротивления¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Понятие «эффективный контроль» применительно к оккупации отличается от понятия эффективного контроля в праве об ответственности государств. Выбор слова «эффективный», которое часто связывается с понятием контроля для определения характера власти иностранных сил над конкретной территорией, отражает аналогию между оккупацией и блокадой, проведенную в ходе переговоров относительно Брюссельской декларации 1874 г. В процессе составления Декларации почти все без исключения делегаты указали на сходство между оккупацией и блокадой: и та, и другая должна быть эффективной, чтобы можно было говорить о ее существовании для целей права вооруженных конфликтов. См.: Marten Zwanenburg, 'The law of occupation revisited: the beginning of an occupation', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 10, 2007, pp. 99–130 at 102; Shane Darcy and John Reynolds, "Otherwise occupied": The status of the Gaza Strip from the perspective of international humanitarian law', *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 15, No. 2, 2010, pp. 211–243, at 218–220; Thomas J. Lawrence, *The Principles of International Law*, 6th edition, Macmillan & Co., London, 1917, pp. 435–436; James M. Spaight, *War Rights on Land*, Macmillan & Co., London, 1911, pp. 328–329. Было высказано мнение о том, что, как и в случае с блокадой, которая признается лишь тогда, когда она эффективна, наличие оккупации также должно определяться на основании эффективного контроля. В этом отношении делегаты пришли к согласию, что оккупация будет существовать лишь в той степени, в какой иностранная армия может контролировать конкретную территорию. См.: Doris A. Graber, *The Development of the Law of Belligerent Occupation 1863–1914: A Historical Survey*, Columbia University Press, New York, 1949.

¹⁵⁹ См.: США, дело о заложниках, с. 55–59. В Руководстве по ПВК Соединенного Королевства сказано (п. 11.7.1): «Тот факт, что кое-где жители восстают или что партизанам или бойцам сопротивления иногда удается добиться успеха, не приводит к окончанию оккупации. Даже если восставшие временно побеждают на части оккупированной территории, это

303 Хотя определение оккупации в Женевских конвенциях отсутствует, Гаагское положение 1907 г. и подготовительные материалы к нему, научная литература, уставные документы вооруженных сил и судебные решения указывают на то, что при решении вопроса об оккупации главенствующая роль отводится трем элементам, а именно: присутствию иностранных сил, на которое не было дано согласия, способности иностранных сил осуществлять власть над территорией вместо местного суверена и связанной с этим неспособности последнего осуществлять власть над этой территорией. Вместе эти элементы составляют так называемый «критерий эффективного контроля», который используют, чтобы определить, является ли ситуация оккупацией для целей гуманитарного права. Три этих составляющих также являются единственными элементами, которые в совокупности отражают конфликт интересов местного правительства, оккупирующей державы и местного населения, характерный для ситуации военной оккупации¹⁶⁰.

304 Исходя из этого для установления факта оккупации по смыслу гуманитарного права необходимо, чтобы были в совокупности соблюдены три условия¹⁶¹:

- вооруженные силы государства физически присутствуют на иностранной территории без согласия действующего местного правительства, находящегося у власти на момент вторжения;
- действующее местное правительство, находящееся у власти на момент вторжения, было либо может быть в значительной степени или полностью лишено способности осуществлять свои полномочия в силу присутствия иностранных сил, на которое не было дано согласия;
- иностранные силы в состоянии осуществлять власть над соответствующей территорией (или ее частями) вместо местного правительства¹⁶².

не обязательно прекращает оккупацию — при условии, что оккупирующая держава принимает меры к тому, чтобы справиться с восстанием и восстановить свою власть, или что данная область окружена и блокирована». Однако если иностранные вооруженные силы вынуждены проводить крупные боевые операции, чтобы отвоевать данную область у сил местного вооруженного сопротивления, эта часть территории не может считаться оккупированной до тех пор, пока иностранные силы вновь не установят над ней эффективный контроль. См. также: США, Руководство по праву войны 2015 г., с. 746. См. также: ICRC, *Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, pp. 16–26; Dinstein, 2009, pp. 42–45; Roberts, 2005, p. 34.

¹⁶⁰ См. также: ICRC, *Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, pp. 16–26.

¹⁶¹ Подробный анализ составных частей понятия оккупации см.: Ferraro, 2012b, pp. 133–163; Sassòli, 2015; Dinstein, 2009, pp. 31–45; Benvenisti, 2012, pp. 43–51. См. также: ICRC, *Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, pp. 16–35.

¹⁶² Право оккупации исходит из того, что оккупирующая держава будет нести всю полноту ответственности на оккупированной территории как результат установления ею военного господства, однако оно также допускает вертикальное разделение власти. Оккупирующая держава может — в соответствии с гуманитарным правом — определить, в какой степени полномочия по управлению осуществляет она сама, а какие полномочия оставляет властям оккупированной территории. Такая ситуация не влияет на фактическое наличие эффективного контроля, осуществляемого оккупирующей державой над оккупированной территорией. См.: Ferraro, 2012b, pp. 148–150; ICRC, *Occupation and Other Forms of Admi-*

- 305 Оценка окончания оккупации также может представлять сложность с юридической точки зрения. Постепенное прекращение, частичный уход, сохранение некоторых полномочий в ранее оккупированных областях, поддержание военного присутствия на основании согласия, которое может быть поставлено под сомнение, эволюция средств осуществления контроля, происшедшая со времени подписания Гаагского положения, — все эти обстоятельства могут осложнить правовую классификацию конкретной ситуации и вызвать множество вопросов относительно момента, в который оккупация может считаться законченной¹⁶³.
- 306 В принципе, критерий эффективного контроля равным образом применяется для установления и начала, и окончания оккупации. В действительности для установления окончания оккупации, как правило, требуется выполнение тех же условий, что и для определения ее начала¹⁶⁴, но с обратной направленностью¹⁶⁵. Следовательно, при оценке того, завершилась ли оккупация, следует обращать внимание на совокупность факторов: физическое присутствие иностранных сил, их способность осуществлять власть над соответствующей территорией вместо существующих местных органов власти и отсутствие, как и прежде, согласия со стороны местного правительства на нахождение на данной территории иностранных сил. Если какое-либо из этих условий перестает соблюдаться, оккупацию можно считать прекратившейся.
- 307 Однако в некоторых особых и исключительных случаях, в частности, когда иностранные силы уходят с оккупированной территории (или ее частей), сохраняя при этом ключевые элементы власти или другие важные функции правительства, характерные для оккупирующей державы, право оккупации

nistration of Foreign Territory, p. 20. См. также: Израиль, дело Цемель, с. 373–374.

¹⁶³ Оккупация также может завершиться после подписания мирного договора, в котором восстановленный суверен уступает оккупирующей державе права на оккупированную территорию — при условии, что такая уступка соответствует требованиям ст. 52 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.

¹⁶⁴ Шрага высказала мнение о том, что ст. 6(3) ЖК IV дала новое определение окончания оккупации, заменившее критерий эффективного контроля критерием осуществления функций правительства (см.: Daphna Shraga, 'Military Occupation and UN Transitional Administrations — the Analogy and its Limitations', in Marcelo G. Kohen (ed.), *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law: Liber Amicorum Lucius Caflisch*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2007, pp. 479–498, at 480–481). Однако представляется, что эта позиция основана на неверном толковании ст. 6(3). Данное положение сформулировано не для того, чтобы дать критерий оценки начала и окончания оккупации, но для того лишь, чтобы регулировать окончание применимости ЖК IV или степень ее применимости при условии, что оккупация продолжится. Ст. 42 Гаагского положения 1907 г. и ст. 6(3) ЖК IV представляют собой два отдельных положения, которые касаются разных конкретных обстоятельств. Следовательно, ст. 6(3) не может рассматриваться как руководство для определения окончания оккупации. См.: Ferraro, 2012b, p. 149.

¹⁶⁵ См.: Yuval Shany, 'Faraway, So Close: The Legal Status of Gaza after Israel's Disengagement', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 8, 2005, pp. 369–383, at 378. Вывод об идентичности критериев для определения начала и окончания оккупации можно сделать при изучении юридической литературы и уставных документов вооруженных сил, поскольку они не проводят различия между критериями для оценки начала и окончания оккупации, подразумевая, что в обоих случаях используется один и тот же критерий. См.: Kolb/Vité, p. 150.

может продолжать применяться в территориальных и функциональных рамках этих полномочий¹⁶⁶.

308 Действительно, несмотря на то что иностранные силы не присутствуют физически на соответствующей территории, власть, которую они сохраняют, может по-прежнему составлять эффективный контроль для целей права оккупации, приводя к тому, что соответствующие положения продолжают применяться¹⁶⁷.

309 Сегодня нельзя исключать сценарий, при котором эффективный контроль по-прежнему осуществляется извне оккупированной ранее территории. В самом деле, можно утверждать, что благодаря развитию технологий и военного дела стало возможным установление эффективного контроля над всей иностранной территорией или ее частями без постоянного военного присутствия в соответствующей области. В таких случаях важно учитывать степень сохраняемой иностранными силами власти, а не уделять все внимание исключительно средствам, которыми они ее на деле осуществляют. Следует также признать, что в таких обстоятельствах сопредельное расположение воюющих государств может играть ключевую роль в осуществлении удаленного эффективного контроля, например, позволяя оккупирующей державе, которая перебросила свои войска за пределы территории, продемонстрировать свою власть в разумные сроки.

310 Таким образом, данный функциональный подход будет использоваться в качестве соответствующего критерия, чтобы определить, в какой степени враждебные иностранные силы, сворачивающие свое присутствие на оккупированной территории или внезапно ее покидающие, но сохраняющие над ней определенную власть, остаются связаны обязательствами по праву оккупации. Этот критерий применяется при условии, что иностранные силы по-прежнему осуществляют — на всей территории или на некоторых ее частях — функции правительства, приобретенные ими в момент, когда оккупация бесспорно была установлена и продолжалась.

311 Такой подход также позволяет точнее очертить нормативно-правовую базу, применимую к случаям, когда сложно с уверенностью определить, завершилась оккупация или нет. Это тем более важно, поскольку право оккупации не рассматривает напрямую вопрос о правовых обязательствах в случае ухода с оккупированной территории в одностороннем порядке. Этот вопрос обходят молчанием, в частности из-за того, что оккупация, как правило, прекращается в результате применения силы, заключения соглашения или ухода в одностороннем порядке — часто с последующим укреплением роли местного правительства. В большинстве случаев иностранные силы, покидающие оккупированную территорию, не продолжают

¹⁶⁶ См.: ICRC, *Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, pp. 31–33; Ferraro, 2012b, p. 157.

¹⁶⁷ Конкретные положения будут зависеть от характера сохраняемых полномочий. Таким образом, невозможно абстрактно определить конкретные нормы, за исключением всеобъемлющей ст. 43 Гаагского положения 1907 г.

выполнять на ней важные функции — по крайней мере, без согласия местного правительства.

312 Продолжающееся применение соответствующих положений права оккупации действительно играет особо важную роль, поскольку это способ решать и регулировать вопросы разделения власти между воюющими государствами и связанного с этим распределения обязанностей.

313 Противоположная позиция, не допускающая применения некоторых значимых положений права оккупации в таких особых ситуациях, может побудить оккупирующие державы выводить свои войска со всей оккупированной территории или ее частей, оставляя за собой ряд важных функций, выполняемых удаленно, чтобы уклониться от обязанностей по гуманитарному праву¹⁶⁸. Такой подход в конечном итоге оставил бы местное население без правовой защиты, что противоречило бы объекту и цели права оккупации.

4. Конкретные вопросы, связанные с понятием «оккупация»

а. Территориальные рамки оккупации

314 Вторая фраза статьи 42 Гаагского положения 1907 г. указывает, что территориальные пределы оккупации соразмерны способности оккупанта установить и осуществлять свою власть над этой территорией, подсказывая, что некоторые районы захваченной территории могут находиться вне пределов эффективного контроля оккупанта и, следовательно, не считаться оккупированными.

315 Этот подход подтверждается общей статьей 2(2), поскольку в ней прямо упоминается понятие частичной оккупации. Как и в статье 42 Гаагского положения, в ней отвергается мысль о том, что территория может быть либо полностью оккупированной, либо не оккупированной вовсе. Такой подход не учитывал бы самые различные возможные ситуации. При том что возможность оккупации всего государства широко признается, статья 2(2) уточняет, что оккупация может ограничиваться частями его территории. Тем не менее ни статья 42 Гаагского положения, ни общая статья 2(2) не дают точного определения географических рамок оккупации. Согласно праву оккупации, ничто не препятствует оккупации даже очень небольших по площади мест (например, деревень или маленьких островов)¹⁶⁹. Однако определить точные границы оккупированной территории в случае частичной оккупации может быть непросто¹⁷⁰.

¹⁶⁸ См.: Yuval Shany, 'Faraway, So Close: The Legal Status of Gaza after Israel's Disengagement', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 8, 2005, pp. 369–383, at 380–383. См. также: Израиль, дело Бассиуни, п. 12. Сравните, однако, например: Dinstein, pp. 276–280; Michael Bothe, Cutting off electricity and water supply for the Gaza Strip: Limits under international law, preliminary expert opinion commissioned by Diakonia, 18 July 2014, p. 2; ICC, Office of the Prosecutor, Situation on Registered Vessels of Comoros, Greece and Cambodia, Article 53(1), Report, 6 November 2014, para. 16.

¹⁶⁹ См.: ICRC, *Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, p. 24.

¹⁷⁰ См., например, с какой трудностью столкнулся МС в 2005 г. при установлении терри-

- 316 Причина этой сложности в том, что в соответствии с правом оккупации понятие эффективного контроля не требует от иностранных сил занимать каждый квадратный метр оккупированной территории. Действительно, эффективный контроль можно осуществлять, разместив войска в стратегически важных местах на оккупированной территории — при условии, что имеется возможность в разумные сроки направить эти войска в конкретный район, чтобы продемонстрировать там власть оккупанта¹⁷¹. Такая ситуация может возникнуть, когда какие-то части территории уже оказались под эффективным контролем иностранных сил, а в других еще ведутся открытые боевые действия, или когда имеющиеся в распоряжении иностранных сил ресурсы не соответствуют размерам территории противника. Определить территориальные рамки оккупации также может быть непросто, когда оккупационные силы постепенно сворачивают свое присутствие на оккупированной территории, продолжая осуществлять эффективный контроль над отдельными районами.
- 317 Таким образом, территориальные рамки оккупации могут различаться в зависимости от обстоятельств¹⁷².

b. Временные рамки оккупации

- 318 Вопрос о том, предусматривает ли право минимальный период времени, который необходим, чтобы удостовериться, что оккупация действительно была установлена, подробно не рассматривался.
- 319 Высказывалось мнение о том, что требуется определенное время, чтобы разграничить этап вторжения и оккупацию. В рамках данного подхода оккупация предполагает определенную степень стабильности и требует некоторого времени, лишь по прошествии которого можно считать, что спорная область была полностью захвачена иностранными силами, а местный суверен был в значительной степени или полностью лишен способности осуществлять свои полномочия ввиду присутствия иностранных сил, на которое он не давал согласия¹⁷³. В связи с этим некоторые эксперты утверждали, что эффективный контроль должен осуществляться на протяжении определенного времени, прежде чем территория может считаться оккупированной для целей гуманитарного права, а оккупирующая держава может считаться способной выполнять свои обязанности по праву оккупации¹⁷⁴.
- 320 Однако в праве оккупации не заданы конкретные временные рамки оккупации и фактически ничего не говорится по вопросу о ее минимальной про-

ториальных пределов оккупации Угандой частей ДПК (Дело о вооруженных действиях на территории Конго, пп. 167–180).

¹⁷¹ См.: США, Полевой устав «Право сухопутной войны» 1956 г., с. 139.

¹⁷² См.: Dinstein, 2009, pp. 45–47.

¹⁷³ См.: ICRC, *Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, pp. 38–40.

¹⁷⁴ Ibid., p. 24.

должительности¹⁷⁵. Оккупация может быть очень непродолжительной, например, будет длиться всего несколько недель или дней¹⁷⁶. Переход от фазы вторжения к оккупации может произойти стремительно, особенно когда силы вторжения не встречают вооруженного сопротивления и располагают достаточными ресурсами, чтобы вскоре быть в состоянии осуществлять власть над соответствующей территорией.

321 В рамках права оккупации понятие эффективного контроля не требует от оккупанта выполнять все предписанные обязанности для определения начала оккупации. Скорее, оно допускает постепенное применение права оккупации с течением времени.

322 Право оккупации содержит как негативные, так и позитивные обязательства. Негативные обязательства, например запрет на депортацию покровительствуемых лиц за пределы оккупированной территории, применяются сразу же, а позитивные обязательства, которые в большинстве своем являются обязательствами по совершению действий, будут вступать в силу с течением времени в зависимости от уровня осуществляемого контроля, ограничений на начальных этапах оккупации и имеющихся у иностранных сил ресурсов. Так, в случае очень непродолжительной оккупации от оккупанта требуется снабдить население самым необходимым, например водой и продовольствием, и не депортировать покровительствуемых лиц, однако нельзя ожидать от него создания работоспособных систем образования и здравоохранения, если они отсутствовали до оккупации или их крушение стало ее результатом. В то же время оккупант будет обязан позволить уже имеющимся системам продолжить их работу. Другими словами, объем обязанностей оккупирующей державы соразмерен длительности оккупации. По мере ее продолжения на оккупирующую державу будут возлагаться все новые и новые обязанности¹⁷⁷.

с. Оккупация территорий, международный статус которых неясен

323 Высказывалась точка зрения, согласно которой часть III раздела III ЖК IV, посвященная оккупированным территориям, будет применяться только в пределах «государства» как оно определяется международным правом. Соответственно, оккупированной может считаться лишь та территория, над которой фактически установлен суверенитет государства¹⁷⁸.

¹⁷⁵ См.: Dinstein, 2009, p. 39 («...универсального правила относительно максимальной продолжительности вторжения и минимальной продолжительности военной оккупации не существует»).

¹⁷⁶ Эта позиция была поддержана Комиссией по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии: «...если на территории, контролируемой вооруженными силами враждебной Державы на протяжении всего нескольких дней, не ведутся боевые действия, то, по мнению Комиссии, правовые нормы, применимые к оккупированной территории, должны применяться» (Иск Эритреи относительно Центрального фронта, с. 57).

¹⁷⁷ См.: ICRC, *Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, pp. 18, 24–26.

¹⁷⁸ Данная позиция основывается на том, что отдел III Гаагского положения 1907 г. озаглавлен «О военной власти на территории неприятельского государства» (*курсив наш*), а в общей ст. 2(2) упоминается «Высокая Договаривающаяся Сторона» — словосочетание, которое

324 Однако данная позиция противоречит духу права оккупации и была широко отвергнута в судебной практике¹⁷⁹ и юридической литературе¹⁸⁰. В действительности неясный статус территории не препятствует применимости норм ЖК IV, в том числе тех из них, которые касаются оккупированной территории. Для применения ЖК IV достаточно того, что государство, вооруженные силы которого установили эффективный контроль над территорией, не являлось ее законным сувереном на момент начала конфликта или вторжения, не встретившего вооруженного сопротивления. Оккупация существует с того момента, как территория оказалась под эффективным контролем государства, которое не является ее признанным сувереном. У кого была захвачена территория, значения не имеет. Жители оккупированных районов не могут быть лишены полагающейся им защиты из-за споров воюющих сторон о суверенитете над ними¹⁸¹.

325 Данное толкование, согласно которому термин «оккупация» распространяется на случаи оккупации государством территорий со спорным международным статусом, нашло отражение в недавних международных решениях. В 2004 г. в своем Консультативном заключении МС постановил:

Цель второго пункта статьи 2 заключается не в ограничении сферы применения [четвертой Женевской] Конвенции, как она определена в первом пункте, а в исключении из нее территорий, не находящихся под суверенитетом одной из договаривающихся сторон. Он направлен просто на то, чтобы дать ясно понять, что, даже если оккупация, осуществленная в ходе конфликта, не встречает никакого вооруженного сопротивления, Конвенция все равно остается применимой¹⁸².

326 Таковую же позицию заняла в 2004 г. Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, указав:

Гаагское положение считало оккупированной территорией территорию неприязельского государства, фактически оказавшуюся под властью неприязельской армии, а Женевская конвенция 1949 года о защите гражданского населения во время войны... применяется «во всех случаях оккупации всей или части территории Высокой Договаривающейся Стороны». Однако ни в одном из этих документов не ут-

было истолковано как обозначение установившегося государства. В рамках такого подхода на территорию, принадлежащую структуре, которая еще не имеет всех юридических признаков государства, не будет распространяться используемый в общей ст. 2(2) термин «Высокая Договаривающаяся Сторона». См.: Meir Shamgar, 'Legal concepts and problems of the Israeli military government: The initial stage', in Meir Shamgar (ed.), *Military Government in the Territories Administered by Israel 1967–1980: The Legal Aspects*, Vol. I, Harry Sacher Institute for Legislative Research and Comparative Law, Jerusalem, 1982, pp. 31–43; 'The observance of international law in the administered territories', *Israel Yearbook on Human Rights*, 1971, pp. 262–277.

¹⁷⁹ См., например: МС, Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, п. 95.

¹⁸⁰ См.: Greenwood, 1992, pp. 243–244; Roberts, 1984, p. 283; Benvenisti, p. 4; Kolb/Vité, pp. 81–85; Dinstein, 2009, pp. 20–25; Bothe, p. 794; Gasser/Dörmann, pp. 270–271.

¹⁸¹ См.: Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, Иск Эфиопии относительно Центрального фронта, п. 28.

¹⁸² МС, Консультативное заключение относительно последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, 2004 г., п. 95.

верждается, что оккупированной может быть только территория, права на которую не вызывают сомнений и не оспариваются¹⁸³.

- 327 Любое другое толкование привело бы к неоправданным результатам, поскольку поставило бы применимость права оккупации в зависимость от субъективных соображений государства, осуществляющего вторжение. Такому государству было бы достаточно сослаться на спорный международный статус соответствующей территории, чтобы не признавать эти области оккупированными и, таким образом, уклониться от выполнения своих обязанностей по праву оккупации.

d. «Опосредованная» оккупация

- 328 В случае «классической» оккупации вооруженные силы оккупирующего государства физически присутствуют на оккупированной территории. Однако различные ситуации — в частности это было распространено в 1990-е гг. на территории бывшей Югославии — показали, что государства, не направляя своих вооруженных сил, как те определяются в их внутригосударственном законодательстве, на место событий, могут действовать на территории другого государства посредством вооруженных групп, которые выступают от их имени.
- 329 Как отмечалось выше, оккупация устанавливается, когда силы осуществляют над территорией эффективный контроль. Согласно гуманитарному праву, эффективный контроль над всей иностранной территорией или ее частями может осуществляться суррогатными вооруженными силами при условии, что они находятся под общим контролем иностранного государства¹⁸⁴. Таким образом, государство может считаться оккупирующей державой, когда оно осуществляет общий контроль над де-факто местными властями или другими местными организованными группами, которые, в свою очередь, осуществляют эффективный контроль над всей территорией или ее частью.
- 330 Существование и значимость этой теории подтверждается различными решениями международных трибуналов. Например, в деле Тадича МТБЮ счел, что «связь де-факто органов или представителей иностранной Державы включает обстоятельства, при которых иностранная Держава «оккупирует» определенную территорию или осуществляет операции на ней исключительно посредством действий местных де-факто органов или представителей»¹⁸⁵. В деле о вооруженных действиях на территории Конго

¹⁸³ Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, Иск Эфиопии относительно Центрального фронта, п. 29.

¹⁸⁴ По вопросу общего контроля над структурой или вооруженной группой см. пп. 265–273. Вопрос общего контроля над группой или структурой и вопрос о том, осуществляет ли данная группа или данная структура эффективный контроль над территорией, — это два разных вопроса.

¹⁸⁵ МТБЮ, дело Тадича, Решение Судебной камеры, п. 584. МТБЮ подтвердил это толкование в деле Блашкича, постановив: «В этих анклавах Хорватия выполняла роль оккупирующей Державы посредством общего контроля над ХВО [Хорватским вече обороны], оказываемой ему поддержки и тесных связей, которые она с ним поддерживала. Таким образом, используя те же доводы, которые применяются для установления международного

МС рассматривал вопрос о том, осуществляла ли Уганда контроль над конголезскими вооруженными группами. Суд, по всей видимости, согласился с тем, что оккупация может быть реализована за счет осуществления эффективного контроля не напрямую, а на основании эффективного контроля со стороны государства над соответствующей вооруженной группой или группами¹⁸⁶.

331 Понятие непрямого эффективного контроля почти не освещено в юридической литературе или уставных документах вооруженных сил. Представляется, что критерий, требующий военного присутствия неприятельских иностранных войск, выполняется, когда установлен факт непрямого эффективного контроля. Общий контроль над местными структурами, которые, в свою очередь, осуществляют эффективный контроль над соответствующими районами, делает лиц, принадлежащих к этим структурам, «представителями» или «вспомогательными силами» иностранного государства. Такой контроль над этими местными структурами отражает реально существующую фактическую связь между группой лиц, осуществляющих эффективный контроль, и иностранным государством, действующим посредством этих суррогатных сил¹⁸⁷.

332 Важность теории непрямого эффективного контроля в том, что она не допускает возникновения правового вакуума вследствие использования государством местных суррогатных сил, чтобы уклониться от обязательств по праву оккупации.

*г. Оккупация многонациональными силами*¹⁸⁸

333 Долгое время применимость права оккупации к многонациональным силам, в частности к таким силам под командованием и контролем ООН, отвергалась. Утверждалось, что их специальный статус согласно международному праву, основанный на предоставленном Советом Безопасности ООН особом мандате, бескорыстие их действий и кажущееся отсутствие враждебности между ними и местным населением не соответствуют понятию военной оккупации¹⁸⁹.

характера конфликта, общий контроль, осуществляемый Хорватией над ХВО, означает, что собственность боснийских мусульман в момент ее уничтожения была под контролем Хорватии и находилась на оккупированной территории» (МТБЮ, дело Блашкича, Решение Судебной камеры, п. 149).

¹⁸⁶ См.: МС, дело о вооруженных действиях на территории Конго, пп. 160 и 177.

¹⁸⁷ Вопрос о непрямом эффективном контроле рассматривается в Руководстве по ПВК Соединенного Королевства (п. 11.3.1): «В ряде случаев оккупационные войска действовали не напрямую, а через существующее или недавно сформированное местное правительство... В таких ситуациях, несмотря на определенные отличия от классической военной оккупации, право, касающееся военной оккупации, вероятно, будет применимо. В пользу такого вывода могут говорить юридические обязательства, политические соображения и дипломатическое давление извне».

¹⁸⁸ Определение многонациональных сил для целей данного комментария см. в примечании 81 выше.

¹⁸⁹ См.: Shrager, 1998, pp. 69–70.

- 334 Однако в первом аргументе спутаны *jus ad bellum* и *jus in bello*, а при рассуждении упускается из виду тот факт, что применимость права оккупации определяется на основании существующих обстоятельств и соблюдения критериев, обусловленных статьей 42 Гаагского положения, независимо от предоставленного многонациональным силам мандата¹⁹⁰.
- 335 Как и в случае с другими формами вооруженного конфликта, в гуманитарном праве нет ничего, что помешало бы классифицировать многонациональные силы как оккупационные при соблюдении условий оккупации¹⁹¹. Мандат, предоставленный многонациональным силам международным сообществом, ни в коей мере не ограждает их от действия права оккупации и возможности быть квалифицированными в качестве оккупанта, как и в случае с любыми другими акторами. Однако когда многонациональные силы, действующие под командованием и контролем ООН, реализуют мандат, принятый Советом Безопасности ООН на основании главы VI Устава ООН, вероятность того, что они будут соответствовать критериям оккупанта, невелика.
- 336 Проявившиеся недавно особенности некоторых операций с участием многонациональных сил — в частности в тех случаях, когда развертывание многонациональных сил происходит без согласия принимающего государства или в стране, переживающей крушение государственной власти и упадок государственной инфраструктуры, — только подтверждают значимость права оккупации как нормативно-правовой базы в таких ситуациях и необходимость определить, когда и как эта отрасль гуманитарного права применяется к многонациональным силам.
- 337 Классические условия для определения состояния оккупации равным образом применяются и к многонациональным силам; однако главная трудность заключается в том, чтобы определить, кого из участников многонациональной операции, осуществляющих эффективный контроль над территорией, следует считать оккупирующими державами для целей гуманитарного права. В принципе для многонациональных сил под командованием и контролем международной организации оккупантом следует считать эту международную организацию¹⁹².

¹⁹⁰ См.: ICRC, *Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, pp. 33–34. Подробный анализ этого вопроса см.: Tristan Ferraro, 'The applicability of the law of occupation to peace forces', in Gian Luca Beruto (ed.), *International Humanitarian Law, Human Rights and Peace Operations*, Proceedings of the 31st Round Table on Current Problems of International Humanitarian Law, International Institute of Humanitarian Law, San Remo, 2008, pp. 133–156.

¹⁹¹ См.: Roberts, 1984, pp. 289–291; Christopher Greenwood, 'International Humanitarian Law and United Nations Military Operations', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 1, 1998, pp. 3–34, at 28; Marco Sassòli, 'Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers', *European Journal of International Law*, Vol. 16, No. 4, 2005, pp. 661–694, at 689–690; Kolb/Porretto/Vité, p. 218.

¹⁹² См.: Kolb/Vité, pp. 99–105. См. также: Benvenisti, p. 63 (с дальнейшими примечаниями); Dinstein, 2009, p. 37. Хотя некоторые продолжают проводить различие между «поддержанием мира» и «принуждением к миру», когда речь заходит о возможности выполнения силами под командованием и контролем ООН роли оккупанта ввиду обстоятельств, в которых подобные силы, как правило, развертываются, делать выводы уместно, опираясь на реальные факты, а не на название операции.

- 338 Это особенно трудно определить применительно к оккупации многонациональными силами под руководством государств¹⁹³. В рамках операции участвующим в ней государствам могут быть поставлены различные задачи. Существуют два способа определить, какие государства — участники многонациональных сил, осуществляющих эффективный контроль над территорией, могут считаться оккупирующими державами. Первый заключается в оценке государств, предоставивших контингент войск, каждого по отдельности, на предмет соответствия юридическим критериям оккупации. В таком случае, согласно гуманитарному праву, чтобы считаться оккупирующей державой, каждому государству, предоставившему контингент войск в распоряжение многонациональных сил, необходимо иметь войска, развернутые без согласия местных органов власти, и быть в состоянии осуществлять власть над вверенными ему участками оккупированной территории вместо смещенного местного правительства.
- 339 Второй способ — это так называемый «функциональный подход»¹⁹⁴. Согласно этому подходу помимо государств, которые по отдельности удовлетворяют условиям критерия эффективного контроля, другие государства, выделившие контингент войск в распоряжение многонациональных сил и выполняющие функции и задачи, которые, как правило, выполняются оккупирующей державой и на которые будет распространяться право оккупации, также должны быть классифицированы как оккупирующие державы. В соответствии с этим действия этих государств-участников и возлагаемые на них функции сделают их оккупирующими державами.
- 340 При всей важности функционального подхода на практике может быть трудно провести различие между юридическими статусами различных государств, предоставивших контингент войск в распоряжение оккупирующих страну многонациональных сил, ввиду широкого спектра совершаемых ими действий. Тем не менее выполнение задач под командованием или по указанию оккупирующих держав, статус которых не вызывает сомнений, как правило, придает статус оккупирующей державы сотрудничающим с ними государствам, в особенности когда такие задачи играют ключевую роль для исполнения административных обязанностей, предусмотренных правом оккупации¹⁹⁵.
- 341 Кроме того, следует также признать, что эволюция прав и обязанностей оккупирующей державы в отношении оккупированной территории и признание за ней роли полноценного администратора, как это предполагается статьей 43 Гаагского положения и статьей 64 ЖК IV, затрудняет проведение различия между основными задачами, возлагаемыми на оккупанта (например, поддержание правопорядка), и другими, менее символическими

¹⁹³ См. пп. 248–252 настоящего комментария.

¹⁹⁴ Этот подход был использован МККК в отношении оккупации Ирака в 2003 г. (см.: Dörmann/Colassis, pp. 302–304; ICRC, *Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, pp. 34–35; Ferraro, 2012b, pp. 160–162).

¹⁹⁵ См.: Roberts, 2005, p. 33; Lijnzaad, p. 298.

задачами, поскольку все они будут относиться к его компетенции. Таким образом, как представляется, существует презумпция того, что государства — участники многонациональных сил, осуществляющих эффективный контроль над иностранной территорией, должны считаться оккупационными силами, если они принимают на себя функции, которые обычно относятся к кругу обязанностей оккупирующей державы. Эта презумпция может быть опровергнута, например, когда государство, выделившее контингент войск, передает оперативное командование или контроль над ним другому государству — участнику многонациональных сил.

Г. Часть 3. Применимость Конвенций в тех случаях, когда одна из сторон в конфликте не является участницей Конвенций

- 342 Общая статья 2(3) рассматривает ситуации, в которых не все государства — стороны в конфликте являются участниками Конвенций. На момент написания этого текста Женевские конвенции ратифицированы повсеместно, благодаря чему подобные ситуации не должны возникать часто. Однако возможность образования новых государств — сколь редко бы это ни происходило — означает, что между обретением государственности и ратификацией Конвенций может возникнуть временной промежуток, в результате чего эти положения могут стать юридически значимыми.
- 343 Идентичное положение существует в статье 96(2) ДП I.

1. Первая фраза: отмена оговорки si optes

- 344 В первой фразе статьи 2(3) сказано, что «если одна из находящихся в конфликте Держав не является участницей настоящей Конвенции, участвующие в ней Державы останутся тем не менее связанными ею в своих взаимоотношениях». Эту фразу следует воспринимать в контексте всей статьи 2, в которой оговорено, что Конвенции применяются к конфликту между двумя или несколькими высокими договаривающимися сторонами. Следовательно, в конфликте с участием всего двух государств, одно из которых не является участником Конвенций (если только оно не «принимает и применяет» Конвенции, каковая возможность у него имеется в соответствии со второй фразой части 3), Конвенции де-юре не применяются, хотя стороны будут тем не менее связаны материально-правовыми обязательствами в той степени, в какой они отражают обычное международное право.
- 345 Сегодня может показаться нарочитым и ненужным заявление о том, что, если в конфликте участвуют три стороны, но только два противоборствующих государства являются участниками Женевских конвенций, Конвенции тем не менее будут применяться во взаимоотношениях двух этих сторон. Однако так было не всегда. В действительности согласно положению Женевской конвенции 1906 г., а также Гаагских конвенций 1899 и 1907 гг., все стороны в конфликте должны были быть участницами Конвенций для того,

чтобы они применялись¹⁹⁶. Это положение было известно как «оговорка *si omnes*». При пересмотре в 1929 г. Конвенции 1906 г. отмена оговорки *si omnes* была вынесена на повестку дня в свете опыта Первой мировой войны¹⁹⁷. После обсуждения нескольких предложений в 1929 г. было принято положение, почти идентичное тому, которое содержится в статье 2(3)¹⁹⁸. Оно было сохранено без обсуждений в 1949 г.

346 Положение также имеет особую важность для государств, участвующих в многонациональных операциях в качестве совоюющих или партнеров государства, не являющегося участником Женевских конвенций (или ДП I), независимо от того, объединены их командные структуры или нет. В таком случае государства — участники Конвенций остаются связаны своими обязательствами во взаимоотношениях со всеми другими государствами, для которых эти договоры также имеют обязательную силу.

2. *Вторая фраза: фактическое применение Конвенций государством, не являющимся их участником*

347 В ходе Второй мировой войны ряд государств, которые являлись сторонами в конфликте, не были участниками Женевской конвенции о военнопленных 1929 г., что резко отрицательно сказалось на защите военнопленных¹⁹⁹. В этом плане между договорами по гуманитарному праву и праву прав че-

¹⁹⁶ См.: Гагская конвенция II 1899 г., ст. 2 («Постановления упомянутого в ст. 1 Положения обязательны лишь для Договаривающихся Держав в случае войны между двумя или несколькими из них. Постановления эти утрачивают обязательную силу, как только во время войны между Договаривающимися Державами к одной из воюющих сторон присоединится Держава, не участвующая в настоящем соглашении»). См. также: Гагская конвенция IV 1907 г., ст. 2 («Постановления упомянутого в статье 1 Положения, а равно настоящей Конвенции, обязательны лишь для договаривающихся Держав и только в случае, если все воюющие участвуют в Конвенции»).

¹⁹⁷ Строго говоря, во время Первой мировой войны Женевская конвенция 1906 г. ни в какой момент не распространялась на стороны в конфликте, поскольку Черногория не была ее участницей; однако практически все участвовавшие в конфликте государства применяли ее или ссылались на нее (см.: Paul Des Gouttes, 'De l'applicabilité des Conventions de La Haye de 1889 et de 1907, ainsi que de celles de Genève de 1864 et de 1906', *Revue internationale de La Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 1, N° 1, 1919, pp. 3–10). Хотя большинство государств продолжили ссылаться на Конвенции и считать их применимыми, одно из них, США, не считало себя связанной Конвенцией 1906 г. из-за действия ст. 24 (оговорка *si omnes*). Вследствие этого Германия отказалась возвращать захваченный американский медицинский персонал. Однако впоследствии США очевидным образом изменили свою позицию. См.: Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*, CICR, 1930, p. 188, note 2. Гагские конвенции оставались в силе до 1917 г., когда в конфликт вступили несколько государств, не являвшихся участниками этих Конвенций.

¹⁹⁸ Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 25(2): «В случае, если во время войны один из воюющих не участвовал бы в конвенции, ее постановления тем не менее будут оставаться обязательными во взаимоотношениях всех воюющих, участвующих в ней».

¹⁹⁹ См.: Бьюнзон, Франсуа. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. МККК, 2005. С. 213–214, 223–252. В плане применения Женевской конвенции 1929 г. такой проблемы не возникло, поскольку ее ратифицировало больше государств, чем аналогичный документ, касающийся военнопленных.

ловека существует важное различие: когда одна сторона в конфликте не связана Женевскими конвенциями, противостоящее ей государство, даже если оно является участником Конвенций, также не связано ими в отношении с этим первым государством, в то время как договоры по праву прав человека являются обязательными для участвующих в них государств во всякое время²⁰⁰. Вторая фраза части 3 была добавлена в качестве средства правовой защиты подобных ситуациях.

348 Различные варианты формулировок этого положения обсуждались на Дипломатической конференции 1949 г., включая возможность предложить стороне в конфликте признать себя связанной Конвенцией и дать ей время на то, чтобы выразить согласие с этим предложением, а также более прагматичный фактический подход, который и был выбран в конечном счете²⁰¹.

349 Подготовительные материалы указывают на то, что государства не хотели делать единственным условием соблюдения государствами-участниками их обязательств официальное заявление другого государства о том, что оно принимает положения Конвенций. Следовательно, если из действий государства следует, что оно принимает и применяет Конвенции, этого достаточно для того, чтобы изложенные в Конвенциях обязательства имели силу для обеих сторон в полном объеме²⁰². Это происходило в ряде случаев, например во время Суэцкого кризиса 1956 г.²⁰³ И наоборот, если государство, не являющееся участником Конвенций, напрямую отказывается признавать себя связанным ими, статья 2(3) не может сделать Конвенции действительными ни для одной из сторон²⁰⁴.

350 Сегодня важность де-факто применения Конвенций на практике снизилась, поскольку Женевские конвенции были ратифицированы всеми государствами и, кроме того, их положения в целом считаются частью обычного международного права²⁰⁵.

²⁰⁰ Однако в таком случае обе стороны по-прежнему будут связаны обязательствами по обычному праву.

²⁰¹ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 53–55; т. III, с. 27–28.

²⁰² Там же, т. II-B, с. 53–55.

²⁰³ См.: Jean S. Pictet, *Humanitarian Law and the Protection of War Victims*, A. W. Sijthoff, Leiden, 1975, p. 52. В 1971 г. власти Бангладеш заявили о своем намерении соблюдать Женевские конвенции в ходе конфликта между Индией и Пакистаном (см.: 'Activités extérieures', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 54, № 637, janvier 1972, pp. 20–29, at 20).

²⁰⁴ В ходе конфликта между Эфиопией и Эритреей Эритрея не принимала Женевские конвенции и не признавала себя связанной ими (см.: Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, Иск Эфиопии относительно военнопленных, пп. 24–28).

²⁰⁵ См., например: МС, Консультативное заключение относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, пп. 79, 82; Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, Иск Эритреи относительно военнопленных, п. 40; Иск Эфиопии относительно военнопленных, п. 31.

Избранная библиография

- Вите, Сильвен. Типология вооруженных конфликтов в международном гуманитарном праве: правовые концепции и реальные ситуации // Международный журнал Красного Креста. Т. 91, № 873, март 2009. С. 91–126.
- Давид, Эрик. Принципы права вооруженных конфликтов. МККК, 2011.
- Сассоли, Марко и Бувье, Антуан. Правовая защита во время войны. Т. I. МККК, 2008. С. 116–117.
- Ферраро, Тристан. Применимость и применение международного гуманитарного права в отношении многонациональных сил // Международный журнал Красного Креста. Т. 95, № 891/892, октябрь 2013. Избранные статьи. С. 29–94.
- Akande, Dapo, 'Classification of Armed Conflicts: Relevant Legal Concepts', in Elizabeth Wilmshurst (ed.), *International Law and the Classification of Conflicts*, Oxford University Press, 2012, pp. 32–79.
- Arimatsu, Louise, 'Beginning of IHL Application: Overview and Challenges', in *Scope of Application of International Humanitarian Law*, Proceedings of the 13th Bruges Colloquium, 18–19 October 2012, College of Europe/ICRC, Collegium No. 43, Autumn 2013, pp. 71–82.
- Ascencio, Hervé, 'La responsabilité selon la Cour internationale de Justice dans l'affaire du génocide bosniaque', *Revue générale de droit international public*, Vol. 111, No. 2, 2007, pp. 285–304.
- Benvenisti, Eyal, *The International Law of Occupation*, Princetown University Press, 1993.
- Berman, Paul, 'When Does Violence Cross the Armed Conflict Threshold: Current Dilemmas', in *Scope of Application of International Humanitarian Law*, Proceedings of the 13th Bruges Colloquium, 18–19 October 2012, College of Europe/ICRC, Collegium No. 43, Autumn 2013, pp. 33–42.
- Bothe, Michael, 'Belligerent Occupation', *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 4, North-Holland Publishing Company, Amsterdam, 1982, pp. 64–66.
- Cassese, Antonio, 'The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia', *European Journal of International Law*, Vol. 18, No. 4, 2007, pp. 649–668.
- Clapham, Andrew, 'The Concept of International Armed Conflict', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 3–26.
- Dinstein, Yoram, 'Comments on War', *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 27, No. 3, Summer 2004, pp. 877–892.
- *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, 2009.
 - *War, Aggression and Self-Defence*, 5th edition, Cambridge University Press, 2011.
- Dörmann, Knut and Colassis, Laurent, 'International Humanitarian Law in the Iraq Conflict', *German Yearbook of International Law*, Vol. 47, 2004, pp. 293–342.
- Engdahl, Ola, 'Multinational peace operations forces involved in armed conflict: who are the parties?', in Kjetil Mujezinović Larsen, Camilla Guldahl Cooper and Gro Nystuen (eds), *Searching for a 'Principle of Humanity' in International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2012, pp. 233–271.
- Ferraro, Tristan, 'IHL applicability to international organisations involved in peace operations', in *International Organisations' Involvement in Peace Operations: Applicable Legal Framework and the Issue of Responsibility*, Proceedings of the 12th Bruges Colloquium, 20–21 October 2011, College of Europe/ICRC, Collegium No. 42, Autumn 2012, pp. 15–22. (2012a)
- Determining the beginning and end of an occupation under international

- humanitarian law', *International Review of the Red Cross*, Vol. 94, No. 885, March 2012, pp. 133–163. (2012b)
- Fleck, Dieter, 'The Law of Non-international Armed Conflict', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 581–610.
- Gasser, Hans-Peter and Dörmann, Knut, 'Protection of the Civilian Population', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 231–320.
- Greenwood, Christopher, 'The Concept of War in Modern International Law', *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 36, No. 2, April 1987, pp. 283–306.
- 'The Administration of Occupied Territory in International Law', in Emma Playfair (ed.), *International Law and the Administration of Occupied Territories*, Clarendon Press, Oxford, 1992, pp. 241–266.
 - 'Scope of Application of Humanitarian Law', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2nd edition, Oxford University Press, 2008, pp. 45–78.
- Grignon, Julia, *L'applicabilité temporelle du droit international humanitaire*, Schulthess, Geneva, 2014.
- ICRC, *Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, Report of expert meeting edited and prepared by Tristan Ferraro, ICRC, Geneva, March 2012.
- Kleffner, Jann K., 'Scope of Application of International Humanitarian Law', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 43–78.
- Kolb, Robert, *Ius in bello: Le droit international des conflits armés, Précis*, Helbing and Lichtenhahn, Basel, 2003.
- *Ius in bello: Le droit international des conflits armés, Précis*, 2nd edition, Helbing and Lichtenhahn, Basel, 2009.
- Kolb, Robert, Porretto, Gabriele and Vité, Sylvain, *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales: Forces de paix et administrations civiles transitoires*, Bruylant, Brussels, 2005.
- Kolb, Robert and Vité, Sylvain, *Le droit de l'occupation militaire: Perspectives historiques et enjeux juridiques actuels*, Bruylant, Brussels, 2009.
- Koutroulis, Vaïos, 'L'affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (Congo c. Ouganda): une lecture restrictive du droit de l'occupation?', *Revue belge de droit international*, Vol. 39, No. 2, 2006, pp. 703–741.
- Kritsiotis, Dino, 'The Tremors of Tadić', *Israel Law Review*, Vol. 43, 2010, pp. 262–300.
- Lijnzaad, Liesbeth, 'How Not to Be an Occupying Power: Some Reflections on UN Security Council Resolution 1483 and the Contemporary Law of Occupation', in Liesbeth Lijnzaad, Johanna van Sambeek and Bahia Tahzib-Lie (eds), *Making the Voice of Humanity Heard*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2004, pp. 291–305.
- Lubell, Noam, 'What does IHL regulate and is the current armed conflict classification adequate?', in *Scope of Application of International Humanitarian Law*, Proceedings of the 13th Bruges Colloquium, 18–19 October 2012, College of Europe/ICRC, Collegium No. 43, Autumn 2013, pp. 17–24.
- Marouda, Maria-Daniella, 'Application of international humanitarian law in contemporary armed conflicts: Is it 'simply' a question of facts?', in Stelios Perrakis and Maria-Daniella Marouda (eds), *Armed Conflicts and International Humanitarian Law 150 Years after Solferino: Acquis and Prospects*, Bruylant, Brussels, 2009, pp. 201–244.
- Milanovic, Marko, 'State Responsibility for Genocide', *European Journal of International Law*, Vol. 17, No. 3, 2006, pp. 553–604.

- ‘State Responsibility for Genocide: A Follow-Up’, *European Journal of International Law*, Vol. 18, No. 4, 2007, pp. 669–694.
 - ‘End of IHL Application: Overview and challenges’, in *Scope of Application of International Humanitarian Law*, Proceedings of the 13th Bruges Colloquium, 18–19 October 2012, College of Europe/ICRC, Collegium No. 43, Autumn 2013, pp. 83–94.
- Milanovic, Marko and Hadzi-Vidanovic, Vidan, ‘A taxonomy of armed conflict’, in Nigel D. White and Christian Henderson (eds), *Research Handbook on International Conflict and Security Law: Jus ad Bellum, Jus in Bello and Jus post Bellum*, Edward Elgar, Cheltenham, 2013, pp. 256–314.
- Okimoto, Keiichiro, *The Distinction and Relationship between Jus ad Bellum and Jus in Bello*, Hart Publishing, Oxford, 2011.
- Orakhelashvili, Alexander, ‘Overlap and Convergence: The Interaction between *Jus ad Bellum* and *Jus in Bello*’, *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 12, No. 2, 2007, pp. 157–196.
- Partsch, Karl Josef, ‘Armed conflict’, in Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. I, North-Holland Publishing Company, Amsterdam, 1992, p. 252.
- Roberts, Adam, ‘What Is a Military Occupation?’, *British Yearbook of International Law*, Vol. 55, No. 1, 1984, pp. 249–305.
- ‘The End of Occupation: Iraq 2004’, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 54, No. 1, January 2005, pp. 27–48.
- Sassòli, Marco, ‘*Jus ad Bellum* and *Jus in Bello*, The Separation between the Legality of the Use of Force and Humanitarian Rules to be Respected in Warfare: Crucial or Outdated?’, in Michael N. Schmitt and Jelena Pejic (eds), *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines, Essays in Honour of Yoram Dinstein*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007, pp. 241–264.
- ‘International humanitarian law and peace operations, scope of application *ratione materiae*’, in Gian Luca Beruto (ed.), *International Humanitarian Law, Human Rights and Peace Operations*, Proceedings of the 31st Round Table on Current Problems of International Humanitarian Law, 4–6 September 2008, International Institute of Humanitarian Law, San Remo, 2008, pp. 100–106.
 - ‘A plea in defence of Pictet and the inhabitants of territories under invasion: the case for the applicability of the Fourth Geneva Convention during the invasion phase’, *International Review of the Red Cross*, Vol. 94, No. 885, March 2012, pp. 42–50.
 - ‘The Concept and the Beginning of Occupation’, in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 1389–1419.
- Schindler, Dietrich, ‘The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols’, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, Vol. 163, 1979, pp. 117–164.
- Schmitt, Michael N., ‘Classification of cyber conflict’, *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 17, No. 2, 2012, pp. 245–260. (2012a)
- ‘Classification in Future Conflict’, in Elizabeth Wilmshurst (ed.), *International Law and the Classification of Conflicts*, Oxford University Press, 2012, pp. 455–477. (2012b)
- Shields Delessert, Christiane, *Release and Repatriation of Prisoners of War at the End of Active Hostilities: A Study of Article 118, Paragraph 1 of the 3rd Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War*, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zurich, 1977.

- Shraga, Daphna, 'The United Nations as an Actor Bound by International Humanitarian Law', *International Peacekeeping*, Vol. 5, No. 2, 1998, pp. 64–81.
- 'The applicability of international humanitarian law to peace operations, from rejection to acceptance', in Gian Luca Beruto (ed.), *International Humanitarian Law, Human Rights and Peace Operations*, Proceedings of the 31st Round Table on Current Problems of International Humanitarian Law, 4–6 September 2008, International Institute of Humanitarian Law, San Remo, 2008, pp. 82–89.
 - 'The Secretary General's Bulletin on the Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law: A Decade Later', *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 39, 2009, pp. 357–377.
- Talmon, Stefan, 'The Responsibility of Outside Powers for Acts of Secessionist Entities', *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 58, No. 3, July 2009, pp. 493–517.
- Venturini, Gabriella, 'The Temporal Scope of Application of the Conventions', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 51–66.
- Voelckel, Michel, 'Faut-il encore déclarer la guerre?', *Annuaire français de droit international*, Vol. 37, 1991, pp. 7–24.
- Zwanenburg, Marten, 'Is the law of occupation applicable to the invasion phase? Challenging the Pictet theory', *International Review of the Red Cross*, Vol. 94, No. 885, March 2012, pp. 30–36. (2012a)
- 'International organisations vs. troops contributing countries: Which should be considered as the party to an armed conflict during peace operations?', *International Organisations' Involvement in Peace Operations: Applicable Legal Framework and the Issue of Responsibility*, Proceedings of the 12th Bruges Colloquium, 20–21 October 2011, College of Europe/ICRC, Collegium No. 42, Autumn 2012, pp. 23–28. (2012b)

КОНФЛИКТЫ НЕМЕЖДУНАРОДНОГО ХАРАКТЕРА

❖ Текст положения*

- (1) В случае вооруженного конфликта, не носящего международного характера и возникающего на территории одной из Высоких Договаривающихся Сторон, каждая из находящихся в конфликте сторон будет обязана применять, как минимум, следующие положения:

1. Лица, которые непосредственно не принимают участия в военных действиях, включая тех лиц из состава вооруженных сил, которые сложили оружие, а также тех, которые перестали принимать участие в военных действиях вследствие болезни, ранения, задержания или по любой другой причине, должны при всех обстоятельствах пользоваться гуманным обращением без всякой дискриминации по причинам расы, цвета кожи, религии или веры, пола, происхождения или имущественного положения или любых других аналогичных критериев.

С этой целью запрещаются и всегда и всюду будут запрещаться следующие действия в отношении вышеуказанных лиц:

а) посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность, в частности всякие виды убийства, увечья, жестокое обращение, пытки и истязания,

б) взятие заложников,

с) посягательство на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее обращение,

д) осуждение и применение наказания без предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом, при наличии судебных гарантий, признанных необходимыми цивилизованными нациями.

2. Раненых и больных будут подбирать, и им будет оказана помощь.

- (2) Беспристрастная гуманитарная организация, такая, как Международный Комитет Красного Креста, может предложить свои услуги сторонам, находящимся в конфликте.
- (3) Кроме того, находящиеся в конфликте стороны будут стараться путем специальных соглашений ввести в действие все или часть остальных положений настоящей Конвенции.
- (4) Применение предшествующих положений не будет затрагивать юридического статуса находящихся в конфликте сторон.

- ❖ Оговорки или заявления
Отсутствуют¹.

Содержание

A. Введение	139
B. История создания	140
C. Часть 1. Сфера применения общей статьи 3	149
1. Введение	149
2. «В случае вооруженного конфликта, не носящего международного характера...»	152
a. Стороны в немеждународном вооруженном конфликте	152
b. Порог немеждународного вооруженного конфликта	161
3. Географическая сфера применения	176
a. Введение	176
b. «Внутренние» немеждународные вооруженные конфликты	176
c. Немеждународный вооруженный конфликт, не ограничивающийся территорией одного государства	180
4. Временная сфера применения	187
a. Введение	187
b. Начало немеждународного вооруженного конфликта	188
c. Завершение немеждународного вооруженного конфликта	188
d. Продолжающееся применение общей статьи 3 после завершения немеждународного вооруженного конфликта	191
D. Часть 1. Обязательная сила общей статьи 3	192
1. «...каждая из находящихся в конфликте сторон будет обязана применять...»	192
a. Общие положения	192

* Нумерация в скобках добавлена для удобства.

¹ При подписании Женевских конвенций 1949 г. Аргентина внесла следующую оговорку к общей ст. 3: «...я поэтому подписываю четыре Конвенции от имени моего правительства с условием их дальнейшей ратификации при оговорке, что ст. 3, общая для всех четырех Конвенций, станет единственной из всех статей, которая будет применима в случае вооруженного конфликта немеждународного характера» (United Nations *Treaty Series*, Vol. 75, 1950, p. 422). Однако эта оговорка не была официально подтверждена после ратификации Аргентиной Женевских конвенций в 1956 г. (см.: United Nations *Treaty Series*, Vol. 251, 1956, pp. 372–375). Португалия внесла следующую оговорку при подписании четырех Женевских конвенций в 1949 г.: «Поскольку нет реального определения того, что имеется в виду под конфликтом немеждународного характера, и поскольку в случае, если этот термин должен означать исключительно гражданскую войну, не установлено четко, в какой момент вооруженное восстание в стране следует рассматривать как начало гражданской войны, Португалия оставляет за собой право не применять положения ст. 3, так как они могут противоречить положениям португальского права на всех территориях, находящихся под ее суверенитетом в любой части мира» (см.: United Nations *Treaty Series*, Vol. 75, 1950, p. 446). Эта оговорка была отозвана после ратификации Португалией Женевских конвенций в 1961 г. (см.: United Nations *Treaty Series*, Vol. 394, 1961, p. 258).

b.	Обязательная сила общей статьи 3 для негосударственных вооруженных групп	193
c.	Обязательная сила общей статьи 3 для многонациональных сил	195
2.	«...как минимум, следующие положения...»	196
E.	Пункт 1. Покровительствуемые лица	197
1.	Введение	197
2.	Лица, которые непосредственно не принимают участия в военных действиях	198
3.	Лица из состава вооруженных сил, которые сложили оружие, а также те, которые перестали принимать участие в военных действиях	200
a.	Лица из состава вооруженных сил	200
b.	Сложили оружие или перестали принимать участие в военных действиях	202
4.	Общая статья 3 и ведение военных действий	204
5.	Применимость общей статьи 3 ко всем гражданским лицам и к собственным вооруженным силам стороны в конфликте	206
F.	Пункт 1. Основные обязательства в соответствии с общей статьей 3	207
1.	Обязательство обеспечить гуманное обращение	207
a.	Введение	207
b.	Гуманное обращение	208
c.	При всех обстоятельствах	210
2.	Запрет на дискриминацию	213
a.	Введение	213
b.	Различие неблагоприятного характера	214
c.	Различие, не носящее неблагоприятного характера	216
G.	Пункт 1. Действия, запрещенные в соответствии с общей статьей 3	218
1.	Введение	218
2.	Посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность, в частности всякие виды убийства, увечья, жестокое обращение, пытки и истязания	218
a.	Посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность	218
b.	Убийство	222
c.	Увечье	224
d.	Жестокое обращение	227
e.	Пытки	232
3.	Взятие заложников	240
a.	Введение	240
b.	Определение понятия «взятие заложников»	240
4.	Посягательство на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее обращение	245
a.	Введение	245
b.	Определение посягательства на человеческое достоинство	245
5.	Требование надлежащим образом учрежденного суда, предоставляющего все необходимые судебные гарантии	248

<i>Конфликты немеждународного характера</i>	137
a. Введение	248
b. Надлежащим образом учрежденный суд	249
c. Необходимые судебные гарантии	251
d. Суды, создаваемые негосударственными вооруженными группами	254
6. Сексуальное насилие	256
a. Введение	256
b. Запрет на сексуальное насилие в соответствии с общей статьей 3	259
7. Принцип невыдворения (non-refoulement) в соответствии с общей статьей 3	261
H. Содержание под стражей вне рамок уголовного судопроизводства	267
I. Пункт 2. Подбирание раненых и больных и оказание им помощи	271
1. Введение	271
2. История создания	272
3. Анализ	273
a. На кого возлагаются обязанности	273
b. Сфера применения	274
c. Обязанность подбирать раненых и больных	278
d. Обязанность оказывать помощь раненым и больным	282
e. Подразумеваемые обязанности при подбории и оказании помощи раненым и больным	285
J. Часть 2. Предложение услуг беспристрастной гуманитарной организацией, такой как МККК	289
1. Введение	289
2. История создания	291
3. Беспристрастные гуманитарные организации	292
a. Общие положения	292
b. Международный Комитет Красного Креста	295
4. Предложение услуг	295
5. Предлагаемые услуги	296
a. Гуманитарная деятельность	296
b. Защита	298
c. Помощь	300
d. Получатели помощи	302
6. Адресаты предложения услуг	303
7. Согласие	303
a. Требование заручиться согласием	303
b. Отказ дать согласие не может быть произвольным	304
c. Обязанность разрешать быстрый и беспрепятственный провоз и содействовать ему	307
K. Часть 3. Специальные соглашения	308
1. Введение	308
2. История создания	308
3. Анализ	309

L.	Часть 4. Правовой статус сторон в конфликте	316
1.	Введение	316
2.	История создания	316
3.	Анализ	317
M.	Уголовно-правовые аспекты и обеспечение соблюдения	318
1.	Введение	318
2.	Индивидуальная уголовная ответственность во время немеждународных вооруженных конфликтов	319
3.	Серьезные нарушения общей статьи 3 как военные преступления	323
4.	Ответственность государства за нарушения общей статьи 3	326
5.	Превентивные меры и мониторинг соблюдения	326
a.	Превентивные меры	326
b.	Мониторинг соблюдения	328
6.	Понятие репрессалий во время немеждународных вооруженных конфликтов	331
	Избранная библиография	333
	Раздел В. История создания	333
	Раздел С. Часть 1. Сфера применения общей статьи 3	334
	Раздел D. Часть 1. Обязательная сила общей статьи 3	337
	Раздел E. Пункт 1. Покровительствуемые лица	338
	Раздел F. Пункт 1. Основные обязательства в соответствии с общей статьей 3	340
	Раздел G. Пункт 1. Действия, запрещенные в соответствии с общей статьей 3	340
	Посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность, убийство	340
	Увечье	342
	Жестокое обращение, пытки и посягательство на человеческое достоинство	342
	Взятие заложников	343
	Требование надлежащим образом учрежденного суда, предоставляющего все необходимые судебные гарантии	344
	Сексуальное насилие	344
	Принцип невыдворения	345
	Раздел H. Содержание под стражей вне рамок уголовного судопроизводства	346
	Раздел I. Пункт 2. Подбирание раненых и больных и оказание им помощи	347
	Раздел J. Часть 2. Предложение услуг беспристрастной гуманитарной организацией, такой как МККК	347
	Раздел K. Часть 3. Специальные соглашения	349
	Раздел L. Часть 4. Правовой статус сторон в конфликте	351
	Раздел M. Уголовно-правовые аспекты и обеспечение соблюдения	351

А. Введение

- 351 Среди многих важных достижений в развитии международного гуманитарного права, которые стали возможны благодаря принятию Женевских конвенций 1949 г., особенно выделяется статья 3. Приняв ее, государства впервые достигли соглашения о регулировании в рамках международного договора того, что они описали как «вооруженный конфликт немеждународного характера»². Общая статья 3 представляла собой одно из первых положений международного права, которые имели отношение к тому, что в то время государства считали исключительно своим внутренним делом. Это положение является общим для четырех Женевских конвенций³.
- 352 Последующие десятилетия доказали важность этой статьи. Хотя международные вооруженные конфликты все еще происходят, подавляющее большинство вооруженных конфликтов последнего времени были немеждународными по своему характеру и стали причиной таких страданий, которые были ничуть не слабее, чем страдания, причиняемые международными вооруженными конфликтами⁴.
- 353 Право немеждународных вооруженных конфликтов после 1949 г. получило значительное развитие. Государства приняли другие договоры, регулирующие немеждународные вооруженные конфликты, в частности ДП II 1977 г. и целый ряд других документов, которые применяются во время немеждународных вооруженных конфликтов⁵. Кроме того, исследование обычного международного права, проведенное МККК, выявило целый ряд обычных норм, применимых во время немеждународных вооруженных конфликтов⁶.
- 354 Несмотря на это, общая статья 3 остается основным положением гуманитарного договорного права, регулирующего немеждународные вооруженные конфликты. Будучи частью универсально ратифицированных Женев-

² Если не указывается иначе, вооруженные конфликты, регулируемые ст. 3, обычно называются «немеждународные вооруженные конфликты»; о значении этого термина говорится в разделе С.

³ Текст общей ст. 3 является идентичным в четырех Женевских конвенциях, за исключением того, что в ЖК II говорится о «раненых, больных и потерпевших кораблекрушение» (см. прим. пер. к тексту ст. 3 ЖК II) — в отличие от ЖК I, III и IV, где упоминаются только «раненые и больные».

⁴ Различные оценки с точки зрения международного гуманитарного права и других дисциплин см., например: Stuart Casey-Maslen (ed.), *The War Report: Armed Conflict in 2013*, Oxford University Press, 2014, pp. 26–32, 35–233; Lotta Themnér and Peter Wallensteen, 'Patterns of organized violence, 2002–11', *SIPRI Yearbook 2013*, Oxford University Press, 2013, pp. 41–60.

⁵ См., например: Гагская конвенция о защите культурных ценностей 1954 г., ст. 19; Протокол II с поправками к Конвенции о негуманном оружии 1996 г., ст. 1(3); Конвенция о запрещении противопехотных мин 1997 г.; Второй Протокол к Гагской конвенции о защите культурных ценностей 1999 г., ст. 22; Факультативный протокол об участии детей в вооруженных конфликтах 2000 г.; Поправка к статье 1 Конвенции о негуманном оружии 2001 г. (распространяющая применение Конвенции и Протоколов к ней на немеждународные вооруженные конфликты); Конвенция по кассетным боеприпасам 2008 г.

⁶ См.: Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Исследование было проведено МККК в соответствии с Рекомендацией II, принятой в 1995 г. на Совещании группы межправительственных экспертов по защите жертв войны, которая была утверждена в резолюции 1 XXVI Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, прошедшей в Женеве в 1995 г.

ских конвенций 1949 г., она является единственным положением, которое должно соблюдаться во всем мире, и регулирует все немеждународные вооруженные конфликты. Протокол II не является универсально ратифицированным документом, и его сфера применения более ограничена, что, однако, не изменяет существующих условий применения общей статьи 3⁷.

355 По сравнению с числом и детальностью положений Женевских конвенций, регулирующих международные вооруженные конфликты, общая статья 3 является краткой и сформулирована в общих выражениях.

356 Ценность общей статьи 3 как «мини-конвенции» для конфликтов немеждународного характера уже отмечалась во время Дипломатической конференции 1949 г.⁸ С тех пор основополагающий характер ее положений был признан в качестве «минимального стандарта», обязательного для соблюдения во всех вооруженных конфликтах и отражающего «элементарные соображения гуманности»⁹.

В. История создания

357 Немеждународные вооруженные конфликты не были новым явлением, когда в 1949 г. они начали регулироваться общей статьей 3, поскольку насилие как международного, так и немеждународного характера издавна омрачало и формировало человеческую историю¹⁰.

358 Тем не менее первая Женевская конвенция — Женевская конвенция 1864 г. об улучшении во время сухопутной войны участи раненых и больных воинов — касалась исключительно вооруженных конфликтов между государствами, то есть «войн»¹¹, как и ее последующие пересмотренные версии и принимаемые затем договоры по гуманитарным вопросам¹². Это отражало понимание того, что начало и ведение войны — это дело суверенной державы, исключительное право, принадлежащее государствам и регулируемое международным правом. В отличие от этого насилие, которое не опиралось на подобную прерогативу, рассматривалось как не подлежащее такому регулированию¹³.

⁷ О современном статусе Женевских конвенций и Дополнительных протоколов см.: <https://www.icrc.org/ihl>. О сравнении сфер применения общей ст. 3 и ДП II см. раздел С.2 настоящего комментария, а также комментарии к ст. 1 и 2 ДП II.

⁸ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 326. В то время это выражение использовалось, чтобы указать на краткость и самодостаточность проекта текста, принятого в итоге в виде общей ст. 3. На Дипломатической конференции рассматривались и другие подходы, которые сделали бы некоторые положения Женевских конвенций как таковые применимыми к немеждународным вооруженным конфликтам. См. также раздел В.

⁹ МС, дело Никарагуа, пп. 218–219.

¹⁰ Подробное описание ситуаций насилия как международного, так и немеждународного характера, происходивших в течение столетий и во всех культурах, см.: Neff.

¹¹ Подробно о понятии «война» в соответствии с международным правом см. комментарий к общей ст. 2, раздел D.

¹² См.: Гагская конвенция III 1899 г.; Женевская конвенция 1906 г.; Гагская конвенция X 1907 г.; Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г.; Женевская конвенция о военнопленных 1929 г. См. также: Санкт-Петербургская декларация 1868 г.; Гагские положения 1899 г. и 1907 г.

¹³ См., например: Moir, p. 3; Sivakumaran, 2012, p. 9.

Восприятие его как «войны» и подчинение его международному праву неправомерно повысило бы статус тех, кто прибегал к такому насилию¹⁴.

359 Однако это не значит, что до принятия в 1949 г. общей статьи 3 не было понимания необходимости регулировать некоторые аспекты насилия, в котором участвуют негосударственные вооруженные группы¹⁵. Конвенция 1928 г. об обязанностях и правах государств в случае гражданской войны, например, предусматривала для государств-участников нормы поведения в случае гражданской войны в другом договаривающемся государстве¹⁶. Более того, государства, в которых происходило вооруженное насилие, иногда заключали специальные соглашения с негосударственными сторонами¹⁷ или давали односторонние указания своим вооруженным силам — известным примером является Кодекс Либера 1863 г.¹⁸

360 Кроме того, в XIX веке развивалось понятие признания статуса воюющей стороны¹⁹. Поскольку некоторые негосударственные стороны фактически могли вести такую «войну», которая затрагивала интересы третьих государств, даже если они не обладали правоспособностью делать это²⁰, признание статуса воюющей стороны давало возможность применять в некоторых вооруженных конфликтах с участием негосударственных сторон определенные нормы международного права, регулирующего межгосударственную «войну», — а именно право нейтралитета между воюющими и нейтральными государствами и законы и обычаи войны между воюющими государствами²¹. При условии, что вооруженный конфликт удовлетворял определенным критериям²², считалось, что третьим государствам разреша-

¹⁴ См., например: Milanovic/Hadzi-Vidanovic, pp. 261–262; Sivakumaran, 2012, p. 9.

¹⁵ См., например: *Ваттель, Эмер, де*. Право народов, или Принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов. М., 1960. Книга III, глава XVIII, пп. 287–296 (в работе содержится призыв к обеим сторонам в гражданской войне соблюдать установленные законы войны, чтобы гражданские войны не превращались в варварство).

¹⁶ См. также две резолюции, принятые Институтом международного права во время его заседания в Невшателе в 1900 г.: Resolution I, Règlement sur la responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute, d'insurrection ou de guerre civile (Положение об ответственности государств за ущерб, понесенный иностранными гражданами в случае беспорядков, восстания или гражданской войны); Resolution II, Droits et devoirs des Puissances étrangères, au cas de mouvement insurrectionnel, envers les gouvernements établis et reconnus qui sont aux prises avec l'insurrection (Права и обязанности иностранных держав в случае повстанческого движения по отношению к существующим и признанным правительствам, борющимся с восстанием).

¹⁷ См., например: Sivakumaran, 2012, pp. 25–28.

¹⁸ Кодекс Либера 1863 г. устанавливал нормы, которые должны были соблюдаться силами Союза во время гражданской войны в США.

¹⁹ Об этом понятии см., например: Milanovic/Hadzi-Vidanovic, pp. 263–264; Moir, pp. 4–18; Sivakumaran, 2012, pp. 9–20.

²⁰ См., например: Oppenheim, pp. 92–93.

²¹ См. работу Милановича и Хаджи-Видановича (Milanovic/Hadzi-Vidanovic, p. 262), где они ссылаются на работу Неффа (Neff, p. 251), в которой отмечается желание сделать право нейтралитета применимым в качестве решающего фактора для развития понятия статуса воюющей стороны.

²² См., например: Oppenheim, p. 93, para. 76 («Обычной нормой международного права является та, в силу которой любое государство может признать повстанцев воюющей сто-

лось поэтому (или даже требовалось от них, согласно мнению некоторых авторов)²³ признать негосударственную сторону в конфликте воюющей стороной, что приводило к применению права нейтралитета²⁴.

361 Однако признание статуса воюющего третьими государствами не имело каких-либо правовых последствий для отношений между сторонами в конфликте. Это не вводило в действие международные законы и обычаи войны в отношениях между ними и не создавало правовой обязанности для государственной стороны в конфликте признать противостоящую сторону в качестве воюющей стороны²⁵. Государство — сторона в конфликте могло признавать или не признавать противостоящую сторону в качестве воюющей стороны по своему усмотрению; только тогда, когда оно принимало решение признать ее в качестве таковой, начинало применяться международное право, что вводило в действие законы и обычаи войны в отношении этого конфликта²⁶. Однако когда конфликт завершался, тот факт, что победившая государственная сторона признала повстанцев воюющей стороной, не рассматривался в качестве препятствия к тому, чтобы государство обращалось с ними как с предателями и применило по отношению к ним свое уголовное право, поскольку официальная характеристика воюющей стороны, приобретенная благодаря признанию, была утрачена в результате поражения²⁷. На практике государства, с некоторыми исключениями²⁸,

роной, при условии, что они: 1) владеют определенной частью территории законного правительства; 2) создали свое собственное правительство и 3) ведут вооруженную борьбу с законным правительством в соответствии с законами и обычаями войны»). См. также ст. 8 резолюции II Института международного права, принятой на его заседании в Невшателе в 1900 г. (Institut de Droit International, Resolution II, Droits et devoirs des Puissances étrangères, au cas de mouvement insurrectionnel, envers les gouvernements établis et reconnus qui sont aux prises avec l'insurrection, Article 8). См. также: Lauterpacht, 1947, pp. 175–176, и 1952, pp. 249–250, с дополнительными соображениями.

²³ См.: Lauterpacht, 1947, pp. 175–176, и 1952, pp. 249–250. Однако это не было общепризнанной точкой зрения.

²⁴ См.: Oppenheim, p. 69; Lauterpacht, 1952, p. 209. В отношении государства — стороны в вооруженном конфликте «считалось, что законное правительство в любом случае имеет право на статус воюющего и в результате этого — на права воюющей стороны» (Lauterpacht, 1952, p. 249, fn. 4, с дальнейшими ссылками).

²⁵ См., например: Oppenheim, pp. 69, 366. См. также: Lauterpacht, 1947, pp. 246–247, с дальнейшими соображениями, и 1952, pp. 251, 209–210.

²⁶ Кроме того, государство — сторона в вооруженном конфликте должно было с этого момента соблюдать право нейтралитета по отношению к третьим государствам, в то время как третьи государства не были связаны правом нейтралитета в результате признания государством — стороной в конфликте негосударственной стороны в качестве воюющей; не были третьи государства и обязаны признать негосударственную сторону в качестве воюющей стороны, потому что это сделало государство — сторона в конфликте. См., например: Oppenheim, pp. 69, 366; Lauterpacht, 1947, pp. 246–247, с дальнейшими соображениями. См. также: Sivakumaran, 2012, pp. 15–16, с дальнейшими ссылками.

²⁷ См.: Oppenheim, pp. 69–70; Milanovic/Hadzi-Vidanovic, p. 264. См. также ст. 154 Кодекса Либера 1863 г.: «Обращение на войне с восставшим противником в соответствии с законами и обычаями войны никогда не мешало законному правительству судить лидеров восстания или главных повстанцев за государственную измену и обращаться с ними соответствующим образом, если только они не подпадают под общую амнистию».

²⁸ Например, часто обсуждается признание Конфедерации в качестве воюющей стороны во время гражданской войны в США, см.: Milanovic/Hadzi-Vidanovic, p. 264; Sivakumaran, 2012, pp. 17–19.

не хотели использовать инструмент признания (статуса воюющей стороны), будучи не склонны признавать существование в своих границах ситуации, оправдывающей применение международного права и даже требующей этого, и повышать статус внутреннего противника. Более того, третьи государства часто не желали наносить оскорбление другим государствам, признав их внутреннего противника в качестве воюющей стороны, и предпочитали не подвергать себя ограничениям права нейтралитета²⁹.

362 Сначала МККК также не был уверен в том, что немеждународные вооруженные конфликты должны рассматриваться в качестве проблемы, вызывающей международную озабоченность в гуманитарном плане³⁰. Однако в свете опыта, приобретенного на местах, для МККК стала очевидной необходимость норм, подобных нормам, изложенным в Женевской конвенции 1864 г., для ситуаций немеждународных вооруженных конфликтов³¹. В 1912 г. на IX Международной конференции Красного Креста два национальных общества представили два доклада, в которых рассматривалась роль Красного Креста в ситуациях «гражданской войны» и «мятежных действий»³², но сильное противодействие со стороны государств сделало невозможным их подробное обсуждение и голосование по этому вопросу³³.

363 Однако на X Международной конференции Красного Креста в 1921 г. была принята резолюция, в которой говорилось о гуманитарных проблемах, в том числе в ситуации «гражданской войны»³⁴. Не будучи обязательной для выполнения, резолюция подтверждала право и обязанность Красного Креста предоставлять помощь в случае гражданской войны и общественных или революционных потрясений. В ней признавалось, что все жертвы гражданских

²⁹ См.: Milanovic/Hadzi-Vidanovic, p. 264; Duculesco, p. 126.

³⁰ В протоколах второго заседания органа — учредителя МККК (17 марта 1863 г.), подкомитета, созданного Женевским обществом поощрения общественного блага для изучения вопроса реализации предложений Анри Дюнана, выдвинутых в его книге «Воспоминание о битве при Сольферино», отмечалось: «Прежде всего, все члены Комитета согласны с тем, что никакие действия не должны рассматриваться во время гражданских войн и что Комитеты должны осуществлять деятельность только во время европейских войн. По истечении нескольких лет система обеспечения общественного блага, получив универсальное признание, может, конечно, быть расширена различными путями, но в настоящий момент мы должны ограничиться вопросом крупномасштабных конфликтов между европейскими державами». Перепечатано в: *Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Supplement, Vol. II, No. 3, mars 1949, p. 130.

³¹ См.: Moynier, p. 304; Ador/Moynier, pp. 168–169.

³² Американский Красный Крест представил доклад «Роль Красного Креста в случае гражданской войны или восстания», а Красный Крест Кубы — доклад «Меры, которые должен принимать Красный Крест в стране, где происходит восстание, позволяющие этой организации выполнять свои функции, взаимодействуя с обеими сторонами и сохраняя при этом свой нейтралитет» (см.: American Red Cross, *Neuvième Conférence Internationale de la Croix-Rouge tenue à Washington du 7 au 17 Mai 1912, Compte Rendu*, Washington, 1912, pp. 45–49).

³³ См.: *ibid.*, pp. 45, 199–208. Делегация одного государства отметила, например, что любое прямое или косвенное предложение услуг со стороны обществ Красного Креста «повстанцам или революционерам» можно рассматривать только как «недружественный акт».

³⁴ 10th International Conference of the Red Cross, Geneva, 1921, Resolution XIV, *Guerre Civile*, in *Dixième conférence internationale de la Croix-Rouge tenue à Genève du 30 mars au 7 avril 1921. Compte rendu*, Imprimerie Albert Renaud, Geneva, 1921, pp. 217–218.

войн или таких волнений и беспорядков имеют право без каких-либо исключений на помощь в соответствии с общими принципами Красного Креста³⁵.

364 Значение резолюции 1921 г. было подтверждено в 1938 г., когда во время гражданской войны в Испании XVI Международная конференция Красного Креста приняла еще одну резолюцию с просьбой, обращенной к МККК, «использовать свой практический опыт и продолжить общее изучение проблем, возникающих в связи с гражданской войной в тех областях, которые касаются Красного Креста, и представить результаты своего исследования на следующей Международной конференции Красного Креста»³⁶.

365 Вторая мировая война не позволила провести Международную конференцию Красного Креста в 1942 г., как это было запланировано. После окончания войны и с учетом опыта гражданских войн в Испании и Греции МККК в ходе своей работы по пересмотру Женевских конвенций 1929 г. и Гагской конвенции X 1907 г. и по составлению новой конвенции, касающейся защиты гражданских лиц во время войны, вновь начал размышлять над решением гуманитарных проблем, возникающих во время немеждународных вооруженных конфликтов.

366 В 1946 г. МККК созвал Предварительную конференцию национальных обществ Красного Креста для изучения Конвенций и различных проблем, касающихся Красного Креста. В отношении пересмотра Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. МККК предложил сформулировать положение, в силу которого «в случае гражданской войны на территории государства следует предложить противоборствующим сторонам заявить о готовности применять принципы Конвенции при условии взаимности»³⁷.

367 Предварительная конференция выбрала более прямой подход, заменив условие взаимного применения, содержащееся в проекте МККК, исходным предположением о применении. Было предложено поместить в начало Конвенции статью, определяющую ее сферу применения, которая включала бы следующую часть:

В случае вооруженного конфликта в границах государства Конвенция должна применяться каждой противостоящей стороной, если одна из них не заявит четким образом о своем противоположном намерении³⁸.

368 Предварительная конференция руководствовалась тем соображением, что «ни одно государство или повстанческая структура не отважится заявить перед лицом всего мира о своем намерении пренебрегать правом гуманности, ценность и важность которого получили универсальное признание»³⁹. Что касается Женевской конвенции о военнопленных 1929 г., то Предвари-

³⁵ Ibid., 'Résolutions', paras 4–6.

³⁶ 16th International Conference of the Red Cross, London, 1938, Resolution XIV, Role and Activity of the Red Cross in Time of Civil War, in *Sixteenth International Red Cross Conference, London, June 1938, Report*, p. 104.

³⁷ Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 15.

³⁸ Там же.

³⁹ Там же.

тельная конференция посчитала, что «положения, содержащиеся в Конвенции... должны применяться... в принципе, в случае гражданской войны»⁴⁰.

- 369 Эти предложения обсуждались на Конференции правительственных экспертов 1947 г. В отношении пересмотра Женевских конвенций 1929 г. и составления новой конвенции о гражданских лицах участники согласовали положение, которое снова содержало условие взаимного применения:

В случае гражданской войны в какой-либо части национальной территории или колонии Договаривающейся Стороны принципы Конвенции должны равным образом применяться указанной Стороной — при условии, что противостоящая Сторона также их соблюдает⁴¹.

- 370 При подготовке к XVII Международной конференции Красного Креста в Стокгольме в 1948 г. МККК составил следующую формулировку проекта статьи 2(4) для включения в каждую из будущих пересмотренных или новых конвенций:

Во всех случаях вооруженных конфликтов, которые не носят международного характера, особенно в случаях гражданской войны, колониальных конфликтов или религиозных войн, которые могут иметь место на территории одной или нескольких Высоких Договаривающихся Сторон, соблюдение принципов настоящей Конвенции обязательно для каждой из противостоящих сторон. Применение Конвенции в этих обстоятельствах никоим образом не зависит от правового статуса сторон в конфликте и никак не влияет на этот статус⁴².

- 371 Исключение условия взаимности при применении права в проекте МККК основывалось на его предположении, что это могло бы «обесценить данное положение, поскольку одна сторона всегда могла заявить, что ее противник нарушил некоторые конкретные нормы Конвенции». Четкое разъяснение, касающееся правового статуса сторон в конфликте, было дано в соответствии с рекомендацией, внесенной одной из делегаций во время Конференции правительственных экспертов в 1947 г.⁴³

⁴⁰ Там же, с. 70. Более того, что касается особых проблем Красного Креста, то Предварительная конференция «желала бы видеть упомянутыми в Конвенции... следующие виды деятельности... в случае гражданской войны Красный Крест должен получить разрешение заботиться обо всех раненых без какого-либо различия, касающегося стороны, к которой они принадлежат» (там же, с. 105).

⁴¹ Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 8 (текст, принятый для пересмотра Конвенции о раненых и больных). Эта часть содержит несколько разные, но по сути идентичные формулировки, касающиеся пересмотра Конвенции о военнопленных и новой конвенции о защите гражданских лиц; см. там же, с. 103, 271. Возвращение формулировки «принципы Конвенции» (которая содержалась в предложении МККК 1946 г., но была заменена словом «Конвенция» в тексте, принятом Предварительной конференцией 1946 г.) стало результатом предложения одной делегации (см.: Протоколы заседаний Конференции правительственных экспертов 1947 г. Т. II-1, Комитет I, с. 5–6). Поскольку в тексте, принятом Конференцией правительственных экспертов, вновь появляется термин «гражданская война» (хотя Предварительная конференция 1946 г. приняла термин «вооруженный конфликт»), см.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 9, 270.

⁴² Проекты Конвенций, представленные Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 5, 34–35, 52, 153, 222.

⁴³ Там же, с. 6.

372 Это послужило основой для того, чтобы Стокгольмская конференция приняла следующий проект статьи 2(4) для пересмотра Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. и Гаагской конвенции X 1907 г.:

Во всех случаях вооруженного конфликта немеждународного характера, происходящего на территории одной или нескольких Высоких Договаривающихся Сторон, каждая из противных сторон будет обязана выполнять положения настоящей Конвенции. Конвенция применяется в этих обстоятельствах, каков бы ни был правовой статус сторон в конфликте и без ущерба для него⁴⁴.

373 Что касается пересмотра Женевской конвенции о военнопленных 1929 г., а также подготовки новой конвенции о защите гражданских лиц, то Стокгольмская конференция включила условие взаимности при их применении:

Во всех случаях вооруженного конфликта немеждународного характера, происходящего на территории одной или нескольких Высоких Договаривающихся Сторон, каждая из сторон в конфликте будет обязана выполнять положения настоящей Конвенции — при условии, что сторона противника также действует, соблюдая их. Конвенция применяется в этих обстоятельствах, каков бы ни был правовой статус сторон в конфликте и без ущерба для него⁴⁵.

Включение условия взаимности в проекты конвенций о военнопленных и о гражданских лицах стало результатом преобладающего мнения, заключающегося в том, что хотя применение их положений во время немеждународных вооруженных конфликтов даже без взаимности объяснялось бы гуманитарным характером конвенций о раненых, больных и лицах, потерпевших кораблекрушение, то же самое нельзя сказать в отношении всех положений конвенции о военнопленных и новой конвенции о гражданских лицах, в частности положений о державах-покровительницах⁴⁶. Содержащиеся в проекте МККК примеры вооруженных конфликтов немеждународного характера («особенно случаи гражданской войны, колониальных конфликтов или религиозных войн») были удалены, поскольку посчитали, что слишком большая детализация могла ослабить положение, так как невозможно предвидеть все будущие обстоятельства, а на ситуацию, характеризующуюся как вооруженный конфликт, его мотивы не влияли⁴⁷.

⁴⁴ Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 10, 32. Замена выражения «принципы настоящей Конвенции» на «положения настоящей Конвенции» стала результатом согласования английского и французского текстов. В оригинале текста на французском языке, предложенного МККК и представленного Стокгольмской конференцией, использовалась формулировка “dispositions de la présente Convention”, которая была неправильно переведена как «принципы» (см.: Протоколы заседаний Юридической комиссии Стокгольмской конференции 1948 г., с. 46).

⁴⁵ Там же, с. 51–52, 114 (*курсив не приводится*).

⁴⁶ См.: Протоколы заседаний Юридической комиссии Стокгольмской конференции 1948 г., с. 48–57, 64. Краткое изложение всех аргументов делегаций в пользу включения условия взаимности в эти конвенции см.: Замечания и предложения МККК по проектам Конвенций, принятым Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 37–38.

⁴⁷ См.: Протоколы заседаний Юридической комиссии Стокгольмской конференции 1948 г., с. 36–45, 64.

- 374 В начале 1949 г. при подготовке к Дипломатической конференции, которая должна была состояться в Женеве в том же году, МККК направил государствам целый ряд замечаний и предложений относительно проекта конвенций. Говоря о статье 2(4) проекта пересмотренной Женевской конвенции о военнопленных 1929 г. и проекте новой конвенции о гражданских лицах, МККК подчеркнул, что, по его мнению, «желательно вычеркнуть слова “при условии, что сторона противника также действует, соблюдая их”» и из этих конвенций⁴⁸.
- 375 Во время обсуждений на Дипломатической конференции регулирование «вооруженных конфликтов немеждународного характера» оказалось одним из самых трудных вопросов — это выявилось уже при ее подготовке.
- 376 Разные позиции государств стали очевидны во время первого чтения проекта статьи 2 в Объединенном комитете⁴⁹. В то время как некоторые участники не одобряли включение в новые конвенции каких-либо положений, регулирующих немеждународные вооруженные конфликты, другие выступали за регулирование немеждународных вооруженных конфликтов. Третьи соглашались с тем, что какая-то форма регулирования должна существовать, но предпочитали ограничивать такое регулирование строго определенными ситуациями⁵⁰.
- 377 Был сформирован Специальный комитет, которому предстояло найти компромиссную формулировку. Придя к согласию по основному вопросу, а именно — немеждународные вооруженные конфликты должны тем или иным образом рассматриваться в новых конвенциях, Специальный комитет сосредоточил свою работу на следующих двух возможностях:
1. Применение конвенций в полном объеме только к конкретным случаям немеждународных вооруженных конфликтов; и
 2. Применение только некоторых положений конвенций ко всем немеждународным вооруженным конфликтам⁵¹.
- 378 Для изучения этих вариантов Специальный комитет создал Рабочую группу⁵². Первый проект, предложенный Рабочей группой, предусматривал применение конвенций в полном объеме, за исключением положений о дер-

⁴⁸ См.: Замечания и предложения МККК по проектам Конвенций, принятым Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 36–38, 68. Среди прочего МККК отмечал: «МККК хотел бы подчеркнуть — как он уже сделал это в своих замечаниях по проектам конвенций и как недавно отметило одно национальное общество Красного Креста, — что, если положение о взаимности будет включено в эту часть, применение конвенции в случае гражданской войны будет абсолютно бесполезным. Одна из сторон в конфликте всегда сможет утверждать, и это будет очень легко в войне такого характера, что противник не соблюдает такие-то и такие-то положения конвенции» (с. 38).

⁴⁹ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 9–15. В Объединенный комитет вошли три комитета, созданные Конференцией для обсуждения, соответственно, проектов конвенции о раненых и больных и конвенции о лицах, потерпевших кораблекрушение; проекта конвенции о военнопленных и проекта новой конвенции о гражданских лицах. Перед Объединенным комитетом была поставлена задача обсудить статьи, общие для этих проектов.

⁵⁰ См. там же, с. 16, 26.

⁵¹ См. там же, с. 122, где далее отмечалось, что «эти два пути не исключали друг друга, и возможность решить проблему различными путями в четырех конвенциях увеличивала число решений, которые можно было предусмотреть». См. также с. 76.

⁵² См. там же, с. 45, 122.

жавах-покровительницах, к немеждународным вооруженным конфликтам в строго определенных обстоятельствах; если такие обстоятельства не существовали, применяться будут, в общем, только «гуманитарные принципы, лежащие в основе» конвенций⁵³. Однако это предложение не нашло отклика ни у тех, кто выступал за регулирование немеждународных вооруженных конфликтов, ни у противников этого⁵⁴.

379 С учетом полученных замечаний и рекомендаций Рабочая группа представила второй проект, в котором были пересмотренные версии двух Женевских конвенций 1929 г. и Гаагской конвенции X 1907 г.⁵⁵, с одной стороны, и версия новой конвенции о защите гражданских лиц во время вооруженных конфликтов — с другой⁵⁶.

380 В эти проекты снова предлагалось внести изменения⁵⁷, в том числе французская делегация предложила отказаться от подхода применять Конвенции в полном объеме в строго определенных и ограниченных по числу ситуациях немеждународных вооруженных конфликтов, в то время как в других немеждународных вооруженных конфликтах должны были соблюдаться только «гуманитарные принципы, лежащие в основе» Конвенций. Вместо этого французский проект со ссылкой на положения проекта преамбулы к конвенции о гражданских лицах⁵⁸ указывал на лимитированный, но четко определенный набор гуманитарных норм, которые должны применяться во всех ситуациях немеждународных вооруженных конфликтов⁵⁹.

⁵³ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 46–47, 124, Приложение А.

⁵⁴ См. там же, с. 47–50. Представитель МККК отметил, среди прочего, что «по его мнению, текст, составленный Рабочей группой, не мог бы никак применяться ни в одном из недавних случаев гражданской войны. Он поэтому не был шагом вперед в том, что касается настоящей ситуации» (там же, с. 47–48).

⁵⁵ См. там же, с. 76–77, 125, Приложение В.

⁵⁶ См. там же, с. 76–77, 125, Приложение С.

⁵⁷ См. там же, с. 77–79, 122–123. В седьмом докладе Специального комитета, представленном Объединенному комитету, следующим образом были обобщены мнения делегаций относительно второго проекта текста: «Основные возражения против второго проекта, представленного Рабочей группой, таковы: разделение немеждународных конфликтов на две категории вызовет бесконечные дискуссии в начале каждой гражданской, колониальной или иной войны о том, к какой именно категории ее отнести; не предлагалось никакого органа, обладающего компетенцией для определения того, были ли удовлетворены условия для применения Конвенции в конкретном случае; в реальности такое решение было оставлено на усмотрение правительства *de jure*, и условия, о которых идет речь, очень редко будут удовлетворены» (там же, с. 123).

⁵⁸ Этот вариант предлагался и итальянской делегацией в самом начале обсуждений в Объединенном комитете и в Специальном комитете до создания первой Рабочей группы (см. там же, с. 13, 40).

⁵⁹ Текст французского предложения см.: там же, с. 123. Проект преамбулы, на который делается ссылка во французском предложении, был изначально разработан для проекта конвенции о гражданских лицах на Стокгольмской конференции 1948 г. (см. Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 113). Впоследствии МККК предложил аналогичный текст преамбулы для включения во все четыре Конвенции (см.: Замечания и предложения МККК по проектам Конвенций, принятым Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 8, 26, 36, 67 (с дополнительным альтернативным текстом для конвенции о гражданских лицах)). В конечном счете Дипломатическая конференция решила не принимать обширных преамбул к четырем Женевским конвенциям; однако суть проектов преамбул нашла отражение в общей ст. 3. Подробнее см. комментарий к преамбуле, раздел В.

- 381 Поэтому была создана вторая Рабочая группа для изучения французского предложения⁶⁰, она должна была представить Специальному комитету проект текста для включения во все четыре конвенции, — он послужил основой для окончательного варианта, который и был принят⁶¹.
- 382 Хотя на заседаниях Специального комитета голосование проходило по значительному числу предложений о внесении изменений⁶², ему все-таки удалось передать в Объединенный комитет текст, почти полностью представлявший собой формулировку, которая в конечном счете была принята как общая статья⁶³. Объединенный комитет рассмотрел и другие проекты, включая тот, который представила делегация СССР и в котором предлагалось применять положения Женевских конвенций, поскольку они служат исключительно гуманитарным целям, во всех немеждународных вооруженных конфликтах⁶⁴. В конце концов текст, переданный Объединенному комитету Специальным комитетом, получил большинство голосов, его приняли в качестве нового проекта статьи 2А, который и был представлен на пленарном заседании⁶⁵.
- 383 В ходе окончательного голосования на пленарном заседании проект статьи 2А был принят 34 голосами против 12 голосов при одном воздержавшемся⁶⁶. В последовательности статей, которые уже были приняты, проект статьи 2А получил свое окончательное место в качестве статьи 3, общей для четырех Женевских конвенций⁶⁷.

С. Часть 1. Сфера применения общей статьи 3

1. Введение

- 384 Общая статья 3 не дает подробного определения своей сферы применения и не содержит перечня критериев для определения ситуаций, в которых она должна применяться. Она просто предусматривает, что «в случае вооруженного конфликта, не носящего международного характера и возникающего на территории одной из Высоких Договаривающихся Сторон», определенные положения должны соблюдаться сторонами в конфликте.
- 385 Кажущаяся простота формулировки является результатом длительных переговоров по общей статье 3⁶⁸. Позиции на Дипломатической конференции 1949 г. были очень разными — от противодействия любому ограничению, налагаемому международным правом на право государств реагировать

⁶⁰ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 79.

⁶¹ См. там же, с. 82–83, 125–126.

⁶² См. там же, с. 83–84, 90, 91, 93–95.

⁶³ См. там же, с. 101, 126, Приложение Е.

⁶⁴ См. там же, с. 97–98, 127.

⁶⁵ См. там же, с. 34–35, 36–37.

⁶⁶ См. там же, с. 339.

⁶⁷ См. там же, т. I, с. 383–385.

⁶⁸ Подробнее см. раздел В.

на вооруженное насилие в своей суверенной области, до твердой решимости как можно полнее подчинить немеждународные вооруженные конфликты режиму Женевских конвенций. Необходимо было найти компромисс. Оказавшись перед выбором — ограничить регулируемые ситуации четко определенной категорией немеждународных вооруженных конфликтов или ограничить число норм, обязательных для соблюдения во время немеждународных вооруженных конфликтов при гарантии того, что они будут применяться к широкому диапазону ситуаций, государства в конечном счете выбрали последнее, оставив возможность для заключения специальных соглашений о применении большего числа норм Конвенций⁶⁹.

386 Тем не менее согласованная формулировка не решает постоянно возникающего вопроса о сфере применения общей статьи 3. Преднамеренное отсутствие деталей в формулировке этого пункта, возможно, облегчило принятие государствами общей статьи 3. Однако ясность в отношении сферы ее применения — важный фактор, поскольку ответ на вопрос о том, является ли данная ситуация вооруженным конфликтом, не носящим международного характера, влечет за собой серьезные последствия. В этом отношении полезно отметить, что статья 1 ДП II случаи «нарушений внутреннего порядка и возникновения обстановки внутренней напряженности», такие как «беспорядки, отдельные и спорадические акты насилия и иные акты аналогичного характера», не относит к вооруженным конфликтам, что считается справедливым и для общей статьи 3⁷⁰.

387 Ситуация насилия, которая достигает порога «вооруженного конфликта, не носящего международного характера», является ситуацией, в которой организованные стороны противостоят друг другу, применяя насилие определенного уровня интенсивности. Это выявляется на основании фактов.

388 Если ситуация насилия достигает уровня немеждународного вооруженного конфликта, применимость общей статьи 3 и других положений гуманитарного права, применимого во время немеждународных вооруженных конфликтов, гарантирует, что стороны в этом конфликте имеют международную правовую обязанность предоставить определенные основные виды защиты жертвам этого конфликта и соблюдать нормы ведения военных действий⁷¹. Важно отметить, что гуманитарное право связывает все стороны в конфликте, государства и негосударственные структуры равным об-

⁶⁹ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 122–123; см. также с. 46–50, 76–79, 122–125.

⁷⁰ См. работу Боте, Партша и Зольфа, где в отношении ст. 1(2) ДП II отмечается, что «...выражение [“поскольку таковые не являются вооруженными конфликтами”] не следует толковать как попытку изменить смысл общей ст. 3, чьи “существующие условия применения” не изменяются ст. 1 ДП II» (Bothe/Partsch/Solf, p. 719).

⁷¹ Кроме общей ст. 3 во время немеждународного вооруженного конфликта могут стать применимыми другие договоры по гуманитарному праву, в частности ДП II. Подробнее см. комментарий к ст. 1 ДП II и раздел C.2 настоящего комментария. Более того, необходимо будет соблюдать нормы обычного международного права, применимые к немеждународным вооруженным конфликтам; оценку см.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*.

разом⁷². Применение общей статьи 3 и других положений гуманитарного права, разработанных именно для реальности немеждународного вооруженного конфликта, может поэтому быть жизненно важным для выживания, благополучия и достоинства жертв конфликта.

389 В то время как общая статья 3 содержит нормы, ограничивающие или запрещающие причинение вреда во время немеждународных вооруженных конфликтов, она сама по себе не устанавливает правил, регулирующих ведение военных действий. Однако когда общая статья 3 применяется, подразумевается, что другие нормы гуманитарного права немеждународных вооруженных конфликтов, включая те, которые касаются ведения военных действий, также применяются. Таким образом, хотя, вероятно, и нет очевидной необходимости устанавливать возможные границы сферы применения общей статьи 3, важно, что нормы, применимые во время вооруженных конфликтов, применяются только в ситуациях, для которых они были разработаны⁷³.

390 Поэтому не следует с легкостью признавать или отрицать существование ситуации, которая достигла порога «вооруженного конфликта, не носящего международного характера и возникающего на территории одной из Высоких Договаривающихся Сторон». Стандарты гуманитарного права должны применяться только в ситуации вооруженного конфликта, для которой они предназначались и разрабатывались при тщательном взвешивании соображений военной необходимости и гуманности.

391 Кроме решения вопроса о том, достигла ли ситуация порога немеждународного вооруженного конфликта, определение сферы применения общей статьи 3 служит еще и такой цели: оно подтверждает различие между международным и немеждународным вооруженным конфликтом. В гуманитарном праве, регулирующем международные вооруженные конфликты, все еще есть важные элементы, которые не имеют аналогов в праве, применимом к немеждународным вооруженным конфликтам, несмотря на серьезное развитие после 1949 г. конвенционного и обычного международного гуманитарного права, применимого к немеждународным вооруженным конфликтам. В частности, гуманитарное право, регулирующее немеждународные вооруженные конфликты, не предусматривает статуса военнопленного и не имеет эквивалента для режима права оккупации. Поэтому различие между международными и немеждународными вооруженными конфликтами все еще имеет значение.

392 Следует отметить, что согласно международному праву нет никакой центральной инстанции, которая могла бы классифицировать ситуацию как вооруженный конфликт. Государствам и сторонам в конфликте необходимо определить правовые рамки проведения своих военных операций. МККК, со своей стороны, независимо устанавливает факты и систематиче-

⁷² Подробнее об обязательной силе общей ст. 3 см. раздел D.1.

⁷³ Подробнее о географической и временной сфере применения общей ст. 3 см. разделы C.3 и C.4.

ски классифицирует ситуации для целей собственной работы. Эта задача неотъемлема от той роли, которую МККК должен играть в соответствии с Женевскими конвенциями, как это установлено в Уставе Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца⁷⁴. Другим акторам, таким как Организация Объединенных Наций и региональные организации, может также понадобиться классифицировать ситуации для их работы, а международным и национальным судам и трибуналам надо делать это для осуществления их юрисдикции. Во всех случаях классификация должна быть добросовестной, основанной на фактах и соответствующих критериях согласно гуманитарному праву⁷⁵.

2. *«В случае вооруженного конфликта, не носящего международного характера...»*

a. *Стороны в немеждународном вооруженном конфликте*

i. *Информация общего характера*

393 В основе общей статьи 3 лежит негативное описание: она применяется в случае вооруженного конфликта, «не носящего международного характера». Вооруженные конфликты, не носящие международного характера, — это вооруженные конфликты, в которых по крайней мере одна сторона не является государством. Такое прочтение подтверждается контекстом общей статьи 3: она помещена после общей статьи 2, которая применяется к вооруженным конфликтам между государствами, то есть к международным вооруженным конфликтам. Сфера применения общей статьи 3 отличается от межгосударственных вооруженных конфликтов, о которых идет речь в общей статье 2⁷⁶. Таким образом, вооруженные конфликты немеждународного характера являются прежде всего вооруженными конфликтами,

⁷⁴ См.: Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г., ст. 5.

⁷⁵ Международное право — это система, применение которой обеспечивают те же акторы, поведение которых она призвана регулировать, поэтому существует вероятность того, что различные акторы могут по-разному толковать одни и те же факты. В любом случае именно факты определяют, что представляет собой ситуация: международный вооруженный конфликт, немеждународный вооруженный конфликт или не вооруженный конфликт вовсе.

⁷⁶ См., например, австралийское Руководство по праву вооруженных конфликтов: «Немеждународный вооруженный конфликт отличается от международного вооруженного конфликта в силу правового статуса структур, противостоящих друг другу; стороны в конфликте являются не суверенными государствами, но правительством одного государства, находящегося в конфликте с одной или несколькими вооруженными группами на своей территории» (п. 3.8). См. также решение Верховного суда США по делу Хамдана: «Термин “конфликт немеждународного характера” используется здесь, чтобы указать на его отличие от конфликта между государствами. Об этом свидетельствует “сама логика положений Конвенции о ее применении”» (с. 67). См., однако, решение Верховного суда Израиля по делу Общественного комитета против пыток в Израиле, где вооруженные конфликты международного характера определяются следующим образом: «Это право [международное право, касающееся международных вооруженных конфликтов] применяется во всех случаях вооруженного конфликта международного характера — другими словами, конфликта, который переходит через границы государства» (п. 18).

в ходе которых противостоят правительство государства-участника и одна или несколько негосударственных сторон⁷⁷. О таком типе немеждународного вооруженного конфликта в основном говорилось в ходе обсуждений общей статьи 3⁷⁸.

394 Кроме того, широко признано, что немеждународные вооруженные конфликты по смыслу общей статьи 3 включают также вооруженные конфликты, ни одной стороной в которых не является государство, то есть вооруженные конфликты, в которых противостоят друг другу исключительно негосударственные вооруженные группы⁷⁹. Следует отметить однако, что ДП II не применяется к таким конфликтам⁸⁰. Однако это не изменяет сферы применения общей статьи 3⁸¹. Принимая Статут МУС в 1998 г., государства подтвердили свое мнение о том, что борьба, которая происходит только между различными вооруженными группами без участия государства, также может считаться немеждународным вооруженным конфликтом⁸².

ii. Особые случаи

395 Понимание немеждународных вооруженных конфликтов по смыслу общей статьи 3 как вооруженных конфликтов, в которых по крайней мере одной из противостоящих сторон не является государство, обычно позволяет легко провести различие между международным и немеждународным вооруженным конфликтом. Однако могут складываться ситуации, в которых это менее очевидно.

⁷⁷ См., например: МТБЮ, дело Тадича, Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, п. 70. См. также: *Гассер*, с. 30–31.

⁷⁸ Подробнее см. раздел В.

⁷⁹ См., например: МТБЮ, дело Тадича, Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, п. 70. См. также: *Гассер*, с. 92 («Другим случаем [немеждународного вооруженного конфликта] может быть полный распад правительственной власти в стране, в результате которого различные группировки начинают между собой борьбу за власть»).

⁸⁰ Согласно ст. 1(1) ДП II, Протокол применяется к вооруженным конфликтам, «происходящим на территории какой-либо Высокой Договаривающейся Стороны между ее вооруженными силами и антиправительственными вооруженными силами или другими организованными вооруженными группами»; подробнее см. комментарий к этой статье.

⁸¹ Согласно ст. 1(1) ДП II, Протокол развивает и дополняет общую ст. 3, «не изменяя существующих условий ее применения». По той же причине требование ст. 1(1) ДП II, чтобы негосударственная сторона в конфликте осуществляла территориальный контроль, содержится только в ДП II, а не в общей ст. 3. Что касается общей ст. 3, то территориальный контроль может фактически указывать на то, что организация негосударственной вооруженной группы достигла уровня стороны в немеждународном вооруженном конфликте, но это не является независимым предварительным условием ее применимости; подробнее см. раздел C.2.b.

⁸² Ст. 8(2)(d) Статута МУС 1998 г., определяющая сферу применения ст. 8(2)(с), не ограничивает ее немеждународными вооруженными конфликтами, в которых участвует хотя бы одно государство, даже несмотря на то, что в остальном она использует понятия, разработанные в ДП II. И далее, согласно ст. 8(2)(f) Статута, ст. 8(2)(е) применяется «в отношении вооруженных конфликтов, которые имеют место на территории государства, когда идет длительный вооруженный конфликт между правительственными властями и организованными вооруженными группами или между самими такими группами».

396 Само договорное международное гуманитарное право рассматривает некоторые случаи. В соответствии со статьей 1(4) ДП I международные вооруженные конфликты по смыслу общей статьи 2 Женевских конвенций также

включают вооруженные конфликты, в которых народы ведут борьбу против колониального господства и иностранной оккупации и против расистских режимов в осуществление своего права на самоопределение, закрепленного в Уставе Организации Объединенных Наций и в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций.

397 Таким образом, для государств — участников Протокола гуманитарное право, регулирующее международные вооруженные конфликты, применяется в отношении таких конфликтов⁸³.

398 Ситуации, в которых международный или немеждународный характер вооруженного конфликта может не быть очевидным, — это такие ситуации, когда государство участвует в конфликте против структуры, чей статус государства является неопределенным. В зависимости от того, является ли эта структура государством, конфликт будет международным или немеждународным, что сделает применимым право либо международных, либо немеждународных вооруженных конфликтов⁸⁴. Общая статья 3 и гуманитарное право в целом не дают ответа на вопрос, является ли структура государством в соответствии с международным правом; соответствующие критерии устанавливаются нормами общего международного права⁸⁵. Вопрос о том, были ли противники государствами или нет и в какой период, возникал, например, во время конфликтов в бывшей Югославии в начале 1990-х гг., которые привели к независимости Хорватии и Боснии и Герцеговины⁸⁶. Эта и другие ситуации также иллюстрируют тот факт, что вооруженный конфликт может превратиться из немеждународного в международный вооруженный конфликт — и наоборот.

⁸³ См.: ДП I, ст. 96(3). Подробнее см. комментарии к ст. 1(4) и 96 ДП I.

⁸⁴ При условии, в последнем случае, что был достигнут порог немеждународного вооруженного конфликта; см. раздел C.2.b.

⁸⁵ О статусе государства в соответствии с международным правом см., например: James R. Crawford, 'State', version of January 2011, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>, а также подробный анализ в работе: James R. Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2nd edition, Oxford University Press, 2006. Общие «классические» критерии государственности, основанные на эффективности, были сформулированы в ст. 1 Конвенции Монтевидео о правах и обязанностях государств 1933 г.: «Государство как субъект международного права должно обладать следующими признаками: а) постоянное население; б) определенная территория; в) правительство; и d) способность вступать в отношения с другими государствами». См. также комментарий к общей ст. 2, п. 231. О роли депозитария в этом отношении см. комментарии к ст. 60, раздел C.1, и ст. 62, раздел C.2.

⁸⁶ См.: МТБЮ, дело Слободана Милошевича, пп. 87–115; дело Делалича, Решение Судебной камеры, пп. 96–108; 211–214; дело Тадича, Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, п. 72.

399 Более того, когда государство является стороной в конфликте и противостоит структуре, которая может быть, а может и не быть *правительством* другого государства, то вопрос о том, международный это или немеждународный конфликт, также остается неясным. В отличие от вышеупомянутой ситуации здесь неопределенным является не статус государства. Скорее речь идет о том, является ли противник первого государства *правительством* второго государства. Гуманитарное право не дает каких-либо указаний для решения вопроса о том, является ли структура *правительством* государства; это устанавливается в соответствии с нормами общего международного права. Согласно международному праву ключевым условием для существования *правительства* является его эффективность, то есть его способность эффективно осуществлять функции, обычно принадлежащие *правительству*, в границах территории государства, включая поддержание правопорядка⁸⁷. Другими словами, эффективность является способностью выполнять государственные функции как внутри страны, так и на международном уровне, то есть в отношениях с другими государствами. Если структура, о которой идет речь, является *правительством*, вооруженный конфликт носит международный характер, в котором противниками являются два государства, представленные их соответствующими *правительствами*. Если это не *правительство*, конфликт является немеждународным, при условии, конечно, что был достигнут порог немеждународного вооруженного конфликта⁸⁸.

400 Этот вопрос возникал, например, в связи с военной операцией в Афганистане, проводимой коалицией государств НАТО под руководством США в октябре 2001 г. Основываясь на вышеизложенных соображениях, МККК классифицировал начальную фазу как международный вооруженный конфликт между возглавляемой США коалицией и режимом талибов в Афганистане, которые в то время контролировали почти 90% афганской территории. После создания лоя-джиргой (большим советом) нового афганского правительства в июне 2002 г. МККК изменил классификацию, определив ситуацию как немеждународный вооруженный конфликт между новым афганским правительством, пользующимся поддержкой государств коалиции, с одной стороны, и движением «Талибан» и другими негосударственными вооруженными группами — с другой⁸⁹.

⁸⁷ См.: Hersch Lauterpacht, 'Recognition of Governments: I', *Columbia Law Review*, Vol. 45, 1945, pp. 815–864, особенно pp. 825–830, Malcolm N. Shaw, *International Law*, 5th edition, Cambridge University Press, 2003, pp. 376–382. См. также: Siegfried Magiera, 'Governments', version of September 2007, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>, paras 14 and 17. См. также ст. 4(A)(3) ЖК III, из которой можно понять, что непризнание удерживающей державой правительства или власти не влияет на международный характер вооруженного конфликта; подробнее см. комментарий к этой статье.

⁸⁸ И при условии, что структура не принадлежит другому государству. Подробнее см. раздел C.2.b о пороге немеждународного вооруженного конфликта.

⁸⁹ См., например: МККК. Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов, 2007. С. 8; *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, 2011, p. 10.

401 Однако некоторые участвующие в конфликте государства классифицировали его иначе — как международный вооруженный конфликт изначально⁹⁰, а затем как операцию по стабилизации положения, которая, возможно, включала миротворческую миссию и которая не всегда могла признаваться в качестве вооруженного конфликта (как международного, так и немеждународного)⁹¹.

iii. Вовлеченность одного или нескольких иностранных государств в немеждународный вооруженный конфликт

402 Классификация вооруженного конфликта в качестве международного или немеждународного также может быть сложной, когда одно или несколько иностранных государств начинают участвовать в немеждународном конфликте. Иностранное государство может присоединиться к конфликту и сражаться на стороне правительства государства — стороны в конфликте или на стороне негосударственной вооруженной группы. В случае участия нескольких иностранных государств можно также представить себе, что одно или несколько из них будут поддерживать правительство, а одно или несколько других сражаться на стороне негосударственной вооруженной группы.

403 Ввиду потенциальной сложности таких сценариев было предложено считать, что любое военное вмешательство (то есть участие в боях в поддержку одной из сторон) иностранного государства в немеждународный вооруженный конфликт интернационализирует его в целом, что делает применимым к отношениям между всеми противостоящими сторонами гуманитарное право, регулирующее международные вооруженные конфликты⁹². Такой подход был предложен МККК и на Конференции правительственных экспертов 1971 г., но его отвергли⁹³.

⁹⁰ См.: United States, Memorandum on Humane Treatment of Taliban and al Qaeda Detainees, The White House, Washington, 7 February 2002. В этом меморандуме конфликт был классифицирован как международный вооруженный конфликт.

⁹¹ См.: Германия, дело об автоцистернах для перевозки топлива, с. 33–36. См. также: Nina M. Serafino, *Peacekeeping and Related Stability Operations: Issues of U. S. Military Involvement*, Congressional Research Service Report, updated 24 January 2007; Constantine D. Mortopoulos, 'Note: Could ISAF be a PSO? Theoretical Extensions, Practical Problematic and the Notion of Neutrality', *Journal of Conflict and Security Law*, 2010, Vol. 15, No. 3, pp. 573–587; Françoise J. Hampson, 'Afghanistan 2001–2010', in Elizabeth Wilmschurst (ed.), *International Law and the Classification of Conflicts*, Oxford University Press, 2012, pp. 242–279.

⁹² См., например: Совет Безопасности ООН, Промежуточный доклад Комиссии экспертов, созданной во исполнение резолюции 780 (1992), док. ООН S/25274, 10 февраля 1993 г., Приложение 1, п. 45, в котором предлагается применять гуманитарное право, регулирующее международные вооруженные конфликты, ко «всем вооруженным конфликтам на территории бывшей Югославии». См. также: Давид, с. 174 («Резюмируя, скажем, что принцип разграничения конфликта [на внутренний и международный компоненты] теоретически приемлем, но трудно реализуем на практике и может иногда стать источником несообразностей. Поэтому мы склоняемся к тезису общей интернационализации конфликта при наличии иностранного вмешательства»).

⁹³ Предложение было следующим: «Когда в случае немеждународного вооруженного конфликта одна или другая сторона или обе стороны получают помощь вооруженных сил,

404 Вместо этого широко принят дифференцированный подход, когда в качестве решающего во внимание принимается тот факт, на чьей стороне сражается внешнее государство: на стороне государства — участника конфликта или на стороне вооруженной группы⁹⁴. В первом случае вооруженный конфликт сохранит свой немеждународный характер, потому что в нем продолжают противостоять друг другу негосударственная вооруженная группа и государственные власти. Во втором случае изначальный вооруженный конфликт между негосударственной вооруженной группой и государством-участником также остается немеждународным по своему характеру (если вмешивающееся государство не осуществляет контроля определенной степени над вооруженной группой)⁹⁵. В то же самое время во втором случае одновременно возникает международный вооруженный конфликт между вмешивающимся иностранным государством и государством — стороной в изначальном вооруженном конфликте, потому что в этом случае противостоят друг другу два государства. И наконец, если несколько иностранных государств вмешиваются, поддерживая любую из двух сторон в изначальном немеждународном вооруженном конфликте, международный или немеждународный характер каждого двусторонних отношений конфликта будет зависеть от того, являются ли противостоящие стороны только государствами или также и негосударственными группами. Этого подхода придерживается сегодня и МККК⁹⁶.

405 Хотя дифференцированный подход точен с правовой точки зрения, указывалось, что на практике его применять иногда нелегко⁹⁷. Например, когда одновременно происходят немеждународный и международный вооруженные конфликты (в случае вмешательства иностранного государства, поддерживающего негосударственную вооруженную группу, которая является стороной в изначальном вооруженном конфликте), в отношении лиц, лишенных свободы негосударственной вооруженной группой и осуществляющим вмешательство государством, применяются различные правовые режимы. В зависимости от статуса этих лиц вмешивающееся государство обязано обращаться с ними в соответствии с ЖК III или ЖК IV, в то время как негосударственная вооруженная группа связана только правом, регулирующим немеждународные вооруженные конфликты.

предоставляемых третьим государством, стороны в конфликте должны применять в полном объеме международное гуманитарное право, применимое во время международных вооруженных конфликтов» (Доклад Конференции правительственных экспертов 1971 г., с. 50). Отклоняя это предложение, эксперты называли и такую причину: это будет поощрять негосударственные вооруженные группы искать поддержки у иностранных государств (см. там же, с. 51–52).

⁹⁴ Дифференцированный подход был косвенным образом подтвержден МС в решении по делу Никарагуа (п. 219). См. также: Akande, pp. 57, 62–64; Schindler, p. 150; Руководство Сан-Ремо по праву немеждународных вооруженных конфликтов 2006 г., комментарий к разделу 1.1.1.

⁹⁵ См. пп. 406–410 настоящего комментария.

⁹⁶ См.: ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, 2011, p. 10 (о многонациональных силах, вмешивающихся в составе международной организации, — p. 31).

⁹⁷ См., например: Schindler, p. 150; *Bume*, с. 114–115, и, в целом, *Стюарт*.

iv. Контроль, осуществляемый вмешивающимся иностранным государством над негосударственной вооруженной группой, являющейся стороной в конфликте

406 Особый случай — ситуация, когда иностранное государство не только вмешивается на стороне негосударственной вооруженной группы, которая является стороной в вооруженном конфликте против вооруженных сил государства, но фактически контролирует ее. В такой ситуации не будет параллельных вооруженных конфликтов — немеждународного и международного, но будет только международный вооруженный конфликт между вмешивающимся государством и территориальным государством, хотя одно из них действует посредством негосударственной вооруженной группы. Степень контроля со стороны иностранного государства над негосударственной вооруженной группой, необходимая для того, чтобы вооруженный конфликт стал международным, все еще является предметом обсуждений⁹⁸.

407 В 1999 г. в деле Тадича Апелляционная камера МТБЮ обратилась в связи с этим вопросом к международному праву об ответственности государств⁹⁹. В своем решении 1986 г. по делу Никарагуа Международный суд обозначил определенные уровни контроля для присвоения негосударственной деятельности иностранному государству с целью установления ответственности государства: полная зависимость негосударственной вооруженной группы от иностранного государства для присвоения государству любого действия негосударственной вооруженной группы или эффективный контроль над конкретными операциями для присвоения государству действий, совершенных в ходе таких операций¹⁰⁰. С учетом этого МТБЮ разработал критерий «общего контроля» государства над негосударственной вооруженной группой, который хорошо подходит как для классификации конфликтов, международных или немеждународных, так и для целей присвоения ответственности государству¹⁰¹. Согласно этому критерию, для того чтобы существовал международный вооруженный конфликт и действия негосударственной вооруженной группы присваивались государству, требуется контроль, который «не ограничивается просто финансированием и снаряжением» вооруженной группы вмешивающимся государством, но «включает также участие в планировании военных операций и контроле над ними», однако не требуется, «чтобы такой контроль включал конкретные приказы или инструкции, касающиеся отдельных военных действий»¹⁰².

⁹⁸ Обзор этих обсуждений см., например: Akande, pp. 57–62, 63–64.

⁹⁹ См.: МТБЮ, дело Тадича, Решение Апелляционной камеры, пп. 88–114.

¹⁰⁰ См.: МС, дело Никарагуа, пп. 110–116.

¹⁰¹ См.: МТБЮ, дело Тадича, Решение Апелляционной камеры, пп. 115–145.

¹⁰² Там же, п. 145. См. об этом также: МУС, дело Лубанги, Решение о подтверждении обвинений, пп. 210–211, и Решение Судебной палаты, п. 541. Задавался вопрос: подходит ли для целей классификации конфликта аргументация, начинающаяся со вторичного уровня присвоения согласно праву ответственности государства, или следует найти решение на первичном уровне, то есть на уровне самого международного гуманитарного права? О дискуссии см.: Cassese, 2007; Milanovic, 2006 и 2007a.

408 В своем решении 2007 г. по делу о применении Конвенции о геноциде МС отметил, что «поскольку критерий “общего контроля” используется для определения международного или немеждународного характера конфликта... очень может быть, что он является применимым и подходящим». Однако МС не согласен с тем, чтобы критерий “общего контроля” применялся для присвоения противоправных деяний государству¹⁰³.

409 Критерий общего контроля подходит для классификации ситуации в соответствии с гуманитарным правом при наличии тесных отношений, если не отношений подчиненности, между негосударственной вооруженной группой и третьим государством, поскольку понятие общего контроля лучше отражает реальные отношения между вооруженной группой и третьим государством, в том числе для целей присвоения. Оно предполагает, что вооруженная группа может подчиняться государству, даже если она не получает конкретных инструкций для каждого акта войны. К тому же использование критерия общего контроля дает возможность оценить степень контроля над де-факто структурой или негосударственной вооруженной группой в целом, что позволяет присвоить третьему государству несколько деяний¹⁰⁴. Применение критерия эффективного контроля, с другой стороны, может потребовать заново классифицировать конфликт в связи с каждой операцией, что было бы неосуществимо. Более того, выбор критерия не должен приводить к ситуации, когда некоторые деяния регулируются правом международных вооруженных конфликтов, но не могут быть присвоены государству.

410 На сегодняшний день эта позиция не является общепринятой. МС определил, что критерий общего контроля может применяться для классификации конфликта, но стандарт эффективного контроля остается критерием для присвоения поведения государству; Суд не уточнил, как эти два критерия могут применяться одновременно¹⁰⁵.

v. Многонациональные силы в немеждународном вооруженном конфликте

411 Никакое положение международного гуманитарного права не препятствует государствам или международным организациям, направляющим многона-

¹⁰³ См.: МС, дело о применении Конвенции о геноциде, Решение по существу дела, пп. 404–407. Подробнее о дискуссии по поводу предлагаемых критериев контроля и оценки, в частности их практичности для классификации ситуации в качестве международного или немеждународного вооруженного конфликта, см. комментарий к общей ст. 2, пп. 265–273.

¹⁰⁴ И наоборот, доказать наличие эффективного контроля в связи с каждой отдельной операцией практически невозможно, поскольку это требует уровня доказательности, которого вряд ли можно достичь. К тому же критерий присвоения, который был использован МС в 2007 г. в деле о применении Конвенции о геноциде и в 1986 г. в деле Никарагуа для определения ответственности государства за любое международно-противоправное деяние, — «полный контроль и зависимость» — делает проверку на предмет присвоения еще более жесткой. См.: Hervé Ascencio, ‘La responsabilité selon la Cour internationale de Justice dans l’affaire du génocide bosniaque’, *Revue générale de droit international public*, Vol. 111, No. 2, 2007, pp. 285–304, at 290–292; Jörn Griebel and Milan Plücken, ‘New Developments regarding the Rules of Attribution? The International Court of Justice’s Decision in *Bosnia v. Serbia*’, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 21, No. 3, 2008, pp. 601–622.

¹⁰⁵ См.: МС, дело о применении Конвенции о геноциде, Решение по существу дела, пп. 404–407.

циональные силы¹⁰⁶, стать стороной в вооруженном конфликте, если удовлетворены классические условия применимости этого права¹⁰⁷. Применимость гуманитарного права к многонациональным силам, как и к любым другим акторам, зависит только от обстоятельств на местах, независимо от международного мандата, выданного этим силам Советом Безопасности ООН, или от того, как называются стороны, которые могут им противостоять. Это определение будет основываться на удовлетворении конкретных правовых условий, проистекающих из соответствующих норм гуманитарного права, то есть общей статьи 3 в случае немеждународного вооруженного конфликта.

412 Таким образом, не важно, как такие силы обозначаются или формируются, будь то миротворческие силы, действующие во исполнение резолюции Совета Безопасности ООН, или многонациональные силы, действующие с мандатом или без мандата Совета Безопасности ООН: если эти силы фактически участвуют в коллективных военных действиях, достигающих порога немеждународного вооруженного конфликта, против одной или нескольких вооруженных групп, международная организация, направляющая многонациональные силы, или государства, составляющие их, могут стать стороной (сторонами) в этом конфликте¹⁰⁸.

413 С учетом международного характера многонациональных сил высказывалось предложение считать международным вооруженным конфликтом любой конфликт, в котором такие силы участвуют в деятельности, подобной той, в которой участвует сторона в конфликте, — независимо от того, сражаются ли многонациональные силы против государства или негосударственной вооруженной группы¹⁰⁹. Однако возникает вопрос: правильна ли такая автоматическая интернационализация конфликта, особенно когда вмешивающиеся силы начинают участвовать в военных действиях только против негосударственных вооруженных групп?¹¹⁰ Согласно другой точке зрения, которую разделяет МККК¹¹¹, при определении международного или

¹⁰⁶ Термин «многонациональные силы» используется в данном разделе для описания вооруженных сил, предоставленных для участия в миротворческой операции странами, выделяющими контингенты войск. Четкого определения миротворческих операций в международном праве нет. Термины «миротворческие операции», «операции в поддержку мира», «операции по поддержанию мира» и «операции по принуждению к миру» не встречаются в Уставе ООН 1945 г. В целом термин «миротворческие операции» охватывает и операции по поддержанию мира, и операции по принуждению к миру, осуществляемые международными организациями, региональными организациями или коалициями государств, которые действуют от имени международного сообщества во исполнение резолюции Совета Безопасности ООН, принятой в соответствии с главами VI, VII или VIII Устава ООН.

¹⁰⁷ Без ущерба для отдельного вопроса о том, вся ли организация в целом или вспомогательный орган этой организации является стороной в конфликте.

¹⁰⁸ О том, кто является стороной в конфликте (международная организация или государства, направляющие контингенты войск), см.: комментарий к общей ст. 2, пп. 245–252. См. также: *Ферраро*, с. 62–72; МККК. Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов, 2015. С. 37–45).

¹⁰⁹ См., например: *Shraga*, 1998, p. 73; *Давид*, с. 174–182.

¹¹⁰ См. об этом: *Ферраро*, с. 72–77.

¹¹¹ См.: ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, 2011, p. 31.

немеждународного характера вооруженного конфликта, в котором начинают действовать многонациональные силы, используется тот же дифференцированный подход, что и при вмешательстве отдельных иностранных государств¹¹². Следовательно, международный или немеждународный характер вооруженного конфликта определяется характером противостоящих сторон — государства это или негосударственные структуры. Поэтому только если многонациональные силы начинают участвовать в вооруженном конфликте против государства, такой конкретный конфликт будет носить международный характер, не влияя на характеристику изначального параллельного вооруженного конфликта этого государства с негосударственной вооруженной группой как немеждународного вооруженного конфликта¹¹³.

b. Порог немеждународного вооруженного конфликта

i. Введение

- 414 Вооруженное насилие между негосударственными акторами и правительственными властями или между несколькими негосударственными акторами не является чем-то необычным. Это часть функций государства по контролю над насилием в рамках его границ, по поддержанию и восстановлению правопорядка, которые выполняются, если необходимо, в осуществление его исключительного права на законное применение силы, предоставленное ему для этих целей¹¹⁴. Государство может осуществлять такое право в рамках, устанавливаемых внутригосударственным правом и международным правом, особенно международным и региональным правом прав человека, если оно применимо.
- 415 Что касается ситуаций насилия между негосударственными вооруженными группами и правительственными властями или между несколькими негосударственными вооруженными группами, то основной вопрос заклю-

¹¹² См., например: Pejic, 2007, p. 94; Феппаро, с. 45–51; Marten Zwanenburg, *Accountability of Peace Support Operations*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2005, pp. 185–193; Ola Engdahl, 'The Status of Peace Operation Personnel under International Humanitarian Law', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 11, 2008, pp. 109–138; Françoise J. Hampson, 'Afghanistan 2001–2010', in Elizabeth Wilmshurst (ed.), *International Law and the Classification of Conflicts*, Oxford University Press, 2012, pp. 242–279; Robert Kolb, Gabriele Porretto and Sylvain Vitè, *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales: Forces de paix et administrations civiles transitoires*, Bruylant, Brussels, 2005.

¹¹³ Дифференцированный подход в случае вмешательства многонациональных сил нашел поддержку у государств — участников Женевских конвенций; см., например: Германия, дело об автоцистернах для перевозки топлива, с. 34 («Международные войска МССБ [Международные силы содействия безопасности в Афганистане], возглавляемые НАТО, находятся в Афганистане по просьбе и с разрешения афганского правительства: это означает, что соответствующее территориальное государство дало согласие на размещение МССБ в соответствии с международным правом. Таким образом, несмотря на участие международных войск конфликт должен классифицироваться как «немеждународный» по своему характеру согласно международному праву, потому что МССБ сражаются на стороне государственных властей Афганистана»).

¹¹⁴ См.: Max Weber, 'Politik als Beruf', *Gesammelte Politische Schriften*, Munich, 1921, pp. 396–450.

чается в том, в какой момент такое насилие становится немеждународным вооруженным конфликтом, регулируемым гуманитарным правом.

416 Порог для существования немеждународного вооруженного конфликта отличается от порога для международных вооруженных конфликтов. В случае международных вооруженных конфликтов, если «происходит использование вооруженных сил в отношениях между государствами», это является достаточным условием для того, чтобы гуманитарное право стало сразу же применимым между ними¹¹⁵. Однако ситуация насилия, которая не может характеризоваться как международный вооруженный конфликт, поскольку одна из сторон является негосударственной структурой, не обязательно является немеждународным вооруженным конфликтом. Разные пороги насилия для существования немеждународного и международного вооруженного конфликта — это следствие того факта, что государства, возможно, были склонны избегать скорее регулирования своих внутренних дел международным правом, чем регулирования своих внешних отношений с другими суверенными государствами. Так, конечно, было в то время, когда принималась общая статья 3¹¹⁶.

417 Комментарий Пикте 1952 г. к ЖК I, указывая на отсутствие определения термина «вооруженный конфликт немеждународного характера», поясняет: «Многие делегации опасались, что это будет пониматься как относящееся к любому действию, совершаемому с применением силы оружия, — любому проявлению анархии, неповиновения или даже просто бандитизма. Например, если небольшая группа лиц подняла восстание против государства и напала на полицейский участок, будет ли это достаточным для того, чтобы возник вооруженный конфликт по смыслу этой статьи?»¹¹⁷

Такие опасения, касающиеся суверенитета, помогают объяснить более высокий порог для применимости гуманитарного права во время международных вооруженных конфликтов, чем во время международных вооруженных конфликтов.

418 Однако следует отметить, что в ходе переговоров и при принятии ДП II в 1977 г. государства установили относительно узкую сферу его применения, не изменяя сферы применения общей статьи 3¹¹⁸.

¹¹⁵ См.: МТБЮ, дело Тадича, Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, п. 70. Подробнее см.: комментарий к общей ст. 2, пп. 236–244.

¹¹⁶ Для более подробного обсуждения и дальнейших ссылок см., например: Milanovic/Hadzi-Vidanovic, pp. 269–272. На Стокгольмской конференции 1948 г. некоторые государства критиковали проект (который предусматривал, что Конвенции в полном объеме будут применимы к немеждународным вооруженным конфликтам), опасаясь, что «это будет заведомо относиться ко всем формам неповиновения, восстания, анархии и распада государств, а также даже просто бандитизма» (Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 43). Государства также опасались возможных последствий признания какого-либо правового статуса за негосударственными сторонами согласно гуманитарному праву.

¹¹⁷ Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 49.

¹¹⁸ См.: ДП II, ст. 1. См. также п. 394 настоящего комментария; Cullen, pp. 88–101, где дается обзор истории создания ДП II.

- 419 Комментарий к Женевским конвенциям, опубликованные МККК под общей редакцией Жана Пикте в период между 1952 и 1960 гг., дали целый ряд «удобных критериев» для определения применимости общей статьи 3¹¹⁹. Как отмечается в этих комментариях, «удобные критерии» были почерпнуты из «различных поправок, которые обсуждались» во время Дипломатической конференции 1949 г., поскольку «эти разные условия, хотя и ни в коем случае не являются обязательными, представляют собой удобные критерии», которые «полезны в качестве средства для проведения различия между настоящим вооруженным конфликтом и простым актом бандитизма или неорганизованным и краткосрочным бунтом»¹²⁰.
- 420 Однако эти «удобные критерии» носят чисто ориентировочный характер¹²¹. Они предлагались в качестве поправок во время Дипломатической конференции 1949 г., когда все еще обсуждалось применение Женевских конвенций в полном объеме к немеждународным вооруженным конфликтам, а не просто применение минимума некоторых положений, содержащихся в общей статье 3, как она была в конечном счете принята. Таким образом, государства предлагали перечисленные критерии для того, чтобы ограничить сферу применения будущей общей статьи 3 ввиду очень подробно описанных и требующих строгого выполнения обязанностей, которые были бы у всех сторон, если бы Конвенции должны были соблюдаться в полном объеме во время немеждународных вооруженных конфликтов¹²². Поскольку принятие в конце концов общей статьи 3 означало отказ от идеи применять Женевские конвенции в полном объеме к немеждународным вооруженным конфликтам в обмен на широкую сферу ее применения, не все эти критерии

¹¹⁹ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, pp. 49–50: «(1) Сторона, восставшая против правительства de jure, обладает организованной военной силой, властью, отвечающей за ее действия, действующей на определенной территории и располагающей средствами для соблюдения и обеспечения соблюдения Конвенции. (2) Законное правительство вынуждено прибегать к использованию регулярных военных сил против повстанцев, организованных как вооруженные силы и владеющих частью национальной территории. (3) (a) Правительство de jure признало повстанцев в качестве воюющих; или (b) оно заявило о своих правах воюющего; или (c) оно признало повстанцев в качестве воюющих только для целей настоящей Конвенции; или (d) конфликт был включен в повестку Совета Безопасности или Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций как представляющий собой угрозу для международного мира, нарушение мира или акт агрессии. (4) (a) Повстанцы имеют организацию, заявляющую о том, что она обладает характеристиками государства; (b) гражданская власть повстанцев осуществляет фактическую власть над лицами в границах определенной территории; (c) вооруженные силы под руководством организованной гражданской власти готовы соблюдать законы войны; (d) повстанческая гражданская власть согласна быть связанной положениями Конвенции». См. далее: Pictet (ed.), *Commentary on the Third Geneva Convention*, ICRC, 1960, pp. 35–36; *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ICRC, 1958, pp. 35–36. Эти критерии не были повторены в комментарии к ЖК II.

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ См., например: МТБЮ, дело Бошкоски и Тарчуловски, п. 176.

¹²² Таким образом, эти критерии отражают элементы традиционной концепции статуса воюющей стороны, такие как обязательность признания соответствующим государством или требование, чтобы негосударственная группа обладала характеристиками, сходными с характеристиками государства, что включало бы четкое заявление о признании обязательной силы Женевских конвенций.

полностью согласуются с общей статьей 3¹²³. Тем не менее, если «удобные критерии» удовлетворены, они могут, конечно, указывать на существование немеждународного вооруженного конфликта.

421 Сейчас, по прошествии времени, из критериев, перечисленных в комментариях Пикте, широко признаны два критерия как наиболее важные при определении существования немеждународного вооруженного конфликта: насилие должно достичь определенного уровня интенсивности и должно происходить между, по крайней мере, двумя организованными сторонами (или вооруженными группами). Существование немеждународного вооруженного конфликта, таким образом, нужно определять в соответствии с этими конкретными критериями.

ii. Организованность сторон в конфликте и интенсивность конфликта

422 Формулировка общей статьи 3 дает некоторое элементарное указание на порог ее применимости: требуется наличие «вооруженного конфликта, не носящего международного характера», в котором участвуют «находящиеся в конфликте стороны». Это указывает на то, что для применимости общей статьи 3 ситуация насилия должна достичь определенного уровня интенсивности, характеризуемого применением оружия негосударственными вооруженными группами, которые в состоянии быть сторонами в вооруженном конфликте¹²⁴.

423 Свое понимание немеждународного вооруженного конфликта, которое основывается на практике и развитии международного прецедентного права, МККК сформулировал следующим образом:

Немеждународные вооруженные конфликты — это *продолжительные вооруженные столкновения* между правительственными вооруженными силами и силами одной или нескольких вооруженных групп или между такими группами, возникающие на территории государства [участника Женевских конвенций]. Вооруженная конфронтация должна достичь определенного *минимального уровня интенсивности*, и стороны, участвующие в конфликте, должны продемонстрировать *минимум организации*¹²⁵.

¹²³ Например, если бы критерий признания стороны повстанцев в качестве воюющей стороны был удовлетворен, это означало бы, что все право вооруженных конфликтов, а не только общая ст. 3, было бы применимым — тем самым общая ст. 3 становилась бы излишней. Однако признано, что в изначальном комментарии Пикте выступал за то, чтобы общая ст. 3 применялась «как можно шире» (см.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 50).

¹²⁴ Можно отметить, что термин «военные действия» «относится к (коллективному) использованию сторонами в конфликте методов и средств нанесения вреда неприятелю» (Непосредственное участие в военных действиях. Руководство по толкованию понятия в свете международного гуманитарного права. МККК. 2009 (далее — Руководство по толкованию). С. 49).

¹²⁵ Как определяется в международном гуманитарном праве термин «вооруженный конфликт»? Экспертное заключение МККК, март 2008 г., с. 5. Такое понимание в значительной мере основывалось на решениях МТБЮ: дело Тадича, Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, п. 70, и Решение Судебной камеры, п. 562.

424 Определение немеждународного вооруженного конфликта как «продолжительного вооруженного противостояния между правительственными властями и организованными вооруженными группами или между такими группами», а также определение критериев «интенсивности» и «организованности» широко применялись в практике других учреждений¹²⁶, а также в практике государств — участников Женевских конвенций¹²⁷.

425 Эти критерии были определены уже в 1962 г., когда Комиссия экспертов, созданная МККК для изучения вопроса оказания гуманитарной помощи жертвам внутренних вооруженных конфликтов, рассмотрела вопрос о пороге применимости общей статьи 3¹²⁸. Более того, в 1979 г. один авторитетный автор, подтверждая уровень интенсивности военных действий и организованность сторон в качестве основных элементов, замечал:

В результате практики сложились следующие критерии для отличия международных вооруженных конфликтов от внутренних беспорядков. Прежде всего, военные действия должны осуществляться силой оружия и характеризоваться такой интенсивностью, которая, как правило, заставит правительство использовать свои вооруженные силы, а не просто силы полиции против повстанцев. Во-вторых, что касается повстанцев, то военные действия должны носить коллективный характер, то есть они должны вестись не только единичными группами. Кроме того, повстанцы должны продемонстрировать хотя бы минимальный уровень организованности. Их вооруженные силы должны находиться под ответственным командованием и быть в состоянии удовлетворять минимальным гуманитарным требованиям»¹²⁹.

¹²⁶ См., например: СССР, дело Сесая, Решение Судебной камеры, п. 95; МУС, дело Бембы, Решение о подтверждении обвинений, п. 231, и Решение Судебной палаты, п. 128. Другие примеры см.: Sivakumaran, 2012, p. 166.

¹²⁷ См., например: Канада, Применение силы в ходе операций канадских вооруженных сил, глава II; Нидерланды, Руководство для вооруженных сил, п. 1006; Перу, Руководство по МГП, глава 9, Глоссарий; Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов, с. 29. См. также: Колумбия, Решение Конституционного суда № C-291/07, с. 49–52; Германия, дело об автоцистернах для перевозки топлива, с. 34.

¹²⁸ Когда Комиссии предложили рассмотреть, среди прочего, вопрос о том, «в каких случаях... статья 3, общая для четырех Женевских конвенций от 12 августа 1949 г., применяется на законных основаниях», она отметила следующее: «...выявленная практика дала возможность Комиссии определить типы ситуации, входящие в сферу применения ст. 3... Это должен быть вопрос внутреннего “вооруженного” конфликта, который приводит к “военным действиям”... По мнению Комиссии, существование вооруженного конфликта по смыслу ст. 3 нельзя отрицать, если враждебная деятельность, направленная против законного правительства, является коллективной и характеризуется хотя бы минимальным уровнем организованности. В этом отношении и без требования того, чтобы эти обстоятельства обязательно существовали в совокупности, надо принимать во внимание такие факторы, как продолжительность конфликта, численность и структура групп повстанцев, их нахождение или действия на части территории, степень отсутствия безопасности, наличие жертв, методы, применяемые законным правительством для восстановления порядка, и т. п.» (ICRC, ‘Humanitarian aid to the victims of internal conflicts. Meeting of a Commission of Experts in Geneva, 25–30 October 1962, Report’, *International Review of the Red Cross*, Vol. 3, No. 23, February 1963, pp. 79–91, at 82–83).

¹²⁹ Schindler, pp. 146–147.

- 426 В 1990-е гг. решения МТБЮ и МУТР внесли важный вклад в разъяснение определения или критериев немеждународного вооруженного конфликта. Чтобы быть в состоянии осуществлять свою юрисдикцию в отношении серьезных (грубых) нарушений и других военных преступлений, трибуналы должны были установить, являлись ли ситуации, в которых, как утверждалось, совершались преступления, вооруженными конфликтами, и если да, то международный или немеждународный характер имели эти конфликты¹³⁰.
- 427 В своем решении по юрисдикции в деле Тадича в 1995 г. Апелляционная камера МТБЮ установила, что порог для наличия немеждународного вооруженного конфликта достигается «всегда, когда... имеет место продолжительное вооруженное насилие между государственными властями и организованными вооруженными группами или между такими группами в пределах государства»¹³¹. В судебном решении по этому делу, вынесенном в 1997 г., МТБЮ развил такой подход, постановив, что «проверка наличия вооруженного конфликта, которую осуществила Апелляционная камера... концентрировалась на двух аспектах конфликта: интенсивности конфликта и организации сторон в конфликте»¹³². Эти выводы были затем подтверждены в прецедентном праве МТБЮ, МУТР и МУС¹³³. Как отмечали МТБЮ и МУТР, «определение интенсивности конфликта и уровня организованности сторон являются вопросами факта, которые следует решать в свете четких свидетельств в каждом конкретном случае»¹³⁴.
- 428 Подход, разработанный в международной уголовной юриспруденции, согласуется с толкованием МККК понятия «вооруженный конфликт немеждународного характера» в соответствии с общей статьей 3. Судебная практика международных трибуналов предлагает дополнительные элементы, помогающие понять содержание этих критериев.
- 429 Во-первых, в том, что касается критерия «организованности», предполагается, что государственные вооруженные силы имеют организационную

¹³⁰ См.: Устав МТБЮ 1993 г., ст. 2 и 3; Устав МУТР 1994 г., ст. 3.

¹³¹ МТБЮ, дело Тадича, Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, п. 70.

¹³² МТБЮ, дело Тадича, Решение Судебной камеры: «(а) *Длительное вооруженное насилие между правительственными силами и организованными вооруженными группами* 562. Проверка наличия вооруженного конфликта, которую осуществила Апелляционная камера для целей норм, содержащихся в общей статье 3, концентрировалась на двух аспектах конфликта: *интенсивности конфликта и организации сторон в конфликте*. Во время вооруженного конфликта внутрисударственного или смешанного характера эти тесно связанные между собой критерии используются исключительно для того, чтобы, как минимум, отличить вооруженный конфликт от бандитизма, неорганизованных и короточных восстаний или террористической деятельности, которые не подпадают под действие международного гуманитарного права. Факторы, имеющие отношение к такому определению, рассматриваются в «Комментарии к Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (ЖК I)» (*курсив наш*).

¹³³ См., например: МТБЮ, дело Лимая, п. 84; дело Бошкоски и Тарчуловски, п. 175. См. также: МУТР, Решения Судебной камеры по делу Акайесу, пп. 619–620, и делу Рутаганды, пп. 91–92.

¹³⁴ МТБЮ, дело Лимая, п. 84. См. также: МТБЮ, дело Бошкоски и Тарчуловски, п. 175; МУТР, дело Рутаганды, Решение Судебной камеры, п. 92.

структуру. Чтобы стать стороной в немеждународном вооруженном конфликте, негосударственная вооруженная группа должна быть достаточно организованной и должна обладать организованными вооруженными силами. Такие силы «должны иметь определенную командную структуру и иметь возможность осуществлять непрерывные военные действия»¹³⁵. Кроме того, «хотя группе не обязательно иметь уровень организации, как у правительственных вооруженных сил, она должна обладать определенной иерархией и уровнем дисциплины и способностью выполнять основные обязательства в соответствии с МГП»¹³⁶.

430 Для того чтобы установить наличие требуемого уровня организации негосударственных вооруженных групп, МТБЮ определил некоторые ориентировочные факторы, уточнив при этом, что ни один из них сам по себе не является решающим при установлении того, удовлетворен ли критерий:

Такие ориентировочные факторы включают существование в группе структуры командования и дисциплинарных норм и механизмов; наличие штаба; контроль, осуществляемый группой над определенной территорией; способность группы получить доступ к оружию и другому военному оборудованию, вербовать новых членов и осуществлять военную подготовку; ее способность определять единую военную стратегию и применять военную тактику; и ее способность выступать с единых позиций, а также вести переговоры и заключать соглашения, такие как соглашения о прекращении огня или мирные соглашения¹³⁷.

431 Во-вторых, требуемый уровень интенсивности может быть достигнут, «когда военные действия носят коллективный характер или когда правительство вынуждено использовать против повстанцев военную силу, а не просто силы полиции»¹³⁸. В свете этого понятно, что статья 1(2) ДП II, которая предусматривает, что «Протокол не применяется к случаям нарушения внутреннего порядка и возникновения обстановки внутренней напряженности, таким как беспорядки, отдельные и спорадические акты насилия и иные акты аналогичного характера, поскольку таковые не являются вооруженными конфликтами», определяет также и более низкий порог применения общей статьи 3¹³⁹. Такое понимание нашло подтверждение

¹³⁵ Как определяется в международном гуманитарном праве термин «вооруженный конфликт»? Экспертное заключение МККК, март 2008 г., с. 4.

¹³⁶ Дрѣге, 2012, с. 23. См. также: ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, 2003, p. 19.

¹³⁷ МТБЮ, дело Харадинай, Решение Судебной камеры, п. 60. См. также: МТБЮ, дело Бошкоски и Тарчуловски, пп. 199–203; дело Лимая, пп. 94–134. Некоторые из этих элементов применялись и МУС (см. решения Судебной палаты по делу Лубанги (п. 537), делу Катанги (п. 1186) и делу Бембы (пп. 134–136)).

¹³⁸ Как определяется в международном гуманитарном праве термин «вооруженный конфликт»? Экспертное заключение МККК, март 2008 г., с. 4.

¹³⁹ См. работу Боте, Партша и Зольфа, где отмечается в отношении ст. 1(2) ДП II, что «...выражение [“поскольку таковые не являются вооруженными конфликтами”] не следует толковать как попытку изменить смысл общей ст. 3, чьи “существующие условия применения” не изменяются ст. 1 ДП II» (Bothe/Partsch/Solf, p. 719). См. также: Аби-Сааб, с. 187, где говорится, что ст. 1(2) ДП II фактически является более важной для общей ст. 3,

в практике государств, когда речь шла о других договорах, применимых к немеждународным вооруженным конфликтам, и государства принимали решение сослаться на сочетание положений общей статьи 3 и статьи 1(2) ДП II¹⁴⁰.

432 Целый ряд «ориентировочных факторов», которые можно использовать для определения интенсивности насилия, был разработан МТБЮ. К ним относятся:

...серьезность нападений и возрастание численности вооруженных столкновений; распространение столкновений по территории и в течение какого периода времени; любое увеличение числа правительственных сил и мобилизация и распределение оружия среди обеих сторон в конфликте; а также привлек ли конфликт внимание Совета Безопасности Организации Объединенных Наций и принимались ли резолюции по этому вопросу. В связи с этим Судебные камеры принимали также во внимание число гражданских лиц, вынужденных бежать из зон конфликта; тип применяемого оружия, в частности применение тяжелого вооружения и другого военного оборудования, такого как танки и другие тяжелые боевые машины; блокады и осады городов и интенсивные обстрелы этих городов; степень разрушений и число жертв, вызванных обстрелами и боями; количество задействованных сил и средств; существование и изменение линий фронта между сторонами; оккупацию территории, городов и деревень; размещение правительственных сил в зоне кризиса; закрытие дорог; приказы о прекращении огня и соглашения; попытка представителей международных организаций выступать посредниками и обеспечивать соблюдение соглашений о прекращении огня¹⁴¹.

433 Как подчеркивали Трибуналы, вышеупомянутые показатели интенсивности и организованности являются только примерами, которые могут, но не обязательно, иметь место в конкретном случае, чтобы можно было сделать вывод о том, что критерии интенсивности и уровня организованности удовлетворены в конкретной ситуации.

434 В любом случае критерии интенсивности и организованности должны быть совокупными, чтобы ситуация насилия достигла порога немеждународного вооруженного конфликта. Однако в зависимости от обстоя-

чем для ДП II; подробнее см. комментарий к ст. 1 ДП II. Описание «нарушений внутреннего порядка» и «обстановки внутренней напряженности» см. также: ICRC, *The ICRC, the League and the Report on the re-appraisal of the Role of the Red Cross (III): Protection and assistance in situations not covered by international humanitarian law*, Comments by the ICRC, *International Review of the Red Cross*, Vol. 18, No. 205, August 1978, pp. 210–214. См. также: Сандо, Ив, Свинарски, Кристоф и Циммерман, Бруно (ред.). Комментарий к Дополнительному протоколу II. МККК, 1998 г. (далее — Комментарий к ДП II 1998 г.). Пп. 4475–4476.

¹⁴⁰ См., например: Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(с)–(d); Второй Протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, 1999 г., ст. 22(1)–(2); Поправка к статье 1 Конвенции о негуманном оружии 2001 г., ст. 1(2).

¹⁴¹ МТБЮ, дело Бошкоски и Тарчуловски, п. 177, примечания со ссылками на судебную практику МТБЮ не приводятся. См. также: дело Харадиная, Решение Судебной камеры, пп. 49, 90–99; дело Лимая, пп. 90, 135–170. Некоторые из этих элементов использовал также МУС, см. решения Судебной палаты по делу Лубанги (п. 538), делу Катанги (п. 1187) и делу Бембы (пп. 137–141).

тельств можно на основании показателей одного критерия сделать некоторые выводы для другого. Например, очень интенсивные вооруженные столкновения между государственными властями и негосударственными вооруженными группами или между несколькими негосударственными вооруженными группами могут указывать на то, что эти группы имеют уровень организации, требуемый для стороны в немеждународном вооруженном конфликте.

435 Подводя итог, можно сказать, что интенсивность конфликта и уровень организованности противостоящих сторон, определенные на основании всесторонней оценки различных фактических показателей, являются важнейшими признаками таких ситуаций. Тот факт, что на эти два критерия делались ссылки вскоре после принятия общей статьи 3 и что они подтверждались и конкретизировались в течение многих лет, указывает на их решающее значение при определении порога для применения общей статьи 3. Однако существуют ситуации, в которых толкование этих критериев является особенно сложным.

436 В связи с этим следует отметить, что, как и в ситуациях международных вооруженных конфликтов, технологическое развитие ставит вопрос о том, могут ли и в какой момент операции в киберпространстве становиться немеждународным вооруженным конфликтом¹⁴². Для того чтобы установить существование немеждународного вооруженного конфликта, в ходе которого осуществляются кибероперации, применяются те же самые критерии, что и в отношении кинетического насилия¹⁴³. Если требования достаточной организованности и интенсивности удовлетворены в ситуациях, в которых используются кибероперации или которые характеризуются исключительно ими, такие ситуации попадают в сферу действия общей статьи 3.

437 Особые проблемы возникают при применении установленных критериев классификации к кибероперациям. Во-первых, негосударственная вооруженная группа, которая достаточно организована, чтобы быть стороной в обычном немеждународном вооруженном конфликте, будет иметь и достаточной уровень организованности, чтобы быть стороной в конфликте с применением киберопераций или в таком, где используются исключительно кибероперации. Однако, когда речь идет о группе, организованной только онлайн, может быть трудно — и все-таки, вероятно, не невозможно¹⁴⁴ — определить, удовлетворяет ли она критерию уровня организованности, требуемого для того, чтобы быть стороной в немеждународном вооруженном конфликте¹⁴⁵. Во-вторых, если кибероперации «могут привести к тем же

¹⁴² См. комментарий к общей ст. 2, пп. 253–256.

¹⁴³ См.: Таллинское руководство по международному праву, применимому к кибернетической войне, 2013 г., норма 23; Дрёге, 2012, с. 22–24.

¹⁴⁴ См.: Таллинское руководство по международному праву, применимому к кибернетической войне, 2013 г., норма 23, п. 13.

¹⁴⁵ См.: Дрёге, 2012, с. 23–24. Более сильные возражения против той идеи, что «децентрализованная виртуальная группа» может квалифицироваться как сторона в немеждународном вооруженном конфликте, см.: Robin Geiss, 'Cyber Warfare: Implications for Non-international

серьезным последствиям, что и кинетические операции, например, если они были использованы для открытия шлюзов дамб или для того, чтобы вызвать столкновение самолетов или поездов»¹⁴⁶, они могут иметь достаточную степень интенсивности, чтобы достичь уровня немеждународного вооруженного конфликта. И напротив, некоторые кибероперации могут не оказывать воздействия, аналогичного воздействию кинетических нападений, но ограничиваться блокированием функций интернета, использованием сетей и хищением, удалением или уничтожением данных. Если кибероперации носят исключительно такой характер, интенсивность насилия, которая требуется согласно гуманитарному праву, вряд ли будет достигнута¹⁴⁷.

iii. Продолжительность в качестве отдельного критерия?

438 Использование выражения «*продолжительное* вооруженное насилие» в некоторых определениях ставит вопрос о том, является ли продолжительность военных действий между правительственными властями и негосударственными вооруженными группами или между такими группами отдельным дополнительным критерием для определения существования немеждународного вооруженного конфликта.

439 Критерий продолжительности военных действий особенно хорошо подходит для оценки свершившегося события, например во время судопроизводства. С точки зрения практического применения гуманитарного права отдельное требование продолжительности могло бы, напротив, привести к неопределенности в отношении применимости гуманитарного права на начальной стадии боев между теми, кто должен соблюдать право, или к запоздалому применению в ситуациях, где его регулирующее действие фактически требовалось раньше.

440 Таким образом, продолжительность военных действий правильно считается элементом оценки интенсивности вооруженных столкновений. В зависимости от обстоятельств военные действия, даже очень непродолжительные, могут тем не менее достичь уровня интенсивности немеждународного вооруженного конфликта, если в данном конкретном случае есть и другие показатели достаточной интенсивности военных действий, которая требует и оправдывает подобную оценку¹⁴⁸.

Armed Conflicts', *International Law Studies*, U.S. Naval War College, Vol. 89, 2013, pp. 627–645, at 637.

¹⁴⁶ Drège, 2012, с. 25.

¹⁴⁷ Еще неизвестно, как будет развиваться практика государств при классификации операций в кибернетическом пространстве в качестве немеждународных вооруженных конфликтов. Некоторые авторы считают, что в свете «все более разрушительных и вредоносных операций в кибернетическом пространстве и в связи с тем, что общества становятся все более зависимыми от кибернетической инфраструктуры, практика государств, поддерживаемая *opinio juris*, может привести к понижению существующего в данный момент порога» (Michael N. Schmitt, 'Classification of Cyber Conflict', *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 17, No. 2, 2012, pp. 245–260, at 260).

¹⁴⁸ См., например: Sivakumaran, 2012, pp. 167–168. В 1997 г. в деле о нападении на казармы

441 В этом отношении МТБЮ, разъясняя свое понимание продолжительности как одного из показателей интенсивности вооруженных столкновений, отмечал:

Критерий продолжительного вооруженного насилия толковался поэтому на практике, в том числе в деле Тадича самой Судебной камерой, как касающийся больше интенсивности вооруженного насилия, чем его продолжительности. Судебная камера опиралась на ориентирующие факторы, важные для оценки критерия «интенсивности», ни один из которых сам по себе не является основным для установления того, что условие удовлетворено. Эти ориентирующие факторы включают численность, продолжительность и интенсивность отдельных столкновений...¹⁴⁹

442 Однако МТБЮ также отметил, что продолжительность вооруженных столкновений не следует игнорировать при оценке того, достигли ли военные действия уровня интенсивности немеждународного вооруженного конфликта:

...необходимо быть очень внимательным, чтобы не упустить из виду требование продолжительного вооруженного насилия в случае внутреннего вооруженного конфликта при оценке интенсивности конфликта. Критерии тесно связаны друг с другом. Они являются вопросами факта и должны определяться в свете имеющихся подробных свидетельств в каждом конкретном случае¹⁵⁰.

443 Переговоры относительно Статута МУС и его принятие в 1998 г. дали государствам еще одну возможность рассмотреть вопрос определения или критериев немеждународного вооруженного конфликта — в том числе вопрос о том, насколько продолжительными должны быть вооруженные столкновения. Государства приняли одно положение о военных преступлениях, в котором нашла отражение общая статья 3, — это статья 8(2)(с) Статута МУС, и одно положение о военных преступлениях, где перечисляются серьезные нарушения законов войны, — это статья 8(2)(е) Статута. Что каса-

в Ла-Табладе МКПЧ, обычно применяющая критерий интенсивности и организованности, пришла к выводу, что нападение 42 человек с оружием на армейские казармы, приведшее к бою, который продолжался в течение приблизительно 30 часов, достигло порога немеждународного вооруженного конфликта (см.: дело 11137 (Аргентина), пп. 154–156). См., однако: Германия, дело об автоцистернах для перевозки топлива, с. 34–35 («Что касается временного компонента вооруженного конфликта, Кодекс международных преступлений предусматривает, что бои должны продолжаться в течение некоторого времени... Это не означает, что военные действия должны продолжаться без перерыва. С другой стороны, военные действия, осуществляемые с применением вооруженной силы, обычно длятся значительно дольше, чем несколько часов или дней (см., однако, доклад Межамериканской комиссии по правам человека по делу о нападении на казармы в Ла-Табладе, в котором нападение на военные казармы, длившееся всего два дня, классифицировалось как вооруженный конфликт из-за его необычной интенсивности)»).

¹⁴⁹ МТБЮ, дело Харадинай, Решение Судебной камеры, п. 49. См., однако, ранее решение Судебной камеры МТБЮ, в котором отмечалось: «...для того чтобы отличить [немеждународный вооруженный конфликт] от случаев гражданских волнений или террористической деятельности, особое внимание уделяется продолжительности вооруженного насилия и степени организованности участвующих сторон» (дело Делалича, п. 184).

¹⁵⁰ МТБЮ, дело Бошкоски и Тарчуловски, п. 175.

ется статьи 8(2)(с), то государства подтвердили сферу применения общей статьи 3, разъяснив только дополнительно исключение внутренних беспорядков и ситуаций напряженности, о которых говорится в статье 1(2) ДП II¹⁵¹. Сфера применения, согласованная государствами для перечня других военных преступлений в статье 8(2)(е), содержится в статье 8(2)(f) и определена следующим образом:

Пункт 2(е) применяется к вооруженным конфликтам немеждународного характера и, таким образом, не применяется к случаям нарушения внутреннего порядка и возникновения напряженности, таким как беспорядки, отдельные и спорадические акты насилия или иные акты аналогичного характера. Он применяется в отношении вооруженных конфликтов, которые имеют место на территории государства, когда идет *длительный вооруженный конфликт* между правительственными властями и организованными вооруженными группами или между самими такими группами (*курсив наши*).

444 После принятия Статута МУС встал вопрос о том, не создает ли это положение отдельного типа немеждународного вооруженного конфликта¹⁵². Некоторые исследователи сочли, что ссылка на «длительный вооруженный конфликт» создает понятие нового промежуточного немеждународного конфликта — иного, чем те, которые регулируются общей статьей 3 и ДП II¹⁵³. Другие считали, что статья 8(2)(f) Статута МУС не предусматривала новой формы немеждународного вооруженного конфликта, так как использование термина «длительный вооруженный конфликт» имеет целью предотвратить включение ограничительных критериев ДП II в Статут МУС, предлагая государствам компромиссную формулу по примеру судебной практики МТБЮ¹⁵⁴. Первые судебные решения МУС не подтверждают существования двух отдельных типов немеждународных вооруженных конфликтов согласно статье 8(2)(с) и (е) Статута МУС¹⁵⁵. Для того чтобы установить, имеет ли место немеждународный вооруженный конфликт, Прокурор должен был доказать, что вооруженные группы демонстрируют достаточную степень организованности, чтобы осуществлять длительные вооруженные столкновения¹⁵⁶. Судебные палаты явным образом отвергли требования того, чтобы вооруженная группа осуществляла контроль над частью территории или была под ответственным командованием, что предусматривается статьей 1(1) ДП II, как применимые в соответствии со статьей 8(2)(е) Статута МУС¹⁵⁷.

¹⁵¹ См.: Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(d).

¹⁵² Обзор различных мнений см.: *Вите*, с. 107–110, с дальнейшими ссылками; Cullen, pp. 174–185.

¹⁵³ См., например: *Сассоли и Бувье*, с. 117–118; Condorelli, pp. 112–113; Bothe, 2002, p. 423.

¹⁵⁴ См., например: von Hebel/Robinson, pp. 119–120; Meron, 2000, p. 260; Fleck, p. 588.

¹⁵⁵ См.: МУС, дело Лубанги, Решение Судебной палаты, пп. 534–538; дело Катанги, Решение Судебной палаты, пп. 1183–1187.

¹⁵⁶ См.: МУС, дело Лубанги, Решение Судебной палаты, п. 536; дело Катанги, Решение Судебной палаты, п. 1185; дело Бембы, Решение Судебной палаты, пп. 134–136.

¹⁵⁷ См.: МУС, дело Лубанги, Решение Судебной палаты, п. 536; дело Катанги, Решение

Более того, поскольку статья 8(2)(f) уточняет, что насилие не должно быть спорадическим или изолированным действием, Судебные камеры принимали во внимание интенсивность вооруженного конфликта¹⁵⁸. При оценке интенсивности конфликта МУС использовал факторы, аналогичные тем, которые использовались Судебными камерами МТБЮ, явным образом демонстрируя, что интенсивность вооруженных военных действий и организованность вооруженных групп — это два критерия, обязательно определяющие любой вооруженный конфликт немеждународного характера.

iv. Участие дополнительных вооруженных сил в уже существующем немеждународном вооруженном конфликте

445 Как уже было сказано, многонациональные или иностранные вооруженные силы могут стать стороной в вооруженном конфликте либо коллективно, либо представляя отдельные государства, когда они принимают участие в операциях в пользу мира¹⁵⁹. Когда речь идет о миротворческих операциях в ситуации немеждународного вооруженного конфликта, МККК придерживается того мнения, что не всегда необходимо оценивать, удовлетворяют ли сами действия многонациональных сил требованию уровня интенсивности, необходимого для существования нового немеждународного вооруженного конфликта, для того чтобы они могли стать сторонами в этом конфликте. Речь идет, например, о ситуации, когда существует немеждународный вооруженный конфликт между правительством государства и негосударственной вооруженной группой, в котором иностранные силы поддерживают правительство. Или это может иметь место, когда многонациональные силы уже участвуют в немеждународном вооруженном конфликте против негосударственной вооруженной группы и дополнительные иностранные силы предоставляют поддержку многонациональным силам. В третьем сценарии многонациональные силы участвуют в немеждународном вооруженном конфликте, а некоторые национальные контингенты предоставляют поддержку, но не участвуют в коллективном ведении военных действий. В двух последних случаях, в зависимости от функции (функций), которую они выполняют, государства, направляющие такие силы, могут также стать сторонами в немеждународном вооруженном конфликте. Это так, потому что данный критерий уже удовлетворен существованием немеждународного вооруженного конфликта, в котором они участвуют¹⁶⁰.

446 Важно подчеркнуть, что такой подход к определению того, кто является стороной в немеждународном вооруженном конфликте, дополняет, но не заменяет определения применимости гуманитарного права на основании кри-

Судебной палаты, п. 1186; дело Бембы, Решение Судебной палаты, п. 136.

¹⁵⁸ См., в частности: МУС, дело Лубанги, Решение Судебной палаты, п. 538; дело Катанги, Решение Судебной палаты, п. 1187; дело Бембы, Решение Судебной палаты, пп. 138–140.

¹⁵⁹ См. пп. 411–413 настоящего комментария.

¹⁶⁰ Об этом подходе см.: *Ферраро*, особенно с. 56–62.

териев организованности сторон и интенсивности военных действий. Более того, не все действия (виды участия/виды поддержки) будут означать, что многонациональные силы станут сторонами в уже существовавшем до их размещения немеждународном вооруженном конфликте. Решающим элементом будет являться вклад таких сил в коллективное ведение военных действий. Только деятельность, которая имеет непосредственное воздействие на способность *противостоящей* стороны осуществлять военные операции, сделает многонациональные силы стороной в уже существующем немеждународном вооруженном конфликте. В отличие от этого деятельность, которая дает возможность стороне, получающей выгоду от участия многонациональных сил, укрепить ее военный потенциал/возможности, не приведет к такому же результату. Тем не менее высказывались некоторые опасения в связи с этим подходом¹⁶¹.

v. Особая цель в качестве дополнительного критерия?

447 Еще один вопрос, который может возникнуть, заключается в том, не начинают ли действовать дополнительные критерии (кроме интенсивности конфликта и организованности вооруженной группы или групп) при определении того, достигает ли ситуация насилия уровня немеждународного вооруженного конфликта или это просто проявление обычной преступности, даже если характеризуется интенсивностью и умелой организацией.

448 В частности, было отмечено, что политическая цель — типичная характеристика немеждународного вооруженного конфликта¹⁶². Наличие определенных целей в качестве обязательного элемента немеждународного вооруженного конфликта обсуждалось во время переговоров по общей статье 3. Однако государства не приняли эти предложения¹⁶³.

¹⁶¹ См. замечания Мартена Цваненбурга (Marten Zwanenburg) и Моны Халил (Mona Khalil) в их работе: 'Peace Forces at War: Implications Under International Humanitarian Law', in *Proceedings of the 108th Annual Meeting of the American Society of International Law*, April 7–12, 2014, pp. 149–163.

¹⁶² См., например: Гассер, с. 92 («...вооруженным конфликтом немеждународного характера называется вооруженное противостояние, имеющее место в пределах территории государства, между правительством, с одной стороны, и вооруженными повстанческими группами — с другой. Лица, входящие в состав таких групп — назовем ли мы их повстанцами, мятежниками, революционерами, сепаратистами, борцами за свободу, террористами или каким-либо другим именем, — *сражаются с целью захвата власти, или за достижение большей автономии в пределах государства, или за отделение и создание собственного государства...* Другим случаем может быть полный распад правительственной власти в стране, в результате которого различные группировки начинают между собой *борьбу за власть*» (курсив наши)).

¹⁶³ Проект, который в конечном счете стал общей ст. 3, представленный Международной конференцией Красного Креста в Стокгольме в 1948 г., содержал конкретные примеры «случаев вооруженных конфликтов, не носящих международного характера», а именно «случаев гражданской войны, колониальных конфликтов или религиозных войн». Однако эти примеры были отвергнуты Стокгольмской конференцией после обсуждений, в ходе которых возобладало мнение, что перегруженность деталями может ослабить положение, поскольку невозможно предвидеть все будущие обстоятельства, а характер ситуации не зависит от мотивов. Во время Дипломатической конференции

449 С течением лет наличие цели при участии в насильственных действиях было явным образом отвергнуто в качестве критерия для установления того, достигает ли ситуация уровня немеждународного вооруженного конфликта. Как утверждает МТБЮ,

определение существования вооруженного конфликта основывается исключительно на двух критериях: интенсивность конфликта и организованность сторон; цель вооруженных сил, с которой они участвуют в актах насилия или пытаются выполнить какие-либо другие задачи, не имеет поэтому значения¹⁶⁴.

450 Следует также иметь в виду, что включение политической мотивации в качестве условия существования немеждународного вооруженного конфликта могло бы привести к использованию самых разных других основанных на такой мотивации причин для отрицания существования таких вооруженных конфликтов¹⁶⁵. Более того, на практике может оказаться трудным определить мотивацию негосударственной вооруженной группы. Спорным, например, может быть вопрос о том, что считается политической целью, неполитическая и политическая мотивация могут сосуществовать, а неполитическая деятельность может на самом деле использоваться для достижения в конце концов политических целей¹⁶⁶.

451 По мнению МККК, вопрос о том, достигает ли ситуация насилия уровня немеждународного вооруженного конфликта, должен поэтому решаться исключительно на основании критериев интенсивности и организованности¹⁶⁷.

1949 г. датская делегация предложила «добавить еще один критерий к условиям применения [предусматривающий], что следует включить слова “политический вооруженный конфликт”. Это поможет провести различие между случаями уголовного характера и случаями политического характера». Однако французская делегация ответила, что она «не считает прилагательное “политический” соответствующим, поскольку конфликт мог носить религиозный характер или иметь аспекты, имеющие отношение к общему праву. Французское правительство было готово применять принципы, содержащиеся в тексте второй Рабочей группы, даже по отношению к бандитам» (Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 99). Предложение Дании не было принято.

¹⁶⁴ МТБЮ, дело Лимая, п. 170. См. также: Германия, дело об автоцистернах для перевозки топлива, с. 33 («Для целей классификации вооруженных конфликтов с участием негосударственных акторов политическая ориентация или иные мотивировки участвующих сторон не имеют значения с правовой точки зрения — как и то, каким образом они описывают себя и свои действия»). См. также: Германия, дело о целенаправленном убийстве в Пакистане, с. 741–742.

¹⁶⁵ См.: ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, 2011, p. 11.

¹⁶⁶ См., например: Bume, с. 103–104; ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, 2011, p. 11.

¹⁶⁷ См.: ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, 2011, pp. 11–12. См. также: Akande, p. 52, с дальнейшими ссылками; Moir, 2015, pp. 408–409.

3. Географическая сфера применения

а. Введение

- 452 Когда существование немеждународного вооруженного конфликта установлено на основании характера участвующих сторон, а также критериев интенсивности конфликта и организованности сторон, применяется общая статья 3. Однако нет полного единодушия относительно географической сферы применения гуманитарного права, регулирующего немеждународные вооруженные конфликты, как они описаны в общей статье 3.
- 453 Более того, когда военные действия «пересекают» границы одного государства, встает вопрос о том, влияет ли географическое место действия на классификацию ситуации в качестве немеждународного вооруженного конфликта.
- 454 Реальность придает этим проблемам значительный вес, особенно в отношении вопросов о применении силы. Во время написания данной работы их продолжают обсуждать¹⁶⁸.

б. «Внутренние» немеждународные вооруженные конфликты

- 455 Традиционно немеждународными вооруженными конфликтами считались конфликты, происходящие в границах одного государства, то есть «внутренние» вооруженные конфликты¹⁶⁹. Применимость общей статьи 3 и гуманитарного права, регулирующего немеждународные вооруженные конфликты, к этим «внутренним» немеждународным вооруженным конфликтам не вызывает сомнений.
- 456 Однако встал вопрос о том, применяется ли гуманитарное право на всей территории соответствующего государства или только в районах, где ведутся военные действия. Вопрос о применении гуманитарного права может показаться спорным на территории государства, где военные действия ведутся редко, с большими перерывами или даже вообще не ведутся. Существует обеспокоенность тем, что гуманитарное право и особенно нормы, касающиеся ведения военных действий, не должны применяться в регионах, где военные действия не ведутся, даже в государстве, в котором происходит вооруженный конфликт. В более мирных регионах такого государства национальное уголовное право и режим правоприменения в рамках, установлен-

¹⁶⁸ См., например: Akande; Anderson; Arimatsu; Bartels, 2012; Bianchi, pp. 10–11; Blank; Corn/Jensen; Corn, 2013; Ferraro; Koh, pp. 218–220; Krefß; Milanovic/Hadzi-Vidanovic; Pejic, 2011; Radin; Sassöli, 2006; Schmitt; Schöndorf; Sivakumaran, 2012, pp. 228–235, 250–252; Bume. См. также: ILA Committee on the Use of Force, *Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law* (ILA, *Report of the Seventy-Fourth Conference*, The Hague, 2010); ILA Study Group on the Conduct of Hostilities.

¹⁶⁹ Таково было толкование в комментариях Пикте: «...конфликты... которые происходят в границах одной страны» (Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ICRC, 1958, p. 36); см. также: *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 33; *Commentary on the Third Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 37. Такого утверждения не было в комментарии к ЖК I. См. также: Гассер, с. 92; Руководство Сан-Ремо по праву немеждународных вооруженных конфликтов 2006 г., п. 1.1.1; Milanovic, 2007b, pp. 379–393.

ных применимым международным и региональным правом прав человека, могут являться достаточной правовой системой¹⁷⁰.

457 Однако формулировки общей статьи 3 указывают, что, когда немеждународный вооруженный конфликт существует, статья применяется на всей территории соответствующего государства: «...запрещаются и всегда и *всюду* будут запрещаться следующие действия...» (*курсив наш*).

458 В 1995 г. в деле Тадича МТБЮ отметил следующее:

67. ...временные и географические рамки как внутренних, так и международных вооруженных конфликтов не ограничиваются указанием точного времени и места военных действий...

69. ...лица, которых она [общая статья 3 Женевских конвенций] защищает, — это те, кто непосредственно не принимает (или перестал принимать) участие в военных действиях. Таким образом, содержащиеся в статье 3 нормы также применяются за пределами узкого географического контекста собственно театра боевых действий...

70. ...международное гуманитарное право продолжает применяться на всей территории воюющих государств или, в случае внутренних конфликтов, на всей территории, находящейся под контролем стороны, вне зависимости от того, идут ли там настоящие боевые действия¹⁷¹.

459 Когда ситуация в государстве достигла порога немеждународного вооруженного конфликта, тогда можно, как правило, считать, что применимость общей статьи 3 и других положений гуманитарного права, регулирующих немеждународные вооруженные конфликты, распространяется на всю территорию соответствующего государства¹⁷².

460 Однако применимость гуманитарного права на всей территории государства — стороны в конфликте не означает, что все деяния на этой территории непременно попадают в сферу действия режима гуманитарного права. Как отмечал МТБЮ, конкретное деяние должно быть «тесно связано с военными действиями, происходившими в других местах на территории, которую контролировали стороны в конфликте», для того чтобы это деяние считалось совершенным в контексте вооруженного конфликта и чтобы приме-

¹⁷⁰ Даже если гуманитарное право применяется, внутреннее право государства также продолжает применяться в дополнение к международному праву прав человека — в той степени, в какой государство не заявило об отступлениях от обязательств.

¹⁷¹ Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, пп. 67–70. См. далее: МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 185; МУТР, дело Акайесу, Решение Судебной камеры, п. 636.

¹⁷² См., например: Германия, дело об автоцистернах для перевозки топлива, с. 36 («Основные задачи международного гуманитарного права и практическая невозможность провести различие в этом контексте говорят в пользу вывода о том, что, в принципе, такой субъект международного права, как Афганистан — с его союзниками, — не может быть вовлечен в немеждународный вооруженный конфликт иначе как территориальное целое»). См. далее: Давид, с. 257; Kleffner, 2013b, p. 59. Для целей гуманитарного права территория государства включает не только поверхность его суши, но также реки и внутренние озера, территориальное море и национальное воздушное пространство над его территорией.

нялось гуманитарное право¹⁷³. Применимость гуманитарного права к конкретному деянию требует поэтому определенной связи между этим деянием и немеждународным вооруженным конфликтом. Деяния, у которых нет такой связи с конфликтом, обычно и далее регулируются исключительно внутригосударственным уголовным правом и режимом правоприменения в рамках, установленных применимым международным и региональным правом прав человека¹⁷⁴.

461 Далее, если конкретный акт, осуществленный или приводящий к последствиям в более мирных районах государства, мог бы — согласно вышеупомянутым соображениям — в целом попадать в сферу применения гуманитарного права, все-таки могут возникать вопросы, касающиеся применимых правовых стандартов в конкретном сценарии. Может также потребоваться определить, обязательно ли конкретное применение силы в данном случае регулируется правом ведения военных действий или оно регулируется режимом правоприменения, базирующимся на праве прав человека¹⁷⁵.

462 Эти вопросы являются предметом обсуждения¹⁷⁶. В реальных ситуациях военных действий применение вооруженной силы против законных целей сторонами в вооруженном конфликте регулируется нормами гуманитарного права о ведении военных действий¹⁷⁷. Ситуация представляется, однако, менее ясной в отношении применения силы против отдельных лиц, которые обычно считались бы законными целями в соответствии с международным гуманитарным правом, но которые находятся в регионах под уверенным и стабильным контролем государства, где военные действия не ведутся, и на разумных основаниях нельзя предположить, что противник может легко получить подкрепление.

463 По этому вопросу право еще не устоялось. Однако различные мнения юристов могут означать четыре подхода. В соответствии с одним из них нормы гуманитарного права, касающиеся ведения военных действий, будут регулировать описанную выше ситуацию без каких-либо ограничений, кроме

¹⁷³ См.: МТБЮ, дело Тадича, Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, п. 70. Такое толкование принял и МУС (см.: дело Катанги, Решение Судебной палаты, п. 1176; дело Бембы, Решение Судебной палаты, пп. 142–144).

¹⁷⁴ См., например: ICRC, *The Use of Force in Armed Conflicts*, p. 5 («Чтобы быть в сфере действия МГП, применение силы должно происходить в ситуации вооруженного конфликта и должно иметь связь с вооруженным конфликтом»). О точке зрения международного уголовного права см., например: МУТР, дело Акайесу, Решение Судебной камеры, п. 636; МТБЮ, дело Кунараца, Решение Судебной камеры, пп. 58–59. Сюда могут также относиться законы о чрезвычайном положении.

¹⁷⁵ Подробнее и с дальнейшими ссылками см.: ICRC, *The Use of Force in Armed Conflicts*, pp. 13–23, где рассматривается пример применения силы против законных целей во время вооруженного конфликта.

¹⁷⁶ См. совещания экспертов по вопросу о понятии «непосредственное участие в военных действиях в соответствии с гуманитарным правом и о применении силы в вооруженных конфликтах». Подробнее см.: МККК. Руководство по толкованию; ICRC, *The Use of Force in Armed Conflicts*.

¹⁷⁷ Отдельный вопрос заключается в том, кто или что является законной целью. Подробнее см. комментарий к ст. 13 ДП II. В отношении лиц позиция МККК излагается в Руководстве по толкованию.

тех, которые предусматриваются конкретными нормами гуманитарного права¹⁷⁸. Согласно другому мнению, применение силы в этом сценарии должно регулироваться рекомендацией IX Руководства МККК по толкованию понятия «непосредственное участие в военных действиях» в соответствии с международным гуманитарным правом¹⁷⁹. В этой рекомендации и в комментарии к ней говорится, что в более мирных районах государства «тип и уровень допустимой силы, применяемой против лиц, не имеющих права на защиту от непосредственных нападений, не должны превышать действительно необходимые для достижения законной военной цели в сложившихся обстоятельствах»¹⁸⁰. Еще одна точка зрения заключается в том, что применимые правовые нормы для каждой ситуации нужно определять в каждом конкретном случае, взвешивая все обстоятельства¹⁸¹. И, наконец, есть мнение, что в таких обстоятельствах применение силы должно регулироваться нормами правоприменения, основанными на праве прав человека¹⁸².

464 Следует заметить, что применение любого из последних трех подходов может с большой вероятностью привести на практике к аналогичным результатам.

¹⁷⁸ Согласно этой точке зрения, несмотря на то что принципы военной необходимости и гуманности пронизывают весь корпус гуманитарного права, они не создают обязательств, выходящих за рамки конкретных норм гуманитарного права. См., например: W. Hays Parks, 'Part IX of the ICRC "Direct Participation in Hostilities" Study: No Mandate, No Expertise, and Legally Incorrect', *N.Y.U. Journal of International Law and Politics*, Vol. 42, 2009–2010, pp. 769–830.

¹⁷⁹ В 2009 г. МККК опубликовал работу «Непосредственное участие в военных действиях. Руководство по толкованию понятия в свете международного гуманитарного права», где рассматривается вопрос применения силы с точки зрения только гуманитарного права, без ущерба для других сводов права — особенно права прав человека, — которые могут одновременно применяться в данной ситуации.

¹⁸⁰ Полный текст рекомендации IX: «В дополнение к ограничениям, налагаемым международным гуманитарным правом на конкретные средства и методы ведения военных действий, и без ущерба для дополнительных ограничений, которые могут быть установлены другими применимыми отраслями международного права, вид используемой силы и масштабы ее применения, разрешенные в отношении лиц, не пользующихся защитой от непосредственного нападения, не должны превышать то, что действительно необходимо для выполнения законной боевой задачи при имеющихся обстоятельствах». В соответствии с этой точкой зрения основные принципы военной необходимости и гуманности приводят к тому, что недопустимыми становятся не только военные действия, которые гуманитарное право явным образом запрещает, но и те, которые не являются действительно необходимыми для выполнения законной боевой задачи при имеющихся обстоятельствах (МККК. Руководство по толкованию, с. 94–101). Известно, что во время написания этой работы такое толкование не пользовалось всеобщим признанием. См., например: 'Forum: The ICRC Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law', *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 42, No. 3, 2010, pp. 637–916.

¹⁸¹ См.: Сассоли, Марко и Олсон, Лора. Взаимодействие международного гуманитарного права и права прав человека там, где это действительно важно: допустимость убийства и интернирования боевиков во время немеждународных вооруженных конфликтов // Международный журнал Красного Креста. Т. 90, № 871, сентябрь 2008. С. 163–204, на с. 168–172. См. также: ICRC, *The Use of Force in Armed Conflicts*, pp. 20–21.

¹⁸² См.: Charles Garraway, 'Armed Conflict and Law Enforcement: Is There a Legal Divide?', in Mariëlle Matthee, Brigit Toebes and Marcel Brus (eds), *Armed Conflict and International Law: In Search of the Human Face, Liber Amicorum in Memory of Avril McDonald*, Asser Press, The Hague, 2013, pp. 259–283, at 282.

с. Немеждународный вооруженный конфликт, не ограничивающийся территорией одного государства

465 Как уже отмечалось, традиционно немеждународные вооруженные конфликты, как правило, понимались как вооруженные конфликты, ведущиеся против негосударственных вооруженных групп или между такими группами в границах одного государства, то есть «внутренние» вооруженные конфликты¹⁸³. Однако это поднимает вопрос о том, является ли территориальное ограничение рамками одного государства требованием для наличия немеждународного вооруженного конфликта по смыслу общей статьи 3.

466 На первый взгляд формулировки общей статьи 3 требуют такого ограничения: она не только говорит о конфликте, «не носящем международного характера»¹⁸⁴, но и требует, чтобы вооруженный конфликт происходил «на территории одной из Высоких Договаривающихся Сторон». Эту фразу можно бы прочесть таким образом, что конфликт должен происходить на территории именно «одной» из высоких договаривающихся сторон, что ограничивает применение общей статьи 3 «внутренними» вооруженными конфликтами. Однако возможно и другое прочтение: конфликт должен иметь место на территории одной из «Высоких Договаривающихся Сторон», что исключает конфликты, которые ведутся на территории государства, не являющегося участником Женевских конвенций¹⁸⁵. Аналогичным образом общая статья 2 содержит упоминание государств — участников Женевских конвенций. В этом контексте упоминание «Высоких Договаривающихся Сторон» в обеих статьях, возможно, было включено для того, чтобы избежать неправильного понимания, будто Женевские конвенции 1949 г. создают обязательства для государств, не являющихся их участниками.

467 Объект и цель общей статьи 3 говорят в пользу ее применимости в немеждународных вооруженных конфликтах, выходящих за границы территории одного государства. С учетом того, что ее цель заключается в предоставлении лицам, непосредственно не участвующим или прекратившим участие в военных действиях, некоторой минимальной защиты во время интенсивных вооруженных столкновений между государствами и негосударственными вооруженными группами или между такими группами; логично предположить, что те же самые защитные положения применяются, когда такое насилие распространяется на территорию более одного государства¹⁸⁶.

468 Справедливо, однако, что в случае применимости общей статьи 3 могут применяться и другие нормы, особенно касающиеся ведения военных дей-

¹⁸³ См. п. 455 настоящего комментария.

¹⁸⁴ Что может, но не обязательно должно пониматься как в основном означающее государственный или негосударственный характер сторон в потенциальном немеждународном вооруженном конфликте, см. раздел C.2.b.

¹⁸⁵ См. в этом смысле, например: Sassòli, 2006, p. 9. С этой точки зрения упоминание «Высоких Договаривающихся Сторон» в обеих статьях может объясняться желанием избежать неверных представлений о том, что Женевские конвенции 1949 г. создавали бы какие-то новые обязательства для государств, не являющихся их участниками.

¹⁸⁶ См., например: Sassòli, 2006, p. 9.

ствий нормы, предусматривающие иные, нежели право мирного времени, ограничения на то, как может применяться сила. Следует вспомнить, что другие нормы гуманитарного права, регулирующего немеждународные вооруженные конфликты, становятся применимы к ситуации не потому, что к ней применима общая статья 3. Скорее, существование немеждународного вооруженного конфликта делает применимым общую статью 3 и другие положения международного гуманитарного права¹⁸⁷. В свете этого цель общей статьи 3, возможно, оправдывает ее применение к немеждународным вооруженным конфликтам, которые не ограничиваются территорией одного государства.

469 Поскольку вышеприведенный анализ оставляет сомнения относительно того, ограничивается ли применение общей статьи 3 внутренними вооруженными конфликтами¹⁸⁸, можно обратиться для разъяснения к истории составления этой статьи. В какой-то момент государства рассматривали проект, в котором говорилось о вооруженных конфликтах, «которые могут иметь место на территории одной или нескольких Высоких Договаривающихся Сторон» (*курсив наш*)¹⁸⁹. По неизвестным причинам выражение «или нескольких» не было принято Дипломатической конференцией 1949 г., поэтому никакого вывода нельзя сделать из его отсутствия для толкования общей статьи 3¹⁹⁰. Представляется, что в 1940-е гг. государства думали, главным образом, о регулировании внутренних вооруженных конфликтов. Защита своих внутренних дел от всестороннего регулирования международным правом была одним из основных предметов их озабоченности и мотивацией для ограничения существенных положений, применимых к немеждународным вооруженным конфликтам¹⁹¹. Однако если бы формулировка общей статьи 3 «означала, что конфликты, в которых государства и организованные вооруженные группы противостоят друг другу и которые охватывают территорию нескольких государств, не являются “немеждународными вооруженными конфликтами”, то в защите образовался бы пробел, который нельзя было бы объяснить озабоченностью государств сохранением своего суверенитета»¹⁹².

470 Коротче говоря, если текст и история составления несколько неоднозначны, объект и цель общей статьи 3 подсказывают, что она применяет-

¹⁸⁷ В связи с этим следует вспомнить, что общая ст. 3 не дает определения немеждународного вооруженного конфликта — она просто указывает на те вооруженные конфликты, к которым она применяется.

¹⁸⁸ Практика государств рассматривается ниже, пп. 473–478.

¹⁸⁹ Проекты Конвенций, представленные Стокгольмской конференции 1948 г., и Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 10; см. также раздел В.

¹⁹⁰ Подробнее об истории см.: Katja Schöberl, ‘The Geographical Scope of Application of the Conventions’, in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 67–83, at 79–82.

¹⁹¹ См., например: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 10–15; см. также раздел В.

¹⁹² Marco Sassòli, ‘Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law’ *HPCR Occasional Paper Series*, Winter 2006, p. 9.

ся в немеждународных вооруженных конфликтах, которые пересекают границы.

471 На момент создания настоящей работы имеются свидетельства практики государств — участников Женевских конвенций, которая подтверждает ту точку зрения, что немеждународные вооруженные конфликты могут пересе-
472 кать государственные границы в отдельных ограниченных обстоятельствах¹⁹³.

Немеждународные вооруженные конфликты с экстерриториальным аспектом описывались по-разному: «трансграничные» конфликты, «перете-
472 кающие» конфликты и «транснациональные вооруженные конфликты». Использовались и другие формулировки, такие как «экстерриториальные немеждународные вооруженные конфликты»¹⁹⁴. Это не какие-либо право-
473 вые категории или термины, но они могут быть полезны для целей описания.

Вооруженный конфликт, не ограничивающийся территорией одного го-
473 сударства, который государства, как представляется, согласились считать в действительности «немеждународным», это такой конфликт, когда к госу-
дарству, сражающемуся с вооруженной группой на своей территории, при-
соединяется одно или несколько других государств. Хотя конфликт такого
типа может происходить в границах территории одного государства, другие
государства применяют силу экстерриториально, то есть за пределами своей
собственной территории в качестве сторон в конфликте. В таких случаях
конфликт остается немеждународным по своему характеру¹⁹⁵. В подобных
ситуациях становится важным вопрос о сфере применимости общей статьи
3 и гуманитарного права в целом, особенно если территория этого госуда-
рства разделяется на зоны ответственности различных вмешивающихся ино-
странных государств, когда в отдельных районах идут более интенсивные
бои, чем в других. В таких ситуациях гуманитарное право применяется оди-
наково в отношении всех участвующих государств, как и в чисто «внутрен-
нем» немеждународном вооруженном конфликте, согласно вышеприве-

¹⁹³ См.: США, дело Хамдана, Решение Верховного суда, с. 66–67. В Руководстве для воору-
женных сил Германии отмечается, что немеждународный вооруженный конфликт — это
противоборство, которое «обычно» происходит в границах территории государства; пред-
ставляется, что, подчеркивая типично внутренний характер немеждународного воору-
женного конфликта, эта формулировка в то же время допускает ситуации, когда это не так
(п. 1301). См. также: Консультативный доклад нидерландского Консультативного комитета
по вопросам публичного международного права на тему ударных БПЛА («В немеждуна-
родных вооруженных конфликтах между одним или несколькими государствами и одной
или несколькими организованными вооруженными группами или между такими груп-
пами МГП, в принципе, применяется только к территории государства, где имеет место
конфликт» (Netherlands, Advisory Committee on Issues of Public International Law, *Advisory
Report on Armed Drones*, Advisory Report No. 23, The Hague, July 2013, p. 3)); США, Руко-
водство по праву войны 2015 г., п. 3.3.1 («...две негосударственные вооруженные группы,
сражающиеся между собой, или государства, сражающиеся против негосударственных
вооруженных групп, могут быть описаны как «немеждународный вооруженный кон-
фликт», даже если во время боев пересекались международные границы»).

¹⁹⁴ См.: *Bunte*, с. 118–120.

¹⁹⁵ См. пп. 402–405 настоящего комментария. Это без ущерба для того, существует ли отдельный
международный вооруженный конфликт между территориальным правительством и соот-
ветствующими государствами; подробнее см. комментарий к общей ст. 2, пп. 257–264.

денному описанию¹⁹⁶. Дальнейшие вопросы возникали относительно того, применяется ли международное право также на национальных территориях государств, участвующих в таких конфликтах¹⁹⁷. В момент написания данной работы практика государств, касающаяся применимости МГП на такой территории, была недостаточной.

474 Имеется и другой тип немеждународного вооруженного конфликта, который может перетекать с территории государства, где он начался, на территорию соседнего государства, не являющегося стороной в конфликте¹⁹⁸. Такие конфликты иногда называют «перетекающими» немеждународными вооруженными конфликтами, хотя это только описательное название, а не новый юридический термин. Предполагая для целей этого анализа, что второе государство соглашается на использование своей территории государством — стороной в конфликте, что исключает существование международного вооруженного конфликта между этими двумя государствами, можно задать вопрос о том, продолжают ли отношения между первым государством и негосударственной стороной в конфликте регулироваться гуманитарным правом, регулирующим немеждународные вооруженные конфликты, когда стороны действуют на территории второго соседнего государства¹⁹⁹. Так может быть, если вооруженное насилие между ними на территории второго государства само по себе удовлетворяет критериям

¹⁹⁶ Конфликт в Афганистане после 2002 г. широко признается в качестве примера немеждународного вооруженного конфликта, в котором целый ряд государств принимает участие экстерриториально.

¹⁹⁷ См., например: Schmitt, pp. 10–11.

¹⁹⁸ См. Германия, дело о целенаправленном убийстве в Пакистане, с. 742 («Использование афганскими талибами ТПФУ [Территории племен федерального управления] в качестве убежища и военной базы привело к тому, что афганский конфликт “перетек” на эту конкретную часть пакистанской национальной территории»). См.: там же, с. 723 («На момент удара с использованием БПЛА [4 октября 2010 г.] существовали по крайней мере два отдельных немеждународных вооруженных конфликта. Один — между правительством Пакистана и негосударственными вооруженными группами (включая “Аль-Каиду”), действующими на ТПФУ. Другой — между афганским “Талибаном” и связанными с ним группами и правительством Афганистана, которому оказывали поддержку МССБ, конфликт, который перешел на территорию Пакистана»). Netherlands, Advisory Committee on Issues of Public International Law, *Advisory Report on Armed Drones*, Advisory Report No. 23, The Hague, July 2013, p. 3 («Применимость МГП может быть расширена, если конфликт выходит за пределы одного государства в случаях, когда некоторые или все вооруженные силы одной из враждующих сторон перемещаются на территорию другого — обычно соседнего — государства и продолжают вести военные действия оттуда»). Другие примеры конфликтов, которые считались перетекшими на территорию другого государства, приводятся в работе Милановича, где перечисляются следующие случаи: распространение конфликта за пределы ДРК на территорию соседних стран, вторжения ополченцев Огадена из Эфиопии и «Аш-Шабаба» из Сомали в Кению, курдов — в Турцию и Иран, колумбийских вооруженных сил и Революционных вооруженных сил Колумбии (РВСК) — в Эквадор (Milanovic, 2015, paras 52, 56, 58). Мельцер приводит, среди прочего, пример согласия Судана, разрешившего Уганде провести на своей территории операции против «Господней армии сопротивления»; примеры операции Южной Африки в Ботсване, Мозамбике и Зимбабве против Африканского национального конгресса и распространение вьетнамского конфликта на территорию Камбоджи (Melzer, pp. 259–260).

¹⁹⁹ Этот вопрос может также возникать, когда второе государство не дает своего согласия. В этом случае международный и немеждународный вооруженные конфликты могут происходить одновременно.

немеждународного вооруженного конфликта, то есть интенсивности и организованности. Но если это не так и только редкие или спорадические действия военного характера имеют там место, возникает вопрос: может ли это перетекание быть связано с существующим немеждународным вооруженным конфликтом в первом государстве в качестве простого продолжения такого конфликта?²⁰⁰ В подобных случаях практика государств, как представляется, указывает на то, что пересечение международной границы не изменяет немеждународного характера вооруженного конфликта²⁰¹. Все примеры практики государств, касающиеся «перетекающих» конфликтов, имеют отношение к ситуациям, когда конфликт вышел за пределы одной территории на соседнюю или смежную территорию.

475 Существование таких ситуаций, как представляется, признано и в Уставе МУТР 1994 г., который устанавливает, что юрисдикция Трибунала простирается на судебное преследование лиц, «ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств» (*курсив наш*)²⁰².

476 Однако остается вопрос — как далеко в соседнюю страну должен распространиться существующий немеждународный вооруженный конфликт, чтобы он рассматривался как «перетекающий». Другими словами, пока еще неясно, станет ли применяться гуманитарное право на всей территории государства, в которое «перетек» конфликт (как в случае классического «внутреннего» вооруженного конфликта), или его применение будет более ограниченным²⁰³. До тех пор, пока государство, на чью территорию конфликт распространился, не становится стороной в конфликте, есть причины сом-

²⁰⁰ Как отмечал МТБЮ, отдельные акты, которые «тесно связаны» с противоборством в других частях территории государства, могут быть связаны с немеждународным вооруженным конфликтом (см.: дело Тадича, Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, п. 70). Высказывалось предположение, что такое же соображение применимо и к ситуациям «перетекания» (см.: Milanovic/Hadzi-Vidanovic, pp. 290–291).

²⁰¹ См. примеры, перечисленные в примечании 198. См. также доклад МККК об МГП и вызовах современных международных конфликтов за 2011 г., где говорится: «Представляется, что отношения между сторонами, конфликт между которыми вышел за пределы одной страны, по-прежнему регулируются как минимум общей ст. 3 и обычным МГП. Эта позиция основывается на том понимании, что выход НМВК [немеждународного вооруженного конфликта] за пределы одной страны на соседнюю территорию не может привести к освобождению сторон от их обязательств по МГП просто потому, что была пересечена международная граница. Обусловленный этим правовой вакуум лишил бы защиты как гражданских лиц, которых, возможно, затронули боевые действия, так и лиц, попавших в руки противника» (ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, 2011, pp. 9–10).

²⁰² Устав МУТР 1994 г., преамбула. Но см. решение МУТР по делу Мусеми: «Выражение “вооруженные конфликты” вводит материальный критерий... В этих пределах немеждународными вооруженными конфликтами являются ситуации, в которых военные действия начинаются между вооруженными силами или организованными вооруженными группами в границах территории одного государства» (п. 248, *курсив наш*).

²⁰³ См.: Schöberl, p. 82, примечание 190 выше; Lubell/Derejko, p. 78.

неваться в том, что оно применяется на всей территории²⁰⁴. Практикой еще не установлена четкая норма, хотя выдвигались различные правовые трактовки²⁰⁵. Кроме того, встает вопрос о том, ограничивается ли, в зависимости от географических условий или технических возможностей, «перетекание» существующего немеждународного вооруженного конфликта соседними странами. Этот последний сценарий будет рассмотрен ниже.

477 Третьим сценарием немеждународного вооруженного конфликта, не ограничивающегося территорией одного государства, будет сценарий вооруженных столкновений, которые удовлетворяют требованию порога интенсивности, между государством и негосударственной вооруженной группой, которая действует с территории другого, соседнего, государства²⁰⁶. Вооруженные столкновения могут также происходить между двумя организованными негосударственными вооруженными группами. В таком сценарии столкновения носят «трансграничный» характер. Если негосударственная вооруженная группа действует от имени и в интересах какого-либо второго государства, может существовать международный вооруженный конфликт, потому что в этом случае противостояние будет фактически между двумя государствами²⁰⁷. Однако если негосударственная вооруженная группа не действует от имени второго государства, то, предположительно, противоборство между первым государством и негосударственной вооруженной группой должно рассматриваться как немеждународный вооруженный конфликт²⁰⁸. В такой ситуации международный вооруженный конфликт между первым и вторым государством мог бы также иметь место, если второе государство не соглашается на операции первого государства на своей территории²⁰⁹. Таким образом, может существовать немеждународный вооруженный конфликт одновременно с международным вооруженным конфликтом между соответствующими государствами.

478 И, наконец, встает вопрос: могут ли территориальные соображения играть минимальную роль в том, что касается немеждународных вооруженных конфликтов?²¹⁰ Например, может ли существовать немеждународный

²⁰⁴ См.: МТБЮ, дело Тадича, Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, п. 70 (гуманитарное право применяется ко всей территории, находящейся под контролем одной из сторон).

²⁰⁵ Например, ограничивающие применимость гуманитарного права только лицами, местами и объектами, имеющими связь с вооруженным конфликтом. См., например: Milanovic/Hadzi-Vidanovic, pp. 307–308; Lubell/Derejko, pp. 75–76; МККК. Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов, 2015, с. 25, примечание 13.

²⁰⁶ О дискуссии по этому вопросу см. литературу, указанную в примечании 168.

²⁰⁷ См. пп. 406–410 и комментарий к общей ст. 2, пп. 265–273.

²⁰⁸ См. в этом отношении доклад МККК об МГП и вызовах современных международных конфликтов за 2011 г., где отмечается, что «такой сценарий было трудно себе представить, когда составлялась общая ст. 3, и все же представляется, что эта статья, как и обычное МГП, предоставляли адекватные правовые рамки для такого параллельного процесса в добавление к применению права международных вооруженных конфликтов в отношениях между двумя государствами» (ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, 2011, p. 10).

²⁰⁹ Подробнее см. комментарий к общей ст. 2, пп. 257–264.

²¹⁰ О дискуссии см., например, литературу, указанную в примечании 168.

вооруженный конфликт между негосударственной вооруженной группой и государством с привязкой или без привязки к территории конкретного государства в качестве основного или ключевого театра военных действий? Существуют два возможных сценария. Первый — это ситуация протяженного перетекающего конфликта, описанная выше. В этом сценарии интенсивность и организация достаточны для того, чтобы конфликт возник и был классифицирован в качестве такового на основном театре военных действий, и единственный вопрос, который остается, таков: как далеко может распространиться это перетекание. Во втором сценарии рассматривается возможность возникновения конфликта исключительно на основании поведения негосударственной вооруженной группы, но в случае, когда военные действия происходят и члены вооруженной группы находятся географически в разных местах. В этом сценарии основной вопрос заключается в том, возможно ли оценить ведущиеся в разных местах военные действия как единое целое, чтобы прийти к выводу, что существует один вооруженный конфликт между негосударственной вооруженной группой и государством. Таким образом, не отказываясь от критериев организации и интенсивности, требуемых для существования немеждународного вооруженного конфликта, этот подход признал бы, что действия, которые могут казаться спорадическими и изолированными в границах каждого государства, в котором они происходят, могут рассматриваться совокупно, как достигающие уровня немеждународного вооруженного конфликта.

479 Если признать существование такого глобального или транснационального немеждународного вооруженного конфликта, это могло бы сделать применимым гуманитарное право на территории государства, не участвующего в противоборстве между сторонами в таком конфликте, где в ином случае применялось бы исключительно внутригосударственное право, включая уголовное право и нормы правоприменения, касающиеся применения силы, в рамках применимого права прав человека.

480 Этот сценарий вызывает серьезные опасения в плане предоставления защиты. Он означал бы, например, что в случае, когда сторона в таком глобальном или транснациональном немеждународном вооруженном конфликте совершает нападение на отдельного участника военных действий противостоящей стороны на территории другого государства, не участвующего в конфликте, к населению этого государства могли бы применяться стандарты гуманитарного права, касающиеся применения силы. В соответствии с гуманитарным правом, например, только такие нападения на военные цели были бы незаконными, которые, как можно ожидать, вызвали бы среди гражданских лиц сопутствующие потери — чрезмерные по сравнению с конкретным и непосредственным военным преимуществом, которое предполагается получить. Это означало бы, что, в зависимости от обстоятельств, определенный уровень сопутствующего ущерба, причиненного гражданскому населению государства, не участвующего в противоборстве между сторонами в глобальном или транснациональном немеждународном

вооруженном конфликте, не был бы незаконным. Это значительно ослабило бы защиту этого населения в соответствии с международным правом.

481 Однако, как указывалось выше, даже если гуманитарное право считалось бы применимым в таком сценарии, это не обязательно означало бы, что все действия в таком случае регулировались бы этим правом²¹¹.

482 Кроме того, случаи практики государств — участников Женевских конвенций в поддержку глобальных или транснациональных немеждународных вооруженных конфликтов остаются единичными²¹². Поэтому МККК выразил свою точку зрения, заключающуюся в том, что существование вооруженного конфликта или связь конкретной военной операции с существующим вооруженным конфликтом должны оцениваться в каждом конкретном случае²¹³.

4. Временная сфера применения

а. Введение

483 Общая статья 3 применяется к вооруженным конфликтам, не носящим международного характера, «возникающим» на территории одной из вышесказанных договаривающихся сторон. В общей статье 3 не дается никаких указаний относительно того, когда следует считать, что такой вооруженный конфликт «возник». В отличие от Женевских конвенций с их применением к международным вооруженным конфликтам²¹⁴ или даже ДП I²¹⁵ и ДП II²¹⁶,

²¹¹ См. пп. 460–463 настоящего комментария.

²¹² См., например, выступление президента США Барака Обамы в Университете национальной обороны от 23 мая 2013 г.: «Согласно внутригосударственному праву и международному праву США находятся в состоянии войны с “Аль-Каидой”, “Талибаном” и связанными с ними силами» (United States, Remarks by President Obama at the National Defense University, 23 May 2013). См. также, например, меморандум о применимости федерального уголовного законодательства и Конституции к предполагаемым операциям со смертельным исходом против Анвара аль-Авлаки, подготовленный для генерального прокурора США юрисконсультской службой Министерства юстиции и опубликованный 23 июня 2014 г.: «...[это] сделало бы операцию МО [Министерства обороны] в Йемене частью немеждународного вооруженного конфликта с “Аль-Каидой”» (US Department of Justice, Office of Legal Counsel, Memorandum for the Attorney General Re: Applicability of Federal Criminal Laws and the Constitution to Contemplated Lethal Operations Against Shaykh Anwar al-Aulaqi, 16 July 2010, p. 24). Ср. также: США, дело Хамдана, Решение Верховного суда, с. 66–67. О том, считал ли Верховный суд США немеждународный вооруженный конфликт, существование которого он подтвердил в этом решении, конфликтом глобального характера, см., например: Milanovic, 2007b, pp. 378–379, с дальнейшими ссылками. Но см.: Германия, дело о целенаправленном убийстве в Пакистане, с. 745 («...определение того, что вооруженный конфликт существует, будет правомерным, только если оно вынесено в отношении конкретного территориального распространения и периода времени»).

²¹³ См.: ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, 2011, p. 10, а в отношении конкретного контекста, когда многонациональные силы осуществляют вмешательство в составе международной организации, — *ibid.*, pp. 10–11.

²¹⁴ См.: ЖК I, ст. 5; ЖК III, ст. 5(1); ЖК IV, ст. 6.

²¹⁵ См.: ДП I, ст. 3.

²¹⁶ См.: ДП II, ст. 2(2) («По окончании вооруженного конфликта все лица, которые были подвергнуты лишению или ограничению свободы по причинам, связанным с таким конфликтом, а также те лица, которые подвергаются лишению или ограничению свободы по тем же причинам после конфликта, пользуются защитой, предусмотренной статьями 5 и 6, до конца периода такого лишения или ограничения их свободы»).

общая статья 3 вообще не содержит конкретных положений относительно временной сферы ее применения.

b. Начало немеждународного вооруженного конфликта

- 484 Что касается начала применения общей статьи 3, то особое положение не требуется: общая статья 3 становится применимой, как только начинается существовать немеждународный вооруженный конфликт, что соответствует анализу в вышеприведенных разделах, то есть сразу же, как только удовлетворены критерии интенсивности и организованности в ситуации насилия между государством и негосударственной вооруженной группой или между двумя или несколькими негосударственными вооруженными группами.

c. Завершение немеждународного вооруженного конфликта

- 485 Как и в случае с началом немеждународного вооруженного конфликта, определение, когда конфликт заканчивается, имеет важные последствия. Поэтому, как и начало существования немеждународного вооруженного конфликта, его завершение не должно ни определяться легкомысленно, ни отрицаться: так же, как гуманитарное право не должно применяться к ситуации насилия, которая не достигла порога немеждународного вооруженного конфликта, оно не должно применяться и к ситуациям, которые более не представляют собой немеждународный вооруженный конфликт.
- 486 МТБЮ определил, что «действие международного гуманитарного права начинается с началом таких вооруженных конфликтов и продолжается... пока... в случае внутренних конфликтов, не будет достигнуто мирное соглашение»²¹⁷. Этот подход был впоследствии подтвержден в международном прецедентном праве и повторен в других национальных и международных источниках²¹⁸.
- 487 При определении того, завершился ли немеждународный вооруженный конфликт, или, другими словами, достигнуто ли «мирное урегулирование», необходимо опираться на факты²¹⁹. Этот подход не только отражает опре-

²¹⁷ МТБЮ, дело Тадича, Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, п. 70.

²¹⁸ См., например: МТБЮ, дело Харадиная, Решение Судебной камеры, п. 100; МУТР, дело Акай-есу, Решение Судебной камеры, п. 619; дело Рутаганды, Решение Судебной камеры, п. 92; МУС, дело Лубанги, Решение Судебной палаты, пп. 533, 548. Это нашло отражение и в практике государств; см., например: Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 15.3.1; Council of the European Union, Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia, *Report*, Vol. II, 2009, pp. 299–300; Колумбия, Решение Конституционного суда № C-291/07, п. 1.2.1. Обсуждение понятия «мирное урегулирование» см., например: Jean-François Quéguiner, 'Dix ans après la création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yugoslavie: évaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 85, No. 850, juin 2003, pp. 271–311, at 282–283.

²¹⁹ См.: МТБЮ, дело Бошкоски и Тарчуловски, п. 293. См., например: Давид, с. 263, в целом об окончании применения гуманитарного права, если нет конкретных положений. См. также: Kolb/Hyde, p. 102 (как о международных, так и о немеждународных вооруженных конфликтах), а также: Sivakumaran, 2012, pp. 253–254.

деление начала немеждународного вооруженного конфликта, основанное исключительно на фактах²²⁰, но и соответствует вообще современному гуманитарному праву, для применения которого наличие формальных требований не является решающим фактором²²¹.

488 Оценивая факты для определения того, завершился ли немеждународный вооруженный конфликт, следует принять во внимание следующее.

489 Во-первых, немеждународный вооруженный конфликт может прекратиться просто в силу того факта, что одна из сторон более не существует. Полное военное поражение одной из сторон, демобилизация негосударственной стороны или любой иной роспуск стороны означает, что вооруженный конфликт закончился, даже если и происходят отдельные или спорадические акты насилия, совершаемые ее бывшими участниками. Однако когда сторона потерпела менее сокрушительное поражение и находится в замешательстве, она может еще перегруппироваться, даже через длительный период времени, и продолжить военные действия. Так может случиться, особенно если негосударственная вооруженная группа контролирует территорию или продолжает вербовать новых членов, проводить их подготовку и вооружать. В таких случаях невозможно прийти к выводу, что эта сторона прекратила существование.

490 Во-вторых, вооруженные столкновения иногда продолжают еще долго после заключения или одностороннего объявления формального акта, такого как прекращение огня, перемирие или мирное соглашение. Поэтому, если полагаться исключительно на существование таких соглашений, чтобы определить завершение немеждународного вооруженного конфликта, это может привести к преждевременному прекращению применимости гуманитарного права в ситуации, когда фактически конфликт продолжается²²². И наоборот, вооруженные столкновения могут постепенно прекратиться без заключения какого-либо соглашения о прекращении огня, перемирия или мирного соглашения или до заключения такого соглашения. Таким образом, хотя существование таких соглашений можно принимать во внимание при оценке всех фактов, они не являются ни обязательными, ни достаточными сами по себе для того, чтобы прекратилось применение гуманитарного права.

491 В-третьих, длительное прекращение вооруженных столкновений без реальной опасности их возобновления будет, несомненно, являться завершением немеждународного вооруженного конфликта, поскольку это будет равнозначно мирному урегулированию конфликта, даже без заключения или одностороннего заявления о формальном акте, таком как прекращение огня, перемирие или мирное соглашение.

²²⁰ См. раздел С.2.

²²¹ См. включенное в общую ст. 2 понятие «другой вооруженный конфликт» — в добавление к традиционной формальной концепции «объявленной войны». Подробнее см. комментарий к общей ст. 2, пп. 201–202.

²²² См., например: МТБЮ, дело Бошкоски и Тарчуловски, п. 293. См. также применение на практике: «...вооруженный конфликт продолжился после 12 августа и заключения Охридского рамочного соглашения 13 августа по крайней мере до конца того месяца» (там же, п. 294).

492 В-четвертых, временное затишье в вооруженном противоборстве не должно автоматически восприниматься как завершение немеждународного вооруженного конфликта. Интенсивность конфликта может изменяться²²³, но если стороны в конфликте продолжают существовать, то без других факторов периоды затишья не являются достаточным показателем того, что конфликт завершился. Невозможно теоретически установить, сколько времени без вооруженных столкновений должно пройти, чтобы можно сделать вывод, с приемлемой степенью определенности, что ситуация стабилизировалась и может приравняться к мирному урегулированию. Одна из сторон может, например, принять решение временно прекратить военные действия или историческая модель конфликта будет заключаться в чередовании прекращения и возобновления вооруженных столкновений. В таких случаях все еще невозможно сделать вывод, что ситуация стабилизировалась, необходим более длительный период наблюдений. Между тем гуманитарное право будет и далее применяться.

493 Классификация конфликта не должна становиться причиной «непрекращающейся смены... применимости и неприменимости» гуманитарного права, поскольку это может привести «к значительной правовой неопределенности и путанице»²²⁴. Оценка, основанная на фактических обстоятельствах, должна поэтому принимать во внимание часто неустойчивый характер конфликтов, чтобы избежать преждевременного вывода о том, что немеждународный вооруженный конфликт завершился.

494 В связи с этим невозможно сделать вывод, что немеждународный вооруженный конфликт завершился, только на том основании, что вооруженные столкновения между сторонами утратили ту интенсивность, которая требуется для того, чтобы конфликт изначально существовал²²⁵. Однако продолжительное отсутствие вооруженных столкновений между изначальными сторонами в конфликте может указывать — в зависимости от имеющихся фактов — на завершение этого немеждународного вооруженного конфликта, даже если все еще происходят незначительные или спорадические акты насилия.

495 К элементам, которые могут указывать на стабилизацию ситуации, — достаточную, чтобы считать, что немеждународный вооруженный конфликт завершился, — относятся, среди прочего, следующие: эффективное выпол-

²²³ См.: МТБЮ, дело Харадинай, Решение Судебной камеры, п. 100.

²²⁴ МТБЮ, дело Готовины, п. 1694.

²²⁵ См. по этому вопросу: *Миланович, Марко*. Окончание применения международного гуманитарного права // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 96, № 893, март 2014. Избранные статьи. С. 121–152, на с. 139–142. См. также: Bartels, 2014, pp. 303, 309 и работу Гриньон, где подчеркивается общее завершение вооруженного конфликта, сравнимое с понятием общего окончания военных действий во время международных вооруженных конфликтов, в качестве решающего фактора для завершения немеждународного вооруженного конфликта (Grignon, pp. 270–275). Аналогичную точку зрения в контексте многонациональных операций см.: *Ферраро*, с. 86–87; Sivakumaran, 2012, pp. 253–254. См. также: Kolb/Hyde, p. 102; Sassòli/Bouvier/Quintin, p. 135 (где перефразируется п. 100 решения Судебной камеры МТБЮ в деле Харадинай).

нение мирного соглашения или соглашения о прекращении огня; заявления сторон (которым не противоречат факты на местах) о том, что они решительно осуждают любое насилие; роспуск специальных подразделений, созданных правительством в период конфликта; осуществление разоружения, демобилизации и (или) программ реинтеграции; все более длительные периоды без военных действий; отмена чрезвычайного положения или других ограничительных мер.

496 Следовательно, определить, стабилизировалась ли ситуация до такой степени и на такое время, чтобы это было «мирным урегулированием» конфликта, можно только путем тщательной оценки всех имеющихся фактов. Очевидно, что прогнозирование никогда не бывает абсолютно точным в подобных ситуациях. Это не точная наука. В связи с этим, по мнению МККК, предпочтительнее не проявлять излишней поспешности и не подвергаться риску того, что классификация конфликта станет причиной постоянной смены применимости и неприменимости гуманитарного права, что может привести к правовой неопределенности и неразберихе.

*d. Продолжающееся применение общей статьи 3 после завершения
немеждународного вооруженного конфликта*

497 Встает вопрос о том, нет ли каких-либо аспектов общей статьи 3, которые в случае необходимости могут продолжать применяться после завершения немеждународного вооруженного конфликта. Общая статья 3 не содержит каких-либо указаний в этом отношении.

498 Однако уже в 1962 г. Комиссия экспертов, созданная МККК для изучения вопроса оказания гуманитарной помощи жертвам внутренних конфликтов, отмечала:

Комиссия также рассмотрела, как статья 3 применялась в прошлом. Урегулирование внутреннего конфликта само по себе не означает прекращения применения этой статьи, какую бы форму такое урегулирование ни принимало и на каких бы условиях ни заключалось — будь то восстановление порядка самим законным правительством, уход правительства, уступившего место правительству, сформированному его противниками, или заключение соглашения с другой стороной. Комиссия указала, что обязанности, изложенные в статье 3, должны выполняться «при всех обстоятельствах», «всегда и всюду». Комиссия поэтому считает, что *положения статьи 3 остаются применимыми в ситуациях, возникающих в результате конфликта, и по отношению к участникам этого конфликта*²²⁶ (курсив наш).

499 В 1977 г. государства приняли следующее положение в контексте ДП II:

«По окончании вооруженного конфликта все лица, которые были подвергнуты лишению или ограничению свободы по причинам, связанным с таким конфлик-

²²⁶ ICRC, 'Humanitarian aid to the victims of internal conflicts. Meeting of a Commission of Experts in Geneva, 25–30 October 1962, Report', *International Review of the Red Cross*, Vol. 3, No. 23, February 1963, pp. 79–91, at 83. См. также: *Сассоли и Буве*, с. 127–128; *Давид*, с. 263.

том, а также те лица, которые подвергаются лишению или ограничению свободы по тем же причинам после конфликта, пользуются защитой, предусмотренной статьями 5 и 6, до конца периода такого лишения или ограничения их свободы»²²⁷.

500 Гарантии общей статьи 3, обязательные для выполнения как государством, так и негосударственными сторонами, могут оказаться жизненно важными для жертв немеждународного вооруженного конфликта даже после того, как конфликт как таковой завершился.

501 Лица, находящиеся под защитой общей статьи 3, даже после окончания немеждународного вооруженного конфликта продолжают пользоваться защитой статьи, если в результате вооруженного конфликта они пребывают в ситуации, в которой общая статья 3 предоставляет защиту. Таким образом, например, лица, которые были задержаны в связи с конфликтом, должны после его окончания продолжать пользоваться гуманным обращением, что предполагает недопустимость пыток и жестокого обращения или отказа в проведении справедливого судебного рассмотрения²²⁸.

502 Поскольку после завершения немеждународного вооруженного конфликта будет восстановлено нормальное действие внутригосударственного и международного права, это предоставит лицам, пользующимся защитой в соответствии с общей статьей 3, больше защиты, чем общая статья 3, — значит, такие защитные нормы и должны, конечно, применяться²²⁹.

D. Часть 1. Обязательная сила общей статьи 3

1. «...каждая из находящихся в конфликте сторон будет обязана применять...»

a. Общие положения

503 Как только немеждународный вооруженный конфликт по смыслу общей статьи 3 начинает существовать, общая статья 3 твердо устанавливает, что «каждая из находящихся в конфликте сторон будет обязана применять» фундаментальные положения этой статьи.

504 Это простое, но однозначное положение является важным достижением. Как только общая статья 3 начинает применяться, обязательство соблюдать

²²⁷ ДП II, ст. 2(2). Ст. 5 и 6 Протокола предоставляют защиту лицам, лишенным свободы по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, и во время уголовного преследования. Подробнее см. комментарий к ст. 1, 5 и 6 ДП II. Что касается международного вооруженного конфликта, ср. также ст. 5 ЖК I, ст. 5(1) ЖК III и ст. 6(3) ЖК IV, а также ст. 3(b) ДП I.

²²⁸ Ст. 2(2) ДП II не ограничивает продолжающуюся защиту, предоставляемую ею ст. 5 и 6 после завершения конфликта, случаями лишения или ограничения свободы по причинам, связанным с конфликтом, *во время* конфликта, но предоставляет ее также при лишении или ограничении свободы по причинам, связанным с конфликтом, *после* конфликта. По смыслу общей ст. 3 стороны в завершившемся немеждународном вооруженном конфликте могут также захотеть рассмотреть вопрос о предоставлении такой широкой продолжающейся защиты в соответствии с общей ст. 3.

²²⁹ См., например: Давид, с. 263.

ее положения возникает автоматически и является абсолютным — в равной степени — для государственных и негосударственных сторон в конфликте. Такое обязательство не зависит не только от явного признания общей статьи 3 негосударственной стороной, но и от того, придерживается ли противная сторона на практике положений общей статьи 3²³⁰. Более того, в основе общей статьи 3 лежит принцип равенства сторон в конфликте. Он предоставляет равные права и налагает одинаковые обязанности как на государственную, так и на негосударственную сторону. Все эти права и обязанности носят чисто гуманитарный характер²³¹. Это, однако, не означает, что члены негосударственных вооруженных групп получают иммунитет комбатанта, поскольку данное понятие как таковое не применимо к немеждународным вооруженным конфликтам.

b. Обязательная сила общей статьи 3 для негосударственных вооруженных групп

- 505 Негосударственные вооруженные группы не являются «Высокими Договаривающимися Сторонами» Женевских конвенций. В 1949 г. государства решили, что негосударственные структуры не могут стать участниками Женевских конвенций. Тем не менее сегодня общепринято, что общая статья 3 связывает негосударственные вооруженные группы в качестве как договорного, так и обычного права²³².
- 506 Формулировка общей статьи 3, которая проводит различие между «Высокими Договаривающимися Сторонами» и сторонами в конфликте, четко обозначает это: «В случае вооруженного конфликта, не носящего международного характера и возникающего на территории одной из *Высоких Договаривающихся Сторон*, каждая из находящихся в конфликте сторон будет обязана применять...» (*курсив наш*). Во время переговоров по поводу общей статьи 3 была отвергнута поправка, предлагающая упоминание высоких договаривающихся сторон и во второй части этого предложения²³³.
- 507 Точный механизм, посредством которого общая статья 3 становится обязательной для структуры, не являющейся высокой договаривающейся стороной Женевских конвенций, остается предметом обсуждения²³⁴. Пред-

²³⁰ См. также раздел F.1.c.

²³¹ См.: Комментарий к ДП II 1998 г., п. 4442. См. также: Sivakumaran, 2012, pp. 242–244; Bugnion, p. 167; Christopher Greenwood, 'The relationship between *ius ad bellum* and *ius in bello*', *Review of International Studies*, Vol. 9, No. 4, 1983, pp. 221–234, at 221.

²³² Об обычном статусе общей ст. 3 см., например: МС, дело Никарагуа, пп. 218–219; МТБЮ, дело Тадича, Решение по ходатайству защиты в отношении юрисдикции, п. 98; дело Налетилича и Мартиновича, Решение Судебной камеры, п. 228; МУТР, дело Акайесу, Решение Судебной камеры, пп. 608–609.

²³³ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II–В, с. 90, с ответом МККК; см. далее с. 93–94, 99–100.

²³⁴ См. обзор этого вопроса: Sivakumaran, 2012, pp. 238–242; 2015, pp. 415–431; Kleffner, 2011; Moir, pp. 52–58; Murray, pp. 101–131; Dinstein, 2014, pp. 63–73.

лагаются следующие объяснения: структура, претендующая на то, что она представляет государство или часть его, в частности осуществляя эффективный суверенитет над ним, принимает международные обязательства этого государства²³⁵; после ратификации Женевских конвенций государством общая статья 3 становится частью внутригосударственного права и поэтому связывает всех лиц, находящихся под юрисдикцией этого государства, включая членов негосударственной вооруженной группы²³⁶; общая статья 3 и положения других договоров по гуманитарному праву, цель которых заключается в том, чтобы связать и негосударственные стороны в немеждународных вооруженных конфликтах, являются международными договорными положениями, на законных основаниях создающими обязанность для третьих сторон, аналогично тому, как договоры могут при определенных обстоятельствах²³⁷ создавать обязательства для государств, не являющихся сторонами этих договоров²³⁸; когда государство ратифицирует договор, оно делает это от имени всех лиц, находящихся в сфере его юрисдикции, которые могут поэтому становиться адресатами прямых прав и обязанностей по международному праву²³⁹; это «следует из основополагающего характера включенных в [общую статью 3] правил, а также из того, что эти правила были признаны международным сообществом в качестве того минимума, который необходим для защиты главных гуманитарных интересов»²⁴⁰; негосударственные вооруженные группы могут также выразить согласие быть связанными общей статьей 3, например посредством одностороннего заявления или специального соглашения между сторонами в вооруженном конфликте²⁴¹.

508 Самые разные юридические теории выдвигались для объяснения того, каким образом негосударственные вооруженные группы связывает общая статья 3, но нет никакого сомнения в том, что основные положения общей статьи 3 должны соблюдаться такими вооруженными группами, когда они являются стороной в вооруженном конфликте.

²³⁵ См., например: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, pp. 51–52; *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 34; *Commentary on the Third Geneva Convention*, ICRC, 1960, pp. 37–38; *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ICRC, 1958, p. 37; Elder, p. 55; Schindler, p. 151; Sivakumaran, 2015, pp. 422–423.

²³⁶ Это часто называется доктриной законодательной юрисдикции. См., например: Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 34; Комментарий к ДП II 1998 г., п. 4444; Sivakumaran, 2015, pp. 418–419; Dinstein, p. 70; Elder, p. 55. См. также заявление Греции на Женевской дипломатической конференции 1949 г. (Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 94).

²³⁷ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 34–36.

²³⁸ См.: Cassese, 1981, pp. 423–429; Sivakumaran, 2015, pp. 419–420.

²³⁹ См.: Sivakumaran, 2015, pp. 417–418; Antonio Cassese, 'La guerre civile et le droit international', *Revue générale de droit international public*, Vol. 90, 1986, pp. 553–578, at 567; Dinstein, p. 66; Schindler, p. 151.

²⁴⁰ Бюньон (с. 436), который считает также, что обязательный характер общей ст. 3 «вытекает из международных обычаев, законов человечности и велений общественной совести». По этому вопросу см. также: Sivakumaran, 2015, p. 424.

²⁴¹ См.: Sivakumaran, 2015, pp. 420–422; Dinstein, pp. 70–71.

с. Обязательная сила общей статьи 3 для многонациональных сил

- 509 Как уже отмечалось²⁴², многонациональные силы могут участвовать в деятельности, которая делает государства или международные организации, направляющие эти силы, стороной в немеждународном вооруженном конфликте — либо в силу выполнения их мандата, либо в результате фактических событий на местах. Можно провести различие между многонациональными операциями, проводимыми коалицией государств, не находящихся под командованием и контролем международной организации, с одной стороны, и многонациональными операциями, осуществляемыми под командованием и контролем ООН или иных международных организаций, — с другой.
- 510 В ситуациях, когда многонациональные операции ведутся коалицией государств, не находящихся под командованием и контролем международной организации, отдельные государства, участвующие в многонациональных силах, становятся сторонами в конфликте²⁴³. В зависимости от того, на чьей стороне в конфликте участвуют многонациональные силы — на стороне государства или негосударственной структуры, — обязательным для соблюдения государствами, направляющими контингенты войск, является право, регулирующее либо международные, либо немеждународные вооруженные конфликты. В последнем случае общая статья 3 будет связывать силы этих государств.
- 511 В ситуациях, когда организация, под эгидой которой проводится многонациональная операция, осуществляет командование и контроль над такими силами, она может стать стороной в вооруженном конфликте²⁴⁴. Поскольку международные организации, размещающие многонациональные силы, не являются государствами и, таким образом, обычно не могут становиться участниками Женевских конвенций или других договоров по гуманитарному праву, эти договоры как таковые их не связывают. Однако соглашения о статусе сил, заключаемые между ООН и государствами, в которых проводятся миротворческие операции ООН, как правило, требуют от ООН обеспечить, чтобы операция проводилась «при полном соблюдении принципов и норм международных конвенций, применимых к поведению военного персонала»²⁴⁵. Что касается сил под командованием и контролем ООН,

²⁴² См. пп. 411–413 настоящего комментария, а также комментарий к общей ст. 2, пп. 245–252.

²⁴³ Подробнее см. пп. 411–413 настоящего комментария.

²⁴⁴ Возможно также, что в некоторых обстоятельствах как международная организация, так и государства, направляющие войска, считаются сторонами в вооруженном конфликте. Подробнее по этому вопросу см. пп. 411–413; комментарий к общей ст. 2, пп. 245–252; *Ферраро*, с. 62–72.

²⁴⁵ См., например: Соглашение между ООН и правительством Республики Южный Судан о статусе Миссии ООН в Южном Судане (МООНЮС), пп. 6(а) и (b). Хотя данные положения отсутствуют в «Типовом соглашении о статусе сил для проведения операций по поддержанию мира», подготовленном Генеральным секретарем ООН по просьбе Генеральной Ассамблеи (док. ООН A/45/594, 9 октября 1990 г.), они были включены во все соответствующие соглашения о статусе сил после подписания 5 ноября 1993 г. такого соглашения между ООН и Руандой в отношении Миссии ООН по оказанию помощи Руанде (МООНПР) 2011 г.; см.: *United Nations Treaty Series*, Vol. 1748, 1993, pp. 3–28.

то «применимость определенных основополагающих принципов и норм международного гуманитарного права» к многонациональным силам также было явным образом подтверждена Генеральным секретарем ООН²⁴⁶.

512 Более того, уже все согласны с тем, что такие организации связаны обычным международным правом²⁴⁷. Международный суд постановил, что международные организации, включая Организацию Объединенных Наций, являются субъектами международного права и связаны всеми обязательствами, возложенными на них в соответствии с общими нормами международного права²⁴⁸.

513 Кроме того, государства, предоставляющие воинские контингенты, не полностью отказываются от контроля над своими войсками в пользу организации, размещающей многонациональные силы; многие государства считают, что эти силы остаются связанными обязательствами их собственного государства по гуманитарному праву²⁴⁹.

2. «...как минимум, следующие положения...»

514 Все стороны в немеждународном вооруженном конфликте обязаны соблюдать «минимум» положений, перечисленных в общей статье 3. Эти основные обязанности становятся автоматически применимыми в любом немеждународном вооруженном конфликте, как только он возникает.

515 Как отмечается в самой общей статье 3, эти положения являются только «минимумом» положений.

516 Хотя государства, принимая общую статью 3 в 1949 г., не смогли прийти к соглашению о том, чтобы сделать большее число положений или все

²⁴⁶ См., например: Бюллетень Генерального секретаря ООН 1999 г., в котором не проводится различие между международными и немеждународными вооруженными конфликтами.

²⁴⁷ См.: Консультативные заключения МС относительно возмещения за увечья, понесенные на службе ООН (с. 179); относительно толкования соглашения между ВОЗ и Египтом от 25 марта 1951 года (п. 37); относительно законности применения государством ядерного оружия в вооруженном конфликте (ВОЗ) (п. 25).

²⁴⁸ В Консультативном заключении относительно законности применения государством ядерного оружия в вооруженном конфликте (ВОЗ) МС определил: «...международные организации... не обладают, в отличие от государств, компетенцией общего характера. В отношении международных организаций действует “принцип специализации”, то есть учреждающие их государства наделяют их полномочиями... Полномочия, предоставленные международным организациям, обычно должны четко формулироваться в их учредительных документах» (п. 25). Обсуждение значения этого принципа для применимости гуманитарного права к международным организациям см.: Kolb/Porretto/Vité, pp. 121–143; Naert, pp. 533–534; Shraga, 1998, p. 77; Engdahl, p. 519.

²⁴⁹ См. раздел 2 Бюллетеня Генерального секретаря 1999 г., где говорится, что «настоящие положения... не подменяют собой национальные законы, которые остаются обязательными для военного персонала в ходе всей операции». См. также: Нидерланды, Руководство для вооруженных сил, п. 1231 («Естественно, различные страны, участвующие в такой операции под флагом ООН, связаны обычным правом, договорами и конвенциями, которые они подписали и ратифицировали»); Германия, Руководство для вооруженных сил 2013 г., п. 1405 («Факт наличия или отсутствия мандата ООН не влияет на вопрос о применимости ПВК. Нормы же международного гуманитарного права являются непосредственно применимыми, если они применяются к соответствующим направляющим [войска] государствам и если в стране, где они развернуты, существует вооруженный конфликт»).

положения Женевских конвенций автоматически применимыми во время немеждународных вооруженных конфликтов, они тем не менее понимали, что применение дополнительных или более подробных норм может быть желательным в таких конфликтах²⁵⁰. Поэтому они согласовали включение части 3 общей статьи 3, в соответствии с которой «находящиеся в конфликте стороны будут стараться путем специальных соглашений ввести в действие все или часть остальных положений» Женевских конвенций²⁵¹.

- 517 Кроме основных обязательств в соответствии с общей статьей 3 и возможными специальными соглашениями, стороны в немеждународном вооруженном конфликте могут иметь обязательства и по другим договорам по гуманитарному праву²⁵². Более того, они связаны обычным гуманитарным правом, применимым к немеждународным вооруженным конфликтам, а также обязательствами в соответствии с международным правом прав человека в рамках его сферы применения. Вопрос о том, применяется ли и до какой степени право прав человека к негосударственным вооруженным группам, не урегулирован. Как минимум, представляется общепризнанным, что вооруженные группы, которые осуществляют контроль над территорией и выполняют функции, подобные правительственным, принимают на себя обязанности в соответствии с правом прав человека²⁵³.

Е. Пункт 1. Покровительствуемые лица

1. Введение

- 518 Пункт 1 касается всех лиц, «которые непосредственно не принимают участия в военных действиях, включая тех лиц из состава вооруженных сил, которые сложили оружие, а также тех, которые перестали принимать участие в военных действиях вследствие болезни, ранения, задержания или по любой другой причине». Статья не раскрывает данные понятия, и эта часть статьи не вызывала серьезных дискуссий на Дипломатической конференции 1949 г. Защита, предоставляемая в соответствии с этим пунктом, требует, чтобы лицо находилось во власти стороны в конфликте (см. раздел Е.4)²⁵⁴.

²⁵⁰ Подробнее см. раздел В.

²⁵¹ Подробнее см. раздел К.

²⁵² В частности, в соответствии с ДП II в зависимости от его ратификации и при условии, что этот конкретный немеждународный вооруженный конфликт удовлетворяет критериям для применимости этого Протокола. Подробнее см. комментарий к ДП II. См. также примеры других договоров, указанных в примечании 5 выше.

²⁵³ Обзор практики и дебатов по этому вопросу см., например: Sivakumaran, 2012, pp. 95–99; Jean-Marie Henckaerts and Cornelius Wiesener, 'Human rights obligations of non-state armed groups: a possible contribution from customary international law?', in Robert Kolb and Gloria Gaggioli (eds), *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2013, pp. 146–169; Andrew Clapham, 'Focusing on Armed Non-State Actors', in Andrew Clapham and Paola Gaeta (eds), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford University Press, 2014, pp. 766–810, at 786–802; Konstantinos Mastorodimos, *Armed Non-State Actors in International Humanitarian and Human Rights Law: Foundation and Framework of Obligations, and Rules on Accountability*, Ashgate, Farnham, 2016.

²⁵⁴ О лицах, пользующихся защитой в соответствии с п. 2 о раненых и больных, см. раздел I.4.

519 Защита лиц, которые не принимают или прекратили принимать участие в военных действиях, лежит в основе гуманитарного права. Поэтому лица, находящиеся под защитой общей статьи 3, описываются очень четко: это «лица, которые непосредственно *не* принимают участия в военных действиях, включая тех лиц из состава вооруженных сил, которые *сложили* оружие, а также тех, которые *перестали* принимать участие в военных действиях вследствие болезни, ранения, задержания или по любой другой причине» (*курсив наш*). Стороны в немеждународном вооруженном конфликте имеют безусловное обязательство обращаться с этими лицами гуманно при всех обстоятельствах и без какой-либо дискриминации.

520 Тем не менее за пределами общей статьи 3 гуманитарное право содержит целый ряд положений в интересах лиц, непосредственно участвующих в военных действиях. К этим положениям относятся общий запрет на применение средств и методов ведения войны, которые в силу своего характера способны причинить излишние повреждения или ненужные страдания, и запреты на конкретные средства и методы ведения войны²⁵⁵.

2. Лица, которые непосредственно не принимают участия в военных действиях

521 Общая статья 3 предоставляет защиту лицам, «которые непосредственно не принимают участия в военных действиях». Это, во-первых, гражданское население, которое обычно не принимает непосредственного участия в военных действиях²⁵⁶. Таким образом, гражданские лица пользуются защитой общей статьи 3, за исключением того времени, когда они принимают непосредственное участие в военных действиях. Они находятся под защитой, когда и сразу же после того, как они прекращают такое участие, в том числе когда они «перестали принимать участие в военных действиях вследствие болезни, ранения, задержания или по любой другой причине»²⁵⁷. Гражданское население включает также бывших военнослужащих, которые были

²⁵⁵ Эти нормы, как было установлено, применяются в немеждународных вооруженных конфликтах в качестве обычного международного права (см.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, в частности нормы 46, 64–65, 70, 72–74, 77–80, 85–86).

²⁵⁶ См. также: Элементы преступлений МУС 2002 г., элементы, общие для всех преступлений согласно ст. 8(2)(с) Статута МУС 1998 г. (описывающей лиц, находящихся под защитой общей ст. 3 Женевских конвенций, как лиц, которые «либо перестали принимать участие в военных действиях, либо являлись гражданскими лицами, либо членами медицинского или духовного персонала, не принимающими непосредственного участия в военных действиях»).

²⁵⁷ Подробнее о лицах, которые перестали принимать участие в военных действиях, см. раздел Е.3.b. Тот факт, что соображения, касающиеся лиц, вышедших из строя, применяются и по отношению к гражданским лицам, которые принимают непосредственное участие в военных действиях, объясняется связью между теми лицами, «которые перестали принимать участие в военных действиях», и лицами, «которые непосредственно не принимают участия в военных действиях». Французский текст более ясный, так как в нем повторяется термин «лица» (*personnes*): ‘Les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris... les personnes qui ont été mises hors de combat...’ См. также: Kleffner, 2015, pp. 442–443.

демобилизированы, или лиц, которые прекратили членство в вооруженной группе²⁵⁸.

522 Во-вторых, к лицам, не принимающим непосредственного участия в военных действиях, относятся некомбатанты из состава вооруженных сил, а именно медицинский и духовный персонал. Поскольку они должны выполнять исключительно медицинские и духовные функции, они обычно не принимают непосредственного участия в военных действиях²⁵⁹.

523 В-третьих, как четко указывается в общей статье 3, лица, не принимающие непосредственного участия в военных действиях, включают в себя «лиц из состава вооруженных сил, которые сложили оружие, а также тех, которые перестали принимать участие в военных действиях». Эта категория рассматривается ниже в разделе Е.3.

524 Понятие «непосредственное участие в военных действиях» не определяется в общей статье 3, не содержится его определения ни в каких-либо других положениях Женевских конвенций 1949 г., ни в более ранних договорах²⁶⁰. Однако различие между лицами, непосредственно участвующими в военных действиях, и лицами, не участвующими или прекратившими участвовать в военных действиях, является ключевой характеристикой гуманитарного права.

525 Понятие «участие в военных действиях» содержится в Дополнительных протоколах 1977 г., где предусмотрено, что гражданские лица пользуются защитой от опасностей, возникающих в связи с военными действиями, за исключением тех случаев и того периода, когда они принимают непосредственное участие в военных действиях²⁶¹. В русском переводе Дополнительных протоколов, как и в общей статье 3 Конвенций, во всех соответствующих случаях использовано словосочетание «непосредственное участие». Это соответствует аутентичному французскому тексту общей статьи 3 и Протоколов (тексты Женевских конвенций на английском и французском языках считаются равно аутентичными, тогда как для Дополнительных протоколов равно аутентичными являются, среди прочих, английский, французский и русский языки), где также используется одна и та же формулировка (*personnes qui "participent directement aux hostilités"*). В английских же текстах есть расхождение: «*active participation in hostilities*» в общей статье 3 и «*direct participation in hostilities*» в Дополнительных протоколах — однако сейчас

²⁵⁸ О выходе из негосударственных вооруженных групп см.: МККК. Руководство по толкованию, с. 88–89.

²⁵⁹ См. также: Элементы преступлений МУС 2002 г., элементы, общие для всех преступлений в соответствии со ст. 8(2)(с) Статута МУС 1998 г. (где лица, пользующиеся защитой согласно общей ст. 3 Женевских конвенций, описаны как лица, которые «либо перестали принимать участие в военных действиях, либо являлись гражданскими лицами, либо членами медицинского или духовного персонала, не принимающими непосредственного участия в военных действиях»).

²⁶⁰ Но см. ст. 15 ЖК IV, предусматривающую возможность для сторон в немеждународном вооруженном конфликте создавать нейтрализованные зоны для защиты, среди прочего, «гражданских лиц, не участвующих в военных действиях и не выполняющих никакой работы военного характера во время их пребывания в этих зонах».

²⁶¹ См.: ДП I, ст. 51(3); ДП II, ст. 13(3). См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 6.

широко признается, что эти выражения обозначают одно и то же понятие. — *Прим. пер.*)²⁶².

526 В Протоколах непосредственное участие в военных действиях упоминается с тем, чтобы определить, когда гражданское лицо становится законной целью в соответствии с гуманитарным правом во время ведения военных действий. Сфера применения понятия «непосредственное участие в военных действиях» является предметом споров, когда речь идет о нормах ведения военных действий²⁶³.

527 Какую бы точку зрения на понятие «непосредственное участие в военных действиях» ни приняла сторона в конфликте для своих решений по определению целей, как только человек прекращает непосредственное участие в военных действиях, например, попав в руки противника, он оказывается в сфере защиты общей статьи 3, и с ним следует обращаться гуманно.

528 Таким образом, любой вид дурного обращения — пытки или жестокое, оскорбительное и унижающее обращение — никогда не может оправдываться тем, что человек в прошлом, возможно, принимал непосредственное участие в военных действиях. В гуманитарном праве нет места для возмездия.

3. *Лица из состава вооруженных сил, которые сложили оружие, а также те, которые перестали принимать участие в военных действиях*

a. *Лица из состава вооруженных сил*

529 Термин «лица из состава вооруженных сил» не определяется ни в общей статье 3, ни в Женевских конвенциях в целом²⁶⁴.

530 В контексте общей статьи 3 термин «вооруженные силы» относится к вооруженным силам как государственной, так и негосударственной стороны в конфликте. Это вытекает из формулировок общей статьи 3, которая предусматривает, что «каждая из находящихся в конфликте сторон» должна предоставлять защиту лицам, «которые непосредственно не принимают участия в военных действиях, включая... лиц из состава вооруженных сил»²⁶⁵:

²⁶² См., например: МУТР, дело Акайесу, Решение Судебной камеры, п. 629; МККК. Руководство по толкованию, с. 49–50.

²⁶³ Для целей принципа проведения различия во время ведения военных действий МККК предложил рекомендации о толковании понятия «непосредственное участие в военных действиях» (см.: МККК. Руководство по толкованию). Обсуждение этой публикации см., например: Michael N. Schmitt, 'The Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities: A Critical Analysis', *Harvard National Security Journal*, Vol. 1, 2010, pp. 5–44; приложение к докладу Филиппа Алстона, специального докладчика по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства или произвольных казнях (*Addendum: Study on targeted killings*, UN Doc. A/HRC/14/24/Add.6, 28 May 2010, pp. 19–21); 'Forum: The ICRC Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law', *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 42, No. 3, 2010, pp. 637–916. Дополнительную информацию см. в комментариях к ст. 51 ДП I и ст. 13 ДП II.

²⁶⁴ Только в 1977 г. определение вооруженных сил было включено в гуманитарное договорное право в отношении международного вооруженного конфликта, см.: ДП I, ст. 43.

²⁶⁵ См. также: МККК. Руководство по толкованию, с. 31–32.

в ней не указано прямо, что речь идет о вооруженных силах государства, а говорится о вооруженных силах вообще²⁶⁶. И наконец, общая статья 3 построена на равновесии обязательств между всеми сторонами в конфликте и требует, чтобы лица из состава как государственных вооруженных сил, так и негосударственных вооруженных групп пользовались гуманным обращением, как только они сложили оружие или иным образом перестали принимать участие в военных действиях²⁶⁷.

531 Однако требование гуманного обращения не означает получение иммунитета комбатанта членами негосударственных вооруженных групп, поскольку это понятие как таковое не применимо в немеждународных вооруженных конфликтах. Такие лица могут преследоваться в судебном порядке в соответствии с внутригосударственным правом за их участие в военных действиях, в том числе за деяния, которые не являются незаконными согласно гуманитарному праву. Последняя часть общей статьи 3 подтверждает, что применение этой статьи не затрагивает юридического статуса находящихся в конфликте сторон.

532 Государственные вооруженные силы состоят, прежде всего, из регулярных вооруженных сил государства. Однако понятие государственных вооруженных сил включает также другие организованные вооруженные группы или подразделения, которые находятся под командованием, несущим ответственность перед государством — стороной в немеждународном вооруженном конфликте²⁶⁸.

533 Государственные вооруженные силы традиционно состоят из лиц, выполняющих боевую функцию, и персонала, не имеющего такой функции, а именно медицинского и духовного персонала. Как уже говорилось, медицинский и духовный персонал обычно не принимает непосредственного участия в военных действиях и, выполняя свои небоевые задачи, находится в сфере защиты общей статьи 3²⁶⁹.

534 Негосударственные стороны в немеждународном вооруженном конфликте не имеют вооруженных сил в значении, установленном в соответствии с внутригосударственным правом²⁷⁰. Однако немеждународный вооруженный конфликт считается существующим, если в нем участвуют

²⁶⁶ В английском и французском текстах Конвенций, считающихся равно аутентичными, тот факт, что речь идет о вооруженных силах вообще, а не о вооруженных силах конкретного государства, подчеркивается грамматическими средствами — отсутствием определенного артикля: “members of armed forces” (а не “members of the armed forces”) в английской версии и “membres de forces armées” (вместо “membres des forces armées”) — во французской.

²⁶⁷ См. также: Sassòli, 2006, p. 977.

²⁶⁸ Сюда могут быть включены структуры, которые не подпадают под определение вооруженных сил в соответствии с внутригосударственным правом, но которые либо официально включены в них, либо фактически принимают на себя выполнение функций регулярных вооруженных сил, например, национальная гвардия, таможенная служба, полиция или любые другие аналогичные силы. См., например: Комментарий к ДП II 1998 г., п. 4462; МККК. Руководство по толкованию, с. 34–35; Sivakumaran, 2012, p. 180.

²⁶⁹ См. п. 522 настоящего комментария.

²⁷⁰ Даже несмотря на то, что иногда они могут включать антиправительственные вооруженные силы государства, см.: ДП II, ст. 1(1).

силы, сражающиеся от имени негосударственной стороны в конфликте, которые в состоянии участвовать в непрерывном вооруженном насилии, что требует определенного уровня организованности²⁷¹. Такие организованные вооруженные группы и составляют «вооруженные силы» негосударственной стороны в конфликте по смыслу общей статьи 3²⁷².

b. Сложили оружие или перестали принимать участие в военных действиях

- 535 Общая статья 3 говорит о лицах «из состава вооруженных сил, которые сложили оружие», и отдельно о тех, «которые перестали принимать участие в военных действиях вследствие болезни, ранения, задержания или по любой другой причине». Отличает лиц из состава вооруженных сил, «которые сложили оружие», от тех, «которые перестали принимать участие в военных действиях вследствие болезни, ранения, задержания или по любой другой причине», то, что прекращение их участия в конфликте не является последствием воздействия внешних факторов, которые от них не зависят, но связано с их собственным решением сдаться²⁷³. Однако результат этого решения остается таким же, как если бы они были выведены из строя воздействием внешних факторов: они более не участвуют в конфликте. Человек, сложивший оружие, пользуется защитой общей статьи 3; не требуется, чтобы это сделали вооруженные силы в целом²⁷⁴.
- 536 Понятие «лица, которые перестали принимать участие в военных действиях» (в английском и французском текстах использовано выражение «hors de combat», что переводится в ДП I как «вышедшие из строя». — *Прим. пер.*) не определяется ни в общей статье 3, ни в Женевских конвенциях в целом.
- 537 Однако для целей ведения военных действий последствия выхода из строя и требования к тому, чтобы считаться вышедшим из строя, определены в ДП I:

²⁷¹ См. раздел C.2.b.

²⁷² См.: ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflict*, 2011, p. 43; МККК. Руководство по толкованию, с. 30–41; комментарии к ст. 1(1) и 13 ДП II.

²⁷³ В ходе Дипломатической конференции 1949 г. окончательно принятой формулировке «[лица] которые сложили оружие» было отдано предпочтение перед предлагавшейся формулировкой «...и те, которые сдаются» (Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 84, 90, 100).

²⁷⁴ Русский текст общей ст. 3 здесь соответствует аутентичному английскому тексту (“who have laid down their arms”). В равно аутентичной французской версии соответствующую фразу — “les membres de forces armées qui ont déposé les armes” — можно понять двояко: она может как относиться к отдельным сложившим оружие лицам из состава вооруженных сил, так и являться требованием к вооруженным силам в целом сложить оружие, чтобы их личный состав мог воспользоваться защитой общей ст. 3. Однако из обсуждений на Дипломатической конференции 1949 г. становится ясно, что в виду имелось первое: предложение изменить формулировку таким образом, чтобы «показать, что сложить оружие должны вооруженные силы в целом», было отвергнуто (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 100).

1. Запрещается подвергать нападению лицо, которое признано или которое в данных обстоятельствах следует признать лицом, вышедшим из строя.
2. Вышедшим из строя считается любое лицо, если оно:
 - а) находится во власти противной стороны;
 - б) ясно выражает намерение сдаться в плен; или
 - с) находится без сознания или каким-либо другим образом выведено из строя вследствие ранения или болезни и поэтому не способно защищаться, при условии, что в любом таком случае это лицо воздерживается от каких-либо враждебных действий и не пытается совершить побег²⁷⁵.

Эта норма является частью обычного права, применимого в немеждународных вооруженных конфликтах²⁷⁶.

538 Последняя часть этого определения («при условии, что в любом таком случае это лицо воздерживается от каких-либо враждебных действий и не пытается совершить побег») объясняет, почему лицо, вышедшее из строя, не может более становиться объектом нападения. Когда человек воздерживается от враждебных действий и не пытается совершить побег, нет более причин причинять ему вред. Эти условия также, как представляется, имеют отношение к общей статье 3, определяя, с какого момента лицо из состава вооруженных сил (или гражданское лицо, которое непосредственно принимает участие в военных действиях) должно считаться вышедшим из строя и поэтому находиться под защитой общей статьи 3.

539 В частности, лица, которые перестали принимать участие в военных действиях, явным образом показав намерение сдаться, слагают оружие по смыслу общей статьи 3 и попадают в сферу защиты этой статьи²⁷⁷. Общая статья 3 называет затем другие факторы, которые могут быть причиной того, что лицо перестает принимать участие в военных действиях: болезнь, ранения, задержание или любые другие причины. Болезнь и ранения часто случаются с членами вооруженных сил во время немеждународных вооруженных конфликтов, как и задержание, к которому прибегают как государственная, так и негосударственная сторона в конфликте²⁷⁸. Други-

²⁷⁵ ДП I, ст. 41.

²⁷⁶ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 47.

²⁷⁷ О лицах, которые были демобилизованы или прекратили членство в вооруженной группе, также можно сказать, что они «сложили оружие», но только если это произошло до того, как они попали во власть противника; также они попадают в сферу защиты общей ст. 3, оказавшись во власти противника, потому что в этот момент они не принимают непосредственного участия в военных действиях; см. также п. 521 настоящего комментария.

²⁷⁸ На Дипломатической конференции термин «задержание» был выбран вместо термина «захват в плен». Одна делегация сочла, что термин «захват в плен» «подразумевает статус военнопленного и не соответствует идее гражданской войны», и поэтому предложила использовать термин «задержание», тогда как другая делегация не видела «каких-либо трудностей с использованием слова «захват», которое означает «взятие под стражу» либо полицией, либо войсками противостоящей стороны» (Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 94 и 100). О задержании/содержании под стражей вне рамок уголовного судопроизводства см. раздел Н.

ми причинами выхода из строя могут быть, например, кораблекрушение, спуск на парашюте с летательного аппарата, терпящего бедствие, или попадание во власть стороны противника, например на контрольно-пропускном пункте, даже если ситуация пока еще не может рассматриваться как задержание. Кроме того, выражение «по любой другой причине» указывает, что слова «перестали принимать участие в военных действиях» в общей статье 3 не следует толковать узко²⁷⁹.

4. Общая статья 3 и ведение военных действий

- 540 Общая статья 3 не касается вопроса ведения военных действий. Серьезные защитные положения общей статьи 3 сами по себе, например запреты на пытки и взятие заложников, подразумевают некоторый уровень контроля над соответствующими лицами: они находятся во власти стороны в конфликте. Речь идет, среди прочего, о гражданских лицах, проживающих на территории, контролируемой стороной в конфликте, но не о действиях сторон, которые регулируются нормами по ведению военных действий. Такое прочтение нашло поддержку в ходе подготовительной работы к принятию Женевских конвенций, а также в руководствах для вооруженных сил и прецедентном праве²⁸⁰. Оно поддерживается и в научной литературе²⁸¹.
- 541 Единственным защитным положением, вызвавшим сомнения в этом отношении, является запрет на убийство, который, как было определено, в некоторых случаях применялся к незаконным нападениям в ходе военных действий²⁸². Отдельные авторы согласны с той точкой зрения, что общая

²⁷⁹ Это также понимали составители Элементов преступлений МУС 2002 г. (см.: Dörmann, p. 389).

²⁸⁰ См., например: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 407–410 (заявления США, Канады, Мексики, Франции и Швейцарии по вопросу о значении выражения «в их власти» в ст. 32 ЖК IV — положения, с которым напрямую сравнивали общую ст. 3 в ходе обсуждений); Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов, с. 215; МКПЧ, дело № 11137 (Аргентина), п. 176 («гарантии общей статьи 3 распространяются [на гражданских лиц], когда их захватывают или они иным образом оказываются во власти стороны противника»).

²⁸¹ См.: Meron, 1991, p. 84; Pejic, 2011, pp. 203, 205–206, 219 (общая ст. 3 предоставляет защиту лицам, находящимся «во власти» или «захваченным»; она касается «защиты лиц, попавших в руки противника»); Melzer, 2008, p. 216 (в связи с запретом на убийство); Yukata Arai-Takahashi, *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and its Interaction with International Human Rights Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, p. 299 (общая ст. 3 применяется к лицам, «захваченным во время вооруженного конфликта»; убийство может быть совершено только в контексте правоприменения, а не в контексте военных действий); Knuckey, p. 456 (в отношении запрета на убийство); Dinstein, p. 134.

²⁸² В решении по делу Стругара, связанному с артиллерийским обстрелом старых кварталов Дубровника, где жили люди, не принимавшие непосредственного участия в военных действиях, МТБЮ определил, что обвинения в совершении военных преступлений в виде убийства и жестокого обращения, а также в совершении нападений на гражданских лиц были доказаны (пп. 234–240, 260–261, 277–283, со ссылками на более ранние дела). См. далее: МУС, дело Катанги, Решение Судебной палаты, пп. 856–879. См. также: Inter-American Commission on Human Rights, *Third Report on the Human Rights Situation in Colombia*, 26 February 1999, para. 41; Совет по правам человека, Доклад Международной комиссии

статья 3 содержит некоторое регулирование ведения военных действий²⁸³. Если бы это было так, запрет на убийство пришлось бы толковать в свете особых норм по ведению военных действий, в частности норм о проведении различия, соразмерности и мер предосторожности. В соответствии с нормами по ведению военных действий лишение жизни не становится убийством согласно общей статье 3.

542 Однако, по мнению МККК, из контекста Женевских конвенций 1949 г., в которых и находится общая статья 3, вытекает, что она не предназначена для регулирования военных действий²⁸⁴. Общая статья 3, в том виде, в каком ее в конечном счете приняли, возникла из проектов, предлагающих применение принципов Женевских конвенций — или положений Конвенций как таковых — к немеждународным вооруженным конфликтам. Основной задачей Конвенций является предоставление защиты жертвам международных вооруженных конфликтов, находящимся во власти стороны в конфликте, а не регулирование ведения военных действий как таковых. То же самое поэтому справедливо в отношении общей статьи 3, которая была принята для того, чтобы распространить основные принципы Конвенций на немеждународные вооруженные конфликты²⁸⁵.

543 Военные действия могут приводить к смерти и ранениям лиц, которые не принимают непосредственного участия в военных действиях, это реальность немеждународных вооруженных конфликтов: такие лица становятся либо объектами незаконных нападений, либо случайными жертвами нападений. Однако общая статья 3 не предназначена для оценки законности ведения военных действий — это регулируется особыми нормами гуманитарного права. В отношении немеждународных вооруженных конфликтов такие нормы можно обнаружить в ДП II и в обычном международном праве²⁸⁶.

по расследованию всех утверждений о нарушениях международного права в области прав человека в Ливийской Арабской Джамахирии, док. ООН A/HRC/17/44, 12 января 2012 г., п. 146; UN, *Report of the Secretary-General's Panel of Experts on Accountability in Sri Lanka*, 31 March 2011, paras 193, 206, 242.

²⁸³ См., например: Bond, p. 348; William H. Boothby, *The Law of Targeting*, Oxford University Press, 2012, p. 433; Cassese, p. 107; Rogers, p. 301. Промежуточную позицию см.: Bothe/Partsch/Solf, p. 667, fn. 1.

²⁸⁴ Такое же понимание существовало в 1977 г. при составлении текста, который стал ст. 13 ДП II, запрещающей нападения на гражданское население и гражданских лиц, не принимающих непосредственного участия в военных действиях: «...единственной нормой международного права, относящейся к вооруженным конфликтам немеждународного характера, является статья 3, общая для четырех Женевских конвенций 1949 г., которая не содержит положений, относящихся к предмету этой статьи Протокола II» (Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. XV, с. 385). См. также: Комментарий к ДП II 1998 г., пп. 4365 и 4776; Draper, 1965, pp. 84–85 (в Женевских конвенциях «принято решение избегать любых прямых попыток принимать нормы, регулирующие ведение военных действий... запреты касаются обращения, не связанного с боями»); МККК. Руководство по толкованию, с. 31–32; Pejic, 2011, p. 219; Гассер, с. 24; Meron, 1991, p. 84; Watkin, p. 271, с примечанием 31; Zegveld, pp. 82–84; Abresch, p. 748, с примечанием 22.

²⁸⁵ Подробнее см. раздел В.

²⁸⁶ См., в частности: ДП II, ст. 13–17; Хенкертс и Досвальд-Бек, нормы 1–2, 5–21, 42–48 и 53–54.

5. *Применимость общей статьи 3 ко всем гражданским лицам и к собственным вооруженным силам стороны в конфликте*

544 В то время как многие положения Конвенций, особенно ЖК III и ЖК IV, ограничиваются защитой лиц, находящихся во власти противника²⁸⁷, некоторые положения не содержат таких ограничений. В ЖК I это особенно заметно в положении, устанавливающем основные защитные нормы Конвенции, — статье 12²⁸⁸.

545 Формулировки общей статьи 3 указывают на то, что она применяется ко всем лицам, не принимающим непосредственного участия в военных действиях, «без всякой дискриминации»²⁸⁹. В ней не содержится каких-либо ограничений, требующих, чтобы человек, не принимающий непосредственного участия в военных действиях, находился во власти *противника*, чтобы пользоваться защитой согласно этой статье.

546 Вполне логично, что гражданские лица должны пользоваться защитой общей статьи 3, независимо от того, в чьей они находятся власти. На практике во время немеждународного вооруженного конфликта часто невозможно определить, к какой стороне в конфликте принадлежат гражданские лица, не участвующие непосредственно в военных действиях. В отличие от обычных ситуаций международного вооруженного конфликта²⁹⁰, невозможно применять такие объективные критерии, как гражданская принадлежность²⁹¹. Следовательно, предоставление защиты, положенной в соответствии с общей статьей 3, только тем, кто связан с противостоящей стороной или воспринимается как таковой, плохо согласуется с защитной целью этой статьи.

547 Другой вопрос заключается в том, пользуются ли вооруженные силы стороны в конфликте преимуществами применения общей статьи 3 их собственной стороной²⁹². Примеры включали бы лиц из состава вооруженных сил, которых судит по обвинениям в совершении преступлений — таких как военные преступления или обычные преступления в контексте вооруженного конфликта — их собственная сторона, и лиц из состава вооруженных сил, которые стали жертвами сексуальных или иных преступлений, совершенных их стороной²⁹³. Тот факт, что судебное разбирательство проводит-

²⁸⁷ См.: ЖК III, ст. 4; ЖК IV, ст. 4.

²⁸⁸ См. комментарий к ст. 12, пп. 1337, 1368, 1370.

²⁸⁹ О запрете на дискриминацию см. раздел F.2.

²⁹⁰ Подробнее см. комментарий к ст. 4 ЖК IV.

²⁹¹ Рассмотрение гражданской принадлежности как запрещенного критерия для различия неблагоприятного характера в соответствии с общей ст. 3 см. раздел F.2.b.

²⁹² Подробнее см.: Kleffner, 2013c; Sivakumaran, 2012, pp. 246–249.

²⁹³ См. решение МУС по делу Нтаганды, подтверждающее обвинения в изнасиловании и сексуальном рабстве детей-солдат, что является военным преступлением и, как утверждается, было совершено против них их собственной стороной в конфликте (пп. 76–82); см. также решение МУС о подтверждении обвинений по делу Катанги, где отмечается, что преступление использования детей-солдат в военных действиях «может совершаться преступниками против отдельных лиц их собственной стороны в конфликте» (п. 248). См., однако, решение Судебной камеры СССЛ по делу Сесая, где утверждается, что «право вооружен-

ся, а правонарушение совершено их собственной стороной, не должно быть основанием для лишения таких лиц защиты общей статьи 3. Это мнение поддерживается фундаментальным характером общей статьи 3, которая была признана «минимальным стандартом» во всех вооруженных конфликтах и отражением «элементарных соображений гуманности»²⁹⁴.

548 Конечно, во многих случаях нет необходимости прибегать к общей статье 3, чтобы заставить сторону в конфликте обращаться с лицами из состава своих вооруженных силами гуманно, — и в силу того, что сторона в конфликте считает своей естественной обязанностью поступать так, и потому, что она делает это по причине своей собственной заинтересованности, и потому, что, по крайней мере в случае государственной стороны, внутригосударственное право и международное право прав человека требуют обращения, как минимум, равного гуманному обращению по смыслу общей статьи 3.

549 Тем не менее, поскольку конкретная ситуация имеет связь с немеждународным вооруженным конфликтом, как в приведенных выше примерах, все стороны в конфликте должны, как минимум, гуманно обращаться с лицами из состава своих собственных вооруженных сил на основании общей статьи 3.

Ф. Пункт 1. Основные обязательства в соответствии с общей статьей 3

1. Обязательство обеспечить гуманное обращение

а. Введение

550 Обязательство обращаться гуманно — это краеугольный камень защиты, предоставляемой общей статьей 3. Оно формулируется в нескольких словах, но тем не менее является крайне важным. Из него вытекают конкретные запреты согласно пункту 1 общей статьи 3(1), и направлен этот пункт на обеспечение того, чтобы все лица, не участвующие или более не участвующие в военных действиях, пользовались гуманитарным обращением как государственной, так и негосударственной стороны в немеждународном вооруженном конфликте.

551 Жан Пикте написал в 1958 г., что принцип гуманного обращения «является действительно лейтмотивом четырех Женевских конвенций»²⁹⁵. Для международных вооруженных конфликтов принцип гуманного обращения был кодифицирован в Гаагском положении 1899 и 1907 гг., последующих Женевских конвенциях и ДП I²⁹⁶. Однако для немеждународных вооружен-

ных конфликтов не предоставляет защиты членам вооруженных групп от насильственных действий, направленных против них их собственными силами» (пп. 1451–1457).

²⁹⁴ См.: МС, дело Никарагуа, пп. 218–219.

²⁹⁵ Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ICRC, 1958, p. 204.

²⁹⁶ См.: Гаагское положение 1899 г. и 1907 г., ст. 4; Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 1; Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 2. А в настоящее время см., в частности: ЖК I, ст. 12; ЖК II, ст. 12; ЖК III, ст. 13; ЖК IV, ст. 27; ДП I, ст. 10, 75.

ных конфликтов он впервые кодифицирован в общей статье 3 и был впоследствии подтвержден в ДП II²⁹⁷.

b. Гуманное обращение

552 Гуманное обращение с лицами, находящимися под защитой общей статьи 3, является не просто рекомендацией или призывом к нравственности. Очевидно, что употребление слов «будет обязана» означает именно обязанность сторон в конфликте в соответствии с международным правом.

553 Несмотря на это, точное значение термина «гуманное обращение» не определяется ни в общей статье 3, ни в каком-либо другом положении договорного гуманитарного права. Однако это не является недостатком данных положений. Значение гуманного обращения обусловлено контекстом и должно рассматриваться для конкретных обстоятельств каждого случая с учетом как объективных, так и субъективных элементов, таких как окружающая среда, физическое и психическое состояние человека, его возраст, социальное положение, культура, религия, а также политическая обстановка и прошлый опыт. Кроме того, все больше признается тот факт, что на женщин, мужчин, девочек и мальчиков вооруженный конфликт воздействует по-разному. Внимание к положению, возможностям и потребностям каждого человека, включая то, как по-разному они проявляются у мужчин и женщин из-за социальных, экономических, культурных и политических особенностей общества, способствует пониманию того, что имеется в виду под гуманным обращением в общей статье 3²⁹⁸.

554 Включение общего определения гуманного обращения в общую статью 3 установило бы такие рамки, которые могли бы оказаться слишком узкими

²⁹⁷ В официальном порядке касающиеся этого нормы были включены еще в Кодекс Либера, объявленный в условиях немеждународного вооруженного конфликта — гражданской войны в США (см.: Кодекс Либера 1863 г., ст. 4 и 76). См. также: Брюссельская декларация 1874 г., ст. 23. Ст. 73 Кодекса Либера прекрасно иллюстрирует большое значение, придаваемое гуманному обращению: «При попадании в плен все офицеры должны сдать личное оружие захватившей стороне. Оно может быть возвращено пленному командиром в исключительных случаях — в знак уважения к его выдающейся храбрости или признания того, что он гуманно обращался с пленными до своего пленения» (*курсив наш*). См. ст. 4 ДП II, которой открывается часть II Протокола, озаглавленная «Гуманное обращение». В соответствии со ст. 5(1) и 5(3) ДП II, обязанность обеспечить гуманное обращение применяется также по отношению к лицам, «лишенным свободы по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, независимо от того, интернированы они или задержаны», а также по отношению к лицам, «свобода которых каким бы то ни было образом ограничивается по причинам, связанным с вооруженным конфликтом».

²⁹⁸ Подробнее о разном воздействии вооруженного конфликта см., например: *Линдсей*; Lindsey/Сoomaraswamy/Gardam, 2005, или аналогичную информацию в докладе Генерального секретаря Совету Безопасности ООН о женщинах, мире и безопасности, док. ООН S/2002/1154, 16 октября 2002 г. Как женщин, так и мужчин следует активно привлекать к планированию и осуществлению деятельности, проводимой в их интересах. Поэтому важно учитывать взгляды мужчин и женщин разных возрастов и разного происхождения при определении и оценке этих проблем. В качестве руководства см., например: Cecilia Tengroth and Kristina Lindvall, *IHL and gender — Swedish experiences*, Swedish Red Cross and Swedish Ministry for Foreign Affairs, Stockholm, 2015, Recommendations, and chapter 6, Checklist — a gender perspective in the application of IHL.

и негибкими и как таковые не смогли бы обеспечить гуманное обращение в ситуациях, где непредвиденные или особые обстоятельства, такие как климатические условия, культурные особенности или индивидуальные потребности, должны быть приняты во внимание. В то же самое время отсутствие каких-либо указаний относительно значения гуманного обращения могло бы предоставить сторонам в вооруженном конфликте слишком большую свободу, что чревато толкованиями, несовместимыми с задачами этой основополагающей нормы²⁹⁹. Выбранный для общей статьи 3 подход должен был сделать императив гуманного обращения ее стержнем, иллюстрируя его примерами запрещенных действий. Соответственно, общая статья 3 решительно требует, чтобы с лицами, непосредственно не участвующими или более не участвующими в военных действиях, обращались гуманно при всех обстоятельствах, добавляя при этом, что «с этой целью» посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность, взятие заложников, посягательство на человеческое достоинство и вынесение приговоров без справедливого судебного рассмотрения «запрещаются и всегда и всюду будут запрещаться».

555 Выражение «с этой целью» четко показывает, что обязанность обеспечить гуманное обращение является основным требованием общей статьи 3. Значение термина «гуманное обращение» не ограничивается перечисленными запретами. Эти запреты — всего лишь конкретные примеры поведения, которое безоговорочно нарушает обязательство по обеспечению гуманного обращения³⁰⁰.

556 Согласно обычному значению слова «гуманный» обращение с лицами, находящимися под защитой общей статьи 3, должно основываться на «любви к человеку» и «уважении к человеческой личности»³⁰¹.

557 Практика государств требует такого обращения, при котором уважается достоинство человеческой личности³⁰². Подобное понимание гуманного обращения находит отражение и в международном прецедентном праве³⁰³. С лицами, находящимися под защитой общей статьи 3, никогда нельзя обращаться хуже, чем с другими людьми, и присущее им человеческое достоинство следует уважать и защищать.

558 Кроме того, по тому, как государства конкретизируют обязательство

²⁹⁹ См., например: МТБЮ, дело Алексовски, Решение Судебной камеры, п. 49; см. также: Elder, p. 61; Sivakumaran, 2012, pp. 257–258.

³⁰⁰ Такой подход был подтвержден в ст. 4(1)–(2) ДП II. См. также: Sivakumaran, 2012, pp. 257–258.

³⁰¹ Словарь русского языка в 4 т. / Под ред. А. П. Евгеньевой. М., 1999. Т. I, с. 357.

³⁰² См., например: Колумбия, решение Конституционного суда № C-291/07, раздел III-D/5 («Общая гарантия гуманного обращения обеспечивает соблюдение общего руководящего принципа, лежащего в основе Женевских конвенций, в том смысле, что самой ее целью является выполнение гуманитарной задачи защитить человека и его личность, гарантируя вытекающие из этого права»). См. также: США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., пп. 11.1–11.2 («Гуманное обращение <...> Все задержанные лица должны... f. пользоваться уважением как личности»).

³⁰³ См., например: МТБЮ, дело Алексовски, Решение Судебной камеры, п. 49.

по гуманному обращению в руководствах для вооруженных сил, кодексах поведения и политических документах, становится яснее, что оно подразумевает, в частности в отношении лиц, лишенных свободы. В этих документах не только перечисляются типы поведения, несовместимые с понятием гуманного обращения, но и приводятся примеры гуманного обращения. К таким примерам относятся должное уважение к полу человека³⁰⁴, уважительное отношение к его убеждениям и религиозным обрядам³⁰⁵, предоставление пищи, питьевой воды³⁰⁶ и одежды³⁰⁷, меры по защите здоровья и обеспечению санитарных условий³⁰⁸, оказание соответствующей медицинской помощи³⁰⁹, защита от насилия и от опасностей вооруженного конфликта³¹⁰ и обеспечение соответствующих контактов с внешним миром³¹¹.

с. При всех обстоятельствах

559 В соответствии с общей статьей 3 гуманное обращение надлежит обеспечить «при всех обстоятельствах» — эта формулировка появляется и в других положениях договорного гуманитарного права³¹².

³⁰⁴ См., например: Австралия, Руководство по праву вооруженных конфликтов, пп. 9.48 и 9.49; Джибути, Руководство по международному гуманитарному праву, с. 23; Канада, Кодекс поведения, с. 2–9, п. 5; Турция, Руководство по ПВК, с. 49; Шри-Ланка, Руководство для вооруженных сил, п. 1603.

³⁰⁵ См., например: Австралия, Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 9.58; Непал, Справочное пособие для вооруженных сил, с. 6; Соединенное Королевство, Основные принципы обращения с захваченными лицами, с. 2–5; США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., п. 11.2; Турция, Руководство по ПВК, с. 158; Чад, Руководство по МГП, с. 28 (версия до ратификации Чадом ДП II); Шри-Ланка, Руководство для вооруженных сил, п. 1222.

³⁰⁶ См., например: Соединенное Королевство, Основные принципы обращения с захваченными лицами, с. 2–4; США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., п. 11.2; Турция, Руководство по ПВК, с. 158; Чад, Руководство по МГП, с. 28; Шри-Ланка, Руководство для вооруженных сил, п. 1221.

³⁰⁷ См., например: Соединенное Королевство, Основные принципы обращения с захваченными лицами, с. 2–5; США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., п. 11.2.

³⁰⁸ См., например: Соединенное Королевство, Основные принципы обращения с захваченными лицами, с. 2–4; Турция, Руководство по ПВК, с. 158; Чад, Руководство по МГП, с. 28; Шри-Ланка, Руководство для вооруженных сил, п. 1228.

³⁰⁹ См., например: Канада, Инструкция по обращению с военнопленными, с. 1В-4; Соединенное Королевство, Основные принципы обращения с захваченными лицами, с. 2–5; США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., п. 11.2; Турция, Руководство по ПВК, с. 159–160; Чад, Руководство по МГП, с. 28; Шри-Ланка, Руководство для вооруженных сил, п. 1228.

³¹⁰ См., например: Турция, Руководство по ПВК, с. 158; Чад, Руководство по МГП, с. 28; Шри-Ланка, Руководство для вооруженных сил, п. 1228.

³¹¹ См., например: Непал, Справочное пособие для вооруженных сил, с. 3; Соединенное Королевство, Основные принципы обращения с захваченными лицами, с. 2–5; Турция, Руководство по ПВК, с. 159–160; Чад, Руководство по МГП, с. 28; Шри-Ланка, Руководство для вооруженных сил, п. 1228; United States, Department of Defense (DoD), *DoD Detainee Program*, Directive No. 2310.01E, 19 August 2014, section 3(b)(1) 'Policy'. См. также: Копенгагенский процесс: принципы и руководящие положения, 2012 г., пп. 2, 9, 10.

³¹² Что касается обращения с конкретными категориями лиц, их уважения и защиты «при всех обстоятельствах», см., например: ЖК I, ст. 12 и 14; ЖК II, ст. 12; ЖК III, ст. 14; ЖК IV, ст. 27; ДП I, ст. 10(2) и 75(1); ДП II, ст. 4(1) и 7(2). Эта формулировка появляется и в общей ст. 1 Женевских конвенций (там использовано синонимичное выражение «при любых

- 560 Такая формулировка подчеркивает, что обязательство гуманного обращения является абсолютным и не имеет исключений. Никакие обстоятельства не оправдывают отступление от этого обязательства³¹³. Даже хотя, как указывалось выше, выполнение этого обязательства, например предоставление адекватного питания или медицинской помощи, может осуществляться по-разному в зависимости от конкретных обстоятельств вооруженного конфликта³¹⁴, обращение с лицами, находящимися под защитой общей статьи 3, никогда не может быть хуже, чем гуманное, что является минимальным стандартом обращения со всеми людьми³¹⁵.
- 561 Выражение «при всех обстоятельствах» прочитывалось также как подтверждение того, что военная необходимость не может являться аргументом против выполнения обязательства по гуманному обращению согласно общей статье 3³¹⁶. Некоторые положения гуманитарного права явным образом включают соображения военной необходимости, уравновешивая их с требованиями гуманности. Если в положении этого не делается, следует предполагать, что баланс между военной необходимостью и гуманностью уже был инкорпорирован в норму и, таким образом, на военную необходимость нельзя ссылаться для оправдания ее несоблюдения³¹⁷. Обязательство по гуманному обращению в общей статье 3 не подлежит каким-либо явным ограничениям на основании военной необходимости. Аргументы военной необходимости не оправдывают поэтому действий или упущений, противоречащих требованию гуманного обращения.
- 562 Выражение «при всех обстоятельствах» усиливает также принцип отсутствия взаимности в гуманитарном праве, включая общую статью 3. Сторона в вооруженном конфликте связана своими обязательствами по гуманитарному праву, независимо от поведения противостоящей стороны. Невыпол-

обстоятельствах». — *Прим. пер.*), и в ст. 1(1) ДП I, обязывая высокие договаривающиеся стороны соблюдать и обеспечивать соблюдение Конвенций и Протокола «при всех обстоятельствах». В контексте ведения военных действий обязательство соблюдать нормы, обеспечивающие защиту гражданских лиц от опасностей, возникающих в связи с военными операциями, «при всех обстоятельствах» содержится в ст. 51(1) ДП I и ст. 13 ДП II.

³¹³ См., например, Инструкцию США по обращению с задержанными лицами, где говорится применительно к таким лицам: «Бесчеловечное обращение с задержанными лицами запрещено Единым кодексом военной юстиции, внутрисударственным и международным правом и политикой Министерства обороны. Следовательно, не существует исключений или отступлений от этого требования гуманного обращения» (с. I-1; курсив наши). См. также: США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., пп. 11.1–11.2.

³¹⁴ См., например: Кот-д'Ивуар, Учебное пособие по праву войны, часть IV, р. 14; Соединенное Королевство, Основные принципы обращения с захваченными лицами, с. 2–5 и 2–8; США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., п. 11.1. См. также: Elder, р. 60.

³¹⁵ См., например: МТБЮ, дело Алексовски, Решение Судебной камеры, пп. 168, 173, 182; в контексте международного вооруженного конфликта: Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, Иск Эритреи относительно военнопленных, пп. 58, 65, 68, 138.

³¹⁶ См.: Kleffner, 2013a, pp. 326–327, комментарий к выражению «при всех обстоятельствах» в ст. 12 ЖК I.

³¹⁷ Как сформулировал Военный трибунал США в Нюрнберге в деле о заложниках, «военная необходимость или целесообразность не оправдывает нарушения позитивных норм» (с. 66–67). См. далее: Кальсховен и Зегвельд, с. 41–42 и 112–113; O'Connell, pp. 36–38; Rogers, pp. 7–10.

нение обязательств одной стороной в вооруженном конфликте не освобождает другую сторону от ее обязательств³¹⁸. Такое понимание подтверждается историей составления общей статьи 3. Как говорится в разделе В, ранние проекты этой статьи требовали взаимности для того, чтобы гуманитарное право было применимым между сторонами в немеждународном вооруженном конфликте³¹⁹. Однако требование взаимности было удалено из текста, а формулировка «при всех обстоятельствах» выражала противоположное.

563 В контексте немеждународного вооруженного конфликта международное право не содержит норм о применении силы по смыслу *jus ad bellum*. Слова «при всех обстоятельствах» подтверждают, что законность применения силы своей стороной или незаконность применения силы противником не оправдывает нарушений права, регулирующего способы такого применения силы³²⁰. Хотя национальные законы государства обычно запрещают насильственные действия, направленные против правительства или в отношениях между людьми на его территории, государства в целом имеют право применять силу для того, чтобы восстановить в стране общественную безопасность и правопорядок³²¹. Независимо от этого права, когда ситуация насилия достигает порога немеждународного вооруженного конфликта, все стороны в этом конфликте должны выполнять свои обязательства по договорному гуманитарному праву и обычному праву. Для обязательств по международному гуманитарному праву не имеет значения, есть ли у государства или негосударственной стороны в немеждународном вооруженном конфликте право участвовать в этом конфликте в соответствии с вну-

³¹⁸ См.: Condorelli/Boisson de Chazournes, p. 19; Moir, p. 60; Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, paras 49–51, где дается комментарий к выражению «при всех обстоятельствах» в ст. 1 ДП I. См. также: МТБЮ, дело Купрешкича, п. 517 («...аргумент *tu quoque* порочен в принципе. Он предполагает гуманитарное право, опирающееся на узкий двусторонний обмен правами и обязанностями. Но основной корпус этого свода права устанавливает абсолютные обязательства, а именно обязательства, которые являются безусловными или, другими словами, не основываются на взаимности»). См. в этом отношении ст. 60(5) Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., которая не разрешает государствам приостанавливать или прекращать — в ответ на существенное нарушение договора — действие любых положений, касающихся «защиты человеческой личности, которые содержатся в договорах, носящих гуманитарный характер, и особенно... [положений, исключаяющих] любую форму репрессалий по отношению к лицам, пользующимся защитой по таким договорам».

³¹⁹ См., например, ст. 2(4) проекта конвенции об обращении с военнопленными, принятого XVII Международной конференцией Красного Креста в Стокгольме в 1948 г. и использованного в качестве основы для переговоров на Дипломатической конференции 1949 г.: «Во всех случаях вооруженного конфликта немеждународного характера, происходящего на территории одной или нескольких Высоких Договаривающихся Сторон, каждая из сторон в конфликте будет обязана выполнять положения настоящей Конвенции *при условии, что сторона противника также действует при ее соблюдении*. Конвенция применяется в этих обстоятельствах, каков бы ни был правовой статус сторон в конфликте и без ущерба для него» (Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 51–52). Подробнее см. раздел В.

³²⁰ См.: Bugnion, p. 173, где делается ссылка на выражение «при любых обстоятельствах» в общей ст. 1.

³²¹ Подробнее см.: Ibid., pp. 169–170. Обзор дебатов по вопросу о том, включает ли ст. 51 Устава ООН 1945 г. право государств применять силу в целях самообороны против негосударственных акторов, действующих с территории другого государства, см.: Tams.

тригосударственным законодательством. Гуманитарное право, применимое к немеждународным вооруженным конфликтам, разрабатывалось именно для того, чтобы регулировать такие ситуации насилия, в частности защищать всех лиц, не участвующих непосредственно или более не участвующих в военных действиях. Если бы применимость гуманитарного права зависела от законности или незаконности применения силы, гуманитарное право не могло бы выполнить своей задачи³²².

564 И наконец, важно отметить, что слова «при всех обстоятельствах» не следует понимать как указание на то, что общая статья 3 в качестве положения договорного права применяется во всех вооруженных конфликтах, то есть в международных и немеждународных вооруженных конфликтах одинаково. Такое прочтение не соответствовало бы особой сфере применения общей статьи 3, которая ограничена немеждународными вооруженными конфликтами. Тем не менее фундаментальные нормы гуманитарного права, изложенные в общей статье 3, признаны сегодня как «минимальный стандарт», соблюдение которого обязательно во всех вооруженных конфликтах, поскольку в них отражены «элементарные соображения гуманности»³²³. Кроме того, существуют более подробные нормы договорного права, которые предписывают гуманное обращение с лицами, чья уязвимость во время международных вооруженных конфликтов аналогична уязвимости тех лиц, которые находятся под защитой общей статьи 3³²⁴.

2. Запрет на дискриминацию

а. Введение

565 Лица, находящиеся под защитой пункта 1 общей статьи 3(1), при всех обстоятельствах пользуются гуманным обращением «без всякой дискриминации по причинам расы, цвета кожи, религии или веры, пола, происхождения или имущественного положения или любых других аналогичных критериев».

566 Это обязательство подтверждено в ДП II³²⁵.

567 Настойчивое требование того, чтобы некоторые нормы гуманитарного права применялись без какого-либо различия, можно проследить до истоков кодификации гуманитарного права, применимого к международным

³²² Подробнее см.: Bugnion, pp. 186, 197; Сассоли и Бувье, с. 109–116.

³²³ МС, дело Никарагуа, пп. 218–219.

³²⁴ Об обязанности обращаться гуманно с ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение, см. ст. 12(2) ЖК I и ЖК II; с военнопленными — ст. 13(1) ЖК III; с гражданскими покровительствуемыми лицами — ст. 27(1) ЖК IV; с лицами, которые находятся во власти стороны в конфликте и не пользуются более благоприятным обращением в соответствии с Женевскими конвенциями или ДП I, — ст. 75(1) ДП I.

³²⁵ Ст. 2(1) ДП II фактически распространяет этот запрет на дискриминацию на применение Протокола в целом. О гуманном обращении «без какого-либо неблагоприятного различия» с лицами, не принимающими непосредственного участия или прекратившими принимать участие в военных действиях, см. ст. 4(1) ДП II. Подробнее см. комментарии к ст. 2 и 4 ДП II.

вооруженным конфликтам³²⁶. Статья 4 Женевской конвенции о военнопленных 1929 г. формулирует соображения, которые лежат в основе запрета на неблагоприятное различие в гуманитарном праве: «Различия в обращении с пленными допустимы, только если такие различия основываются на воинском звании, состоянии физического или психического здоровья, профессиональных способностях или поле тех, в интересах которых проводится различие». Как таковое различие в обращении не запрещено само по себе и может даже требоваться в соответствии с гуманитарным правом. Это положение в общей статье 3 отражает такой подход. Любая форма дискриминации, которая не оправдана существенной разницей в ситуации и потребностях, запрещена³²⁷.

b. Различие неблагоприятного характера

568 Общая статья 3 требует гуманного обращения «без всякой дискриминации» (в русском тексте Конвенции словом «дискриминация» переведено английское выражение “adverse distinction” (различие неблагоприятного характера). В дальнейшем термины «дискриминация» и «различие неблагоприятного характера»/«неблагоприятное различие» будут использоваться в тексте настоящего «Комментария» как равнозначные — *Прим. пер.*). Эта фраза усиливает абсолютный характер обязательства гуманного обращения в соответствии с общей статьей 3.

569 В общей статье 3 указано, что дискриминация по признаку «расы, цвета кожи, религии или веры, пола, происхождения или имущественного положения» запрещена в обращении с покровительствуемыми лицами. Как становится очевидным из заключительной фразы «...или любых других аналогичных критериев», это не исчерпывающий перечень, а всего лишь список примеров. Неблагоприятное различие по другим признакам, таким как возраст, состояние здоровья, уровень образования или семейные связи лица, находящегося под защитой общей статьи 3, также запрещено.

570 Другие критерии для неблагоприятного различия четко сформулированы в статье 2(1) ДП II: язык, политические или иные убеждения, национальное или социальное происхождение, а далее снова добавляется заключительная фраза «...или на каких-либо других подобных критериях»³²⁸. Такие основа-

³²⁶ См.: Женевская конвенция 1864 г., ст. 6; Женевская конвенция 1906 г., ст. 1; Гагская конвенция X 1907 г., ст. 11; Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 1. Подробнее см. комментарий к ст. 12, раздел F.I.c.

³²⁷ В международных вооруженных конфликтах запрет на неблагоприятное различие устанавливается в отношении раненых, больных и потерпевших кораблекрушение в ст. 12 ЖК I и ЖК II и в ст. 9 ДП I; в отношении военнопленных — в ст. 16 ЖК III; в отношении всего населения стран в конфликте — в ст. 13 ЖК IV; в отношении покровительствуемых лиц — в ст. 27 ЖК IV; в отношении лиц, находящихся во власти стороны в конфликте, которые не пользуются более благоприятным обращением в соответствии с Женевскими конвенциями или ДП I, — в ст. 75 Протокола.

³²⁸ ДП II, ст. 2(1). Эти критерии очень схожи с критериями в ст. 2(1) Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. Это критерии «расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального про-

ния также являлись бы «другими аналогичными» критериями для неблагоприятного различия, запрещенными в соответствии с общей статьей 3.

571 В отличие от других положений гуманитарного права³²⁹ общая статья 3 не включает в перечень запрещенных критериев гражданство³³⁰. Это могло бы рассматриваться как простое отражение того соображения, что в немеждународных вооруженных конфликтах вопрос гражданства возникает менее часто, чем в международных вооруженных конфликтах. Однако это не обязательно так: лица самой разной гражданской принадлежности могут участвовать в вооруженном конфликте или пострадать от него. Признавая это, Рабочая группа, готовившая проект окончательного текста общей статьи 3 на Дипломатической конференции 1949 г., приняла тем не менее решение не включать гражданство в перечень критериев, учитывая, что правительство может на абсолютно законных основаниях обращаться с повстанцами, которые являются ее собственными гражданами, не так, как с иностранцами, принимающими участие в гражданской войне. Последние могут рассматриваться как виновные в совершении более серьезного правонарушения, чем граждане самой этой страны, либо наоборот — с ними могут обращаться менее сурово или просто депортировать³³¹.

572 Притом что гражданство не включено в перечень, учитывается право государств на законных основаниях налагать санкции в соответствии с внутригосударственным законодательством на лиц, участвующих в немеждународном вооруженном конфликте. Однако это не влияет на требование общей статьи 3, касающееся гуманного обращения без какой-либо дискриминации. Общая статья 3 имеет строго гуманитарный характер. Она не ограничивает права государства на пресечение немеждународного вооруженного конфликта или на наказание за участие в таком конфликте. Она направлена исключительно на обеспечение гуманного обращения с каждым лицом, не участвующим или прекратившим участие в военных действиях. Во внутригосударственных судах при оценке немеждународного вооруженного конфликта гражданство может рассматриваться в качестве либо отягчающего, либо смягчающего обстоятельства, но оно не может рассматриваться как влияющее каким-либо образом на обязательство по гумани-

исхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства». Разъяснение этих критериев см., например: Nowak, pp. 47–57. О критериях для дискриминации, перечисляемых для международных вооруженных конфликтов, см.: ЖК I и ЖК II, ст. 12; ЖК III, ст. 16; ЖК IV, ст. 27(3); ДП I, ст. 9(1) и 75(1).

³²⁹ Для международного вооруженного конфликта см.: ЖК I и ЖК II, ст. 12; ЖК III, ст. 16.

³³⁰ Ст. 2(1) ДП II, как и ст. 9(1) и 75(1) ДП I, а также ст. 2(1) Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. упоминают национальное происхождение, вводя тем самым понятие, связанное с гражданством, хотя и не гражданство как таковое; см., например: Sivakumaran, 2012, p. 259. Однако в контексте Международного пакта национальное происхождение толковалось как частично совпадающее с критериями расы, цвета кожи и этнического происхождения, а не как отсылающее к гражданству как таковому, само же гражданство относилось к категории «иного обстоятельства»; обзор дискуссии см.: Nowak, pp. 54–55, с дальнейшими примечаниями.

³³¹ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 94.

тарному праву обеспечивать гуманное обращение. Подвергать иностранных граждан, участвующих в немеждународном вооруженном конфликте, бесчеловечному обращению — это нарушение общей статьи 3³³². Хотя по описанным выше причинам Дипломатическая конференция 1949 г. не включила гражданскую принадлежность в число запрещенных критериев, следует понимать, что она оказывается среди «других аналогичных критериев» согласно общей статье 3³³³.

- 573 Чтобы запрет на «всякую дискриминацию» согласно общей статье 3 был в полной мере эффективным, следует понимать, что запрещаются не только меры, которые выделяют определенных лиц, находящихся под защитой общей статьи 3, как объекты дискриминации, но и кажущиеся нейтральными меры, которые отрицательно воздействуют на некоторых лиц. Для лиц, попадающих в сферу действия защиты общей статьи 3, не имеет значения, выбраны ли именно они в качестве объектов бесчеловечного обращения или такое бесчеловечное обращение с ними является косвенным следствием общей политики³³⁴. Утверждая меры общего характера, сторона в немеждународном вооруженном конфликте должна принимать во внимание возможные последствия таких мер для всех лиц, находящихся под защитой общей статьи 3, которых эти меры касаются.

с. Различие, не носящее неблагоприятного характера

- 574 Как было сказано выше, общая статья 3, как и другие положения гуманитарного права, не запрещает проведение различия как такового.

³³² Аналогичные соображения касаются и «политических или иных убеждений», явным образом перечисленных в ст. 2(1) ДП II в качестве запрещенных оснований для различия неблагоприятного характера и попадающих по запрет общей ст. 3 на дискриминацию на основании «любых других аналогичных критериев». Политические или иные убеждения лица, находящегося под защитой общей ст. 3, которые, например, приводят к активному участию в немеждународном вооруженном конфликте или принадлежности к одной из сторон в конфликте, могут иметь значение в соответствии с внутригосударственным правом. Однако это не имеет значения для абсолютного обязательства сторон в конфликте в соответствии с общей ст. 3 обращаться с этим лицом гуманно. В отличие от гражданской принадлежности вопрос о политических или иных убеждениях не обсуждался отдельно на Дипломатической конференции 1949 г.

³³³ Поскольку гражданство не включено в перечень запрещенных критериев в общей ст. 3, ее можно сравнить со ст. 27(3) ЖК IV, запрещающей дискриминацию в отношении лиц, пользующихся защитой. Считая, что применимость некоторых положений ЖК IV фактически зависит от гражданской принадлежности человека, Дипломатическая конференция 1949 г. исключила эту позицию из перечня критериев в ст. 27(3): «Слово “гражданство” было изъято из ст. 25 [в конечном счете принятой как ст. 27], поскольку интернирование или меры, ограничивающие личную свободу, применялись к гражданам стороны противника именно по причине их гражданской принадлежности» (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 641). Однако, как и в случае с общей ст. 3, абсолютное обязательство предоставить гуманное обращение, содержащееся в ст. 27(1) ЖК IV, существует независимо от этих соображений. Подробнее см. комментарий к ст. 27 ЖК IV.

³³⁴ Примером последнего является распределение среди лиц, лишенных свободы, таких стандартных продовольственных пайков, которые, будучи в целом адекватными с точки зрения питательной ценности, могут оказаться для некоторых людей неудовлетворительными или неприемлемыми с культурной точки зрения.

- 575 Она не запрещает различие, которое не носит неблагоприятного характера, то есть различие, которое оправдано различными ситуациями и потребностями лиц, находящихся под защитой общей статьи 3.
- 576 Она допускает дифференцированное обращение, которое фактически служит цели обеспечения гуманного обращения с человеком. Хотя правовое обязательство обеспечить гуманное обращение в соответствии с общей статьей 3 является абсолютным, пути обеспечения такого обращения должны быть адаптированы к конкретным потребностям человека³³⁵. Гуманное обращение, предоставляемое одному человеку, не обязательно является таковым для другого. Поэтому общая статья 3 не запрещает разное обращение, которое на самом деле необходимо для того, чтобы обеспечить гуманное обращение³³⁶.
- 577 Общая статья 3 конкретно не упоминает возможные основания, которые оправдывают разное обращение с лицами, защиту которым она предоставляет. Такие основания можно тем не менее обнаружить во многих других положениях гуманитарного права. В частности, состояние здоровья человека, его возраст или пол традиционно признаются в качестве характеристик, оправдывающих и даже требующих дифференцированного обращения³³⁷. Тяжесть ранений человека или его болезни может обусловить необходимость первоочередного медицинского лечения этого лица по сравнению с другими, у которых менее серьезные ранения или заболевания³³⁸, чтобы обеспечить его выживание. Возраст лица, лишенного свободы, может потребовать соответствующего обращения, например в том, что касается питания или медицинского ухода; беременные или кормящие женщины, содержащиеся под стражей, также могут нуждаться в особом питании или медицинском уходе, а кроме того, могут потребоваться изменения в организации и оснащении места их размещения.
- 578 Благоприятное различие может также основываться на понимании того, как социальный, экономический, культурный или политический контекст в обществе формирует роли и модели поведения в соответствии с особым положением, потребностями и возможностями, которые отличаются у мужчин и женщин различных возрастов и условий жизни. Когда такие соображения принимаются во внимание, это не является нарушением запрета на дискри-

³³⁵ В контексте международного права прав человека это обычно называется концепцией действительного, а не формального равенства. В деле «Тлименос против Греции» ЕСПЧ постановил применительно к ст. 14 Европейской конвенции по правам человека, что «право не подвергаться дискриминации при осуществлении прав, гарантированных в соответствии с Конвенцией, также нарушается, когда государства без объективного и разумного обоснования не обращаются по-разному с лицами, чьи обстоятельства сильно различаются» (п. 44).

³³⁶ См.: Rejić, 2001, p. 186.

³³⁷ В отношении немеждународных вооруженных конфликтов см. ст. 4(3) ДП II: «Детям обеспечиваются необходимые забота и помощь». В отношении международных вооруженных конфликтов см., например: ЖК I и ЖК II, ст. 12(3)–(4); ЖК III, ст. 16; ЖК IV, ст. 27(2)–(3); ДП I, ст. 76, 77–78. См. также положения, регулирующие вынесение и исполнение смертного приговора лицам, не достигшим возраста 18 лет, беременным женщинам и матерям зависящих от них малолетних детей: ДП II, ст. 6(4); ЖК IV, ст. 68(4); ДП I, ст. 77(5), 76(3). См. также: Rona/McGuire, p. 195.

³³⁸ Подробнее см. раздел G.

минацию, а, скорее, способствует реализации требования о гуманном обращении со всеми лицами, находящимися под защитой общей статьи 3³³⁹.

579 Сторона в немеждународном вооруженном конфликте всегда может принять решение предоставить обращение более благоприятное, чем стандарт гуманного обращения. Однако в общей статье 3 не предусмотрена правовая обязанность в этом отношении.

580 В любом случае, обращение более благоприятное, нежели предусмотренное стандартом гуманного обращения, которое обеспечивается некоторым лицам, ни при каких обстоятельствах не должно приводить к менее чем гуманному обращению со всеми другими лицами, находящимися под защитой пункта 1 общей статьи 3(1).

Г. Пункт 1. Действия, запрещенные в соответствии с общей статьей 3

1. Введение

581 Раздел начинается с предложения: «С этой целью запрещаются и всегда и всюду будут запрещаться следующие действия в отношении вышеуказанных лиц». Первые слова этого предложения — «с этой целью» — подтверждают, что запреты, установленные в данном пункте, направлены на то, чтобы обеспечить гуманное обращение всем лицам, находящимся в сфере действия защиты.

582 Кроме того, слова «запрещаются и... будут запрещаться» подтверждают, что запреты являются абсолютными и не допускают никаких исключений.

583 Выражение «всегда и всюду» относится к географической и временной сфере применения общей статьи 3³⁴⁰. Ссылка на «вышеуказанных лиц» относится к лицам, находящимся под защитой этого пункта³⁴¹.

2. Посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность, в частности всякие виды убийства, увечья, жестокое обращение и пытки

а. Посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность

i. Введение

584 Посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность перечисляется первым среди действий, конкретно запрещаемых в общей статье 3. Такое

³³⁹ Разрешая и фактически требуя проводить различие, которое не является неблагоприятным, а напротив, дает возможность соответствующим лицам получить всю пользу от гуманного обращения, гуманитарное право не отличается от права прав человека в своем подходе к недопущению дискриминации; см., например: Комитет по правам человека ООН, Замечание общего порядка № 18: Недискриминация, пп. 7–8 и 13. Доклад Комитета по правам человека, Т. I. Генеральная Ассамблея, Официальные отчеты 45-й сессии. С. 184 и 186.

³⁴⁰ Подробнее см. разделы С.3 и С.4.

³⁴¹ Подробнее см. раздел Е.

местоположение этого запрета подчеркивает его фундаментальную важность при обеспечении гуманного обращения.

585 Общая статья 3 предоставляет защиту лицам, которые не участвуют или более не участвуют в военных действиях³⁴². Поэтому совершенно очевидно, почему она ставит вне закона посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность. Такое посягательство не влияет на военные операции противника или его возможности. С военной точки зрения нет необходимости в посягательстве на физическую неприкосновенность этих лиц³⁴³. Ничем не оправданное лишение человека жизни или посягательство на его физическое или психическое состояние несовместимо с обязанностью гуманного обращения, которая лежит в основе общей статьи 3.

586 Запрет на посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность подтверждается в статье 4(2)(а) ДП II.

587 Общая статья 3 иллюстрирует запрет на посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность, перечисляя «в частности всякие виды убийства, увечья, жестокое обращение, пытки и истязания» (*курсив наш*) в качестве запрещенных. Это значит, что действия, не вошедшие в перечень конкретных примеров, могут все же оказаться под более общим запретом. Действие, которое, например, не доходит до уровня пытки или жестокого обращения, может все-таки быть запрещенным как посягательство на физическую неприкосновенность.

588 Международные и региональные договоры по правам человека в своих соответствующих сферах применения требуют уважения права на жизнь³⁴⁴ и права на физическую неприкосновенность³⁴⁵. И в целом эти документы не допускают отступлений от этих прав во время чрезвычайных ситуаций³⁴⁶.

³⁴² Подробнее см. раздел Е.

³⁴³ Как кратко сформулировано в преамбуле к Санкт-Петербургской декларации 1868 г., хотя и применительно к международному вооруженному конфликту, «единственная законная цель, которую должны иметь государства во время войны, состоит в ослаблении военных сил неприятеля... для достижения этой цели достаточно выводить из строя наибольшее по возможности число людей».

³⁴⁴ См., например: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 6; Европейская конвенция по правам человека 1950 г., ст. 2; Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 4; Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., ст. 4.

³⁴⁵ Некоторые документы по правам человека защищают право на физическую неприкосновенность, в то время как другие — касаются этого только в форме более конкретных запретов на пытки или жестокое, бесчеловечное и унижающее достоинство обращение или наказание. См.: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 7; Европейская конвенция по правам человека 1950 г., ст. 3; Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 5; Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., ст. 4.

³⁴⁶ См., например: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 4; Европейская конвенция по правам человека 1950 г., ст. 15; Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 27. Следует, однако, отметить, что в соответствии со ст. 15(2) Европейской конвенции по правам человека 1950 г. отступления от права на жизнь не запрещаются, если речь идет о случаях «гибели людей в результате правомерных военных действий»; ср. также в этом контексте: Европейская конвенция по правам человека 1950 г., ст. 2(2)(с). Африканская хартия прав человека и народов 1981 г. не содержит положений об отступлениях.

ii. Ценности, находящиеся под защитой: жизнь и физическая неприкосновенность

589 Жизнь человека — это первая ценность, находящаяся под защитой в силу запрета посягательств на жизнь и физическую неприкосновенность. Этот запрет подчеркивает всеобъемлющую важность уважения к жизни людей, пользующихся защитой общей статьи 3. Если даже их жизнь не уважается, тогда общая цель положения — гуманное обращение — недостижима³⁴⁷.

590 Другая ценность, находящаяся под защитой, — человеческая личность. В английском тексте общей статьи 3 не указано, имеется ли в виду только физическая неприкосновенность или также психическая неприкосновенность человека (“violence to life and person”). В равно аутентичном французском тексте, как и в русском, формулировка более конкретна (*‘atteintes portées à la vie et à l’intégrité corporelle’*), и это подсказывает, что психическая неприкосновенность исключена из сферы защиты данного запрета в общей статье 3. Статья 4(2) Дополнительного протокола II четким образом запрещает «посягательство на... здоровье, *физическое и психическое состояние лиц*» (*курсив наш*). С одной стороны, это можно прочитать как разъяснение того, что посягательство на физическую неприкосновенность включает также посягательство на психическую неприкосновенность лица или, с другой стороны, это может рассматриваться как указание на то, что посягательство на психическую неприкосновенность было преднамеренно исключено из запрета на посягательство на физическую неприкосновенность, содержащегося в общей статье 3³⁴⁸. Однако сегодня широко признано, что запрет на пытки и жестокое обращение в соответствии с общей статьей 3 — конкретные примеры запрета посягательства на физическую неприкосновенность — включает действия, пагубные для психической неприкосновенности человека³⁴⁹.

iii. Запрещенное поведение: посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность

591 Общая статья 3 запрещает «посягательство» на жизнь и физическую неприкосновенность лиц, которым она предоставляет защиту; она не определяет значения слова «посягательство».

592 Запрет на посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность, очевидно, охватывает посягательство, которое приводит к смерти или ранению лица, находящегося под защитой общей статьи 3. Однако нарушение запрета на посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность не зависит от того, наступает ли смерть жертвы. Во многих случаях посягательство

³⁴⁷ См.: Nowak, p. 121, с дальнейшими ссылками, где отмечается в контексте международного права прав человека: «Право на жизнь должным образом характеризовалось как первейшее право человека... поскольку без эффективной гарантии этого права все остальные права человеческого существа были бы лишены смысла».

³⁴⁸ См.: Комментарий к ДП II 1998 г., п. 4532; Zimmermann/Geiss, para. 888.

³⁴⁹ Подробнее см. разделы G.2.d. и G.2.e.

на жизнь, которое не приводит к смерти жертвы, станет, по крайней мере, причиной некоторого физического или психического ущерба, в силу чего попадет под запрет посягательства на физическую неприкосновенность.

593 Если целью запрета на посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность является обеспечение гуманного обращения с лицами, которые не принимают или более не принимают непосредственного участия в военных действиях, то следует понимать, что запрет распространяется и на бездействие при определенных обстоятельствах. Например, допустить, чтобы лица, находящиеся под чьей-либо ответственностью, умирали от голода из-за отсутствия поставок продуктов питания, или допустить смерть этих людей или продолжающиеся страдания от ран или болезни, не предоставив медицинской помощи, хотя такая возможность существовала, противоречит требованию гуманного обращения³⁵⁰.

594 Как становится ясно из подпункта 1(d), общая статья 3 не запрещает смертную казнь лиц, находящихся в сфере ее защиты. (При переводе Конвенции на русский язык была допущена ошибка: выражение “carrying out of executions” в английском тексте переведено на русский как «применение наказаний», тогда как оно означает «применение смертной казни». — *Прим. пер.*) Однако статья требует, чтобы смертный приговор выносился и приводился в исполнение только после «предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом, при наличии судебных гарантий, признанных необходимыми цивилизованным нациями»³⁵¹. Смертный приговор или казнь без соблюдения этих строгих требований были бы не только нарушением подпункта 1(d), но также и незаконным посягательством на жизнь по смыслу подпункта 1(a)³⁵².

595 Общая статья 3 не содержит конкретного запрета на телесные наказания. Такое явное запрещение включено, однако, в статью 4(2)(а) ДП II, которая запрещает «посягательство на жизнь, здоровье, физическое и психическое состояние лиц, в частности убийства, а также такое жестокое обращение, как пытки, нанесение увечий или *любые формы телесных наказаний*» (*курсив наш*). Это можно понять как указание на то, что телесные наказания, явным образом запрещенные в ДП II, не запрещаются в общей статье 3³⁵³. Однако

³⁵⁰ По вопросу о бездействии см. комментарий к ст. 50, п. 2954.

³⁵¹ Подробнее см. раздел G.5.

³⁵² Применительно к международным вооруженным конфликтам Дёрман отмечает в отношении военного преступления «умышленное убийство» в соответствии со ст. 8(2)(a)(i) Статута МУС 1998 г., что следующее поведение было расценено как совершение военных преступлений: «...убийство при отсутствии (справедливого) суда... Вынесение незаконного смертного приговора и его исполнение, что противоречит особенно статьям 100–2, 107 ЖК III по отношению к военнопленным и ст. 68, 71, 74, 75 ЖК IV по отношению к гражданским лицам... также являются случаями умышленного убийства» (Dörmann, 2003, pp. 40–41).

³⁵³ История составления ст. 4 ДП II может поддержать такой вывод: в отличие от других частей ст. 4(2) Протокола, включение ссылки на телесные наказания вызвало дебаты на Дипломатической конференции 1974–1977 гг., когда некоторые делегации предпочитали запрет на «любые формы телесного вреда», утверждая, что телесные наказания будут включать тюремное заключение, и отмечая, что телесные наказания были «средством наказа-

общая статья 3 содержит конкретный запрет на жестокое обращение — категория, в которой статья 4(2)(а) ДП II упоминает телесные наказания в качестве примера. Кроме того, при условии, что выполнены конкретные требования, касающиеся, например, увечья или пыток, телесные наказания также будут запрещены в силу этих запретов, содержащихся в общей статье 3³⁵⁴.

b. Убийство

596 Первым конкретным примером «посягательства на жизнь и физическую неприкосновенность» из перечисленных в общей статье 3 являются «всякие виды убийства». Запрет на убийство подтверждается в статье 4(2)(а) ДП II. Кроме того, он является частью обычного международного права³⁵⁵.

597 Ни общая статья 3, ни другие положения гуманитарного права не дают определения убийства. Утверждалось, что «убийство является преступлением, которое четко понимается и хорошо определено в национальном праве каждого государства. Это запрещенное деяние не требует какого-либо дальнейшего разъяснения»³⁵⁶. Однако концепции понятия «убийство» бывают разными в различных национальных законодательствах, на которые влияет национальная уголовно-правовая традиция³⁵⁷. Поэтому целесообразно отметить, что общая статья 3 запрещает «всякие виды убийства». Это указывает на то, что запрет убийства в общей статье 3 не должен толковаться узко.

598 Нарушения общей статьи 3, включая убийство лиц, не принимающих непосредственного участия в военных действиях или прекративших такое участие, последовательно преследовались в судебном порядке в соответствии со статьей 3 Устава МТБЮ 1993 г. (Нарушения законов и обычаев войны)³⁵⁸. Согласно МТБЮ «между “умышленным убийством” [wilful killing] (так переведен этот термин в Уставе МТБЮ и Статуте МУС; в Женевских конвенциях используется перевод «преднамеренное убийство». — *Прим. пер.*) и “убийством” [murder] нельзя провести разграничение, которое повлияло бы на содержание данных терминов»³⁵⁹, единственной разницей является то, что «согласно статье 3 Устава, преступление не обязательно должно быть направлено против “покровительствуемого лица”, но может быть направлено против лица, “не принимающего активного участия в военных

ния, признанным во многих национальных законодательствах» (см., в частности: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. VIII, с. 428–429, пп. 5, 12; т. X, с. 51, пп. 146–147 и с. 106).

³⁵⁴ В контексте международных вооруженных конфликтов явный запрет на телесные наказания лиц, находящихся под защитой, был уже включен в ст. 46 Женевской конвенции о военнопленных 1929 г. и впоследствии в ст. 87 ЖК III, ст. 32 ЖК IV, ст. 75(2)(a)(iii) ДП I.

³⁵⁵ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 89.

³⁵⁶ См.: Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 г., где об убийстве говорится как о преступлении против человечества.

³⁵⁷ Обзор некоторых систем см., например: Horder.

³⁵⁸ См., например: МТБЮ, дело Муичича, Решение Судебной камеры, п. 316.

³⁵⁹ Там же, п. 422.

действиях»³⁶⁰. Такой подход получил подтверждение в Элементах преступлений МУС 2002 г., где в отношении военных преступлений «умышленное убийство» во время международных вооруженных конфликтов и «убийство» во время немеждународных вооруженных конфликтов приняты, по существу, идентичные элементы преступлений, за исключением определения жертв этих преступлений³⁶¹. Поэтому значение термина «убийство» можно вывести из международного прецедентного права по делам об «умышленном убийстве» и наоборот³⁶².

599 На основании вышеизложенного можно определить следующие элементы запрета на убийство в соответствии с общей статьей 3:

- запрещается убивать или причинять смерть лицу, находящемуся под защитой общей статьи 3(1)³⁶³;
- запрещенным в качестве «убийства» является умышленное убийство или причинение смерти таким лицам, а также убийство по неосторожности или причинение им смерти по неосторожности. Чисто случайная смерть или смерть, являющаяся непредвидимым последствием действия, совершенного по небрежности или упущению, не подпадает под запрет «убийства»³⁶⁴. Во многих ситуациях, таких как лишение свободы, лица, которым предоставляется защита общей статьи 3, находятся под полным контролем стороны в конфликте и поэтому их выживание зависит от этой стороны. Создание вредных для здоровья условий или снисходительное к этому отношение могут поэтому считаться действием или упущением по неосторожности, или предумышленным действием, или упущением³⁶⁵;

³⁶⁰ МТБЮ, дело Кордича и Черкеза, Решение Судебной камеры, п. 233.

³⁶¹ См.: Элементы преступлений МУС 2002 г., ст. 8(2)(а)(i) и (с)(i).

³⁶² Подробнее см. комментарий к ст. 50, раздел D.1.

³⁶³ См., например: МТБЮ, дело Муича, Решение Судебной камеры, п. 424; дело Елисича, п. 35; дело Блашкича, Решение Судебной камеры, п. 153; дело Кордича и Черкеза, Решение Апелляционной камеры, пп. 36–37; дело Благовича и Йокича, п. 556; дело Лимая, п. 241; дело Краишника, п. 715; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 486; дело Драгомира Милошевича, п. 108; дело Милутиновича, пп. 137–138; дело Готовины, п. 1725; дело Джорджевича, п. 1708; дело Перишича, Решение Судебной камеры, п. 102; МУТР, дело Ндиндилииманы, п. 2143; дело Ныирамасухуко, 2011, п. 6165; дело Низейиманы, п. 1552; СССЛ, дело Бримы, Решение Судебной камеры, пп. 688–690; дело Фоханы и Кондевы, п. 146; дело Сесая, Решение Судебной камеры, п. 142; дело Тейлора, пп. 412–413; МУС, дело Бембы, Решение Судебной палаты, пп. 91–97. Подробнее см. комментарий к ст. 50, раздел D.1.

³⁶⁴ См., например: МТБЮ, дело Муича, Решение Судебной камеры, пп. 437, 439; дело Блашкича, Решение Судебной камеры, п. 153; дело Кордича и Черкеза, Решение Судебной камеры, п. 229; дело Налетилича и Мартиновича, Решение Судебной камеры, п. 248; дело Стакича, Решение Судебной камеры, п. 587; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 386; дело Кордича и Черкеза, Решение Апелляционной камеры, п. 36. См. также комментарий Дёрмана о ст. 8(2)(а)(i) Статута МУС 1998 г. (Dörmann, 2016, p. 329–331). Подробнее см. комментарий к ст. 50, раздел D.1.b.

³⁶⁵ См. Dörmann, 2003, p. 43, автор ссылается, среди прочего, на дело Герике, также известное как «дело о детском доме в Фельпке», в котором несколько подсудимых, обвиняемых в совершении военного преступления, были признаны виновными «в том, что они в Фельпке (Германия) в период между маем и декабрем 1944 г. в нарушение законов и обычаев войны были причастны к убийству путем умышленного небрежения целого ряда детей — граждан Польши» (Соединенное Королевство, дело Герике, с. 76–81).

- запрещены как действия, так и бездействие³⁶⁶. Например, непредоставление лицам, находящимся под защитой общей статьи 3 и в сфере ответственности соответствующих лиц, достаточного питания или медицинской помощи, когда такая возможность существовала, что привело к их голодной смерти, также подпадает под запрет убийства в соответствии с общей статьей 3³⁶⁷.

600 Понятие убийства в общей статье 3 не применяется, однако, к убийству в ходе военных действий³⁶⁸. Законность такого убийства должна оцениваться на основании конкретных норм по ведению военных действий, в частности норм, касающихся проведения различия, соразмерности и мер предосторожности.

с. Увечье

601 Другим конкретным примером запрещенного посягательства на жизнь и физическую неприкосновенность является увечье. Этот запрет представляет собой давно существующую норму гуманитарного права³⁶⁹. Он включен и в другие положения ЖК III и ЖК IV, а также нашел подтверждение в Дополнительных протоколах 1977 г.³⁷⁰ Этот запрет является сейчас частью обычного международного права³⁷¹. В праве, как и в практике, нет указаний на то, что термин «увечье» имеет разное значение в международных и немеждународных вооруженных конфликтах³⁷².

i. Определение увечья

602 В Женевских конвенциях, как и в Дополнительных протоколах, нет конкретного определения «увечья». Конвенции и Протоколы используют термины

³⁶⁶ Это не зависит от того, приведет ли нарушение запрета к международной уголовной ответственности. Индивидуальная уголовная ответственность за упущение была признана международными судами и трибуналами. См., например: МТБЮ, дело Мулича, Решение Судебной камеры, п. 424; дело Блашкича, Решение Судебной камеры, п. 153; дело Кордича и Черкеза, Решение Судебной камеры, п. 229; дело Благоевича и Йокича, п. 556; дело Лимая, п. 241; дело Краишника, п. 715; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 486; дело Драгомира Милошевича, п. 108; дело Милутиновича, пп. 137–138; дело Джорджевича, п. 1708; дело Готовины, п. 1725; дело Перишича, Решение Судебной камеры, п. 102; МУТР, дело Ныирамасухо, 2011, п. 6165; дело Низейиманы, п. 1552; СССЛ, дело Бримы, Решение Судебной камеры, пп. 688–690; дело Фофаны и Кондевы, п. 146; дело Сесая, Решение Судебной камеры, п. 142; дело Тейлора, пп. 412–413.

³⁶⁷ О грубом нарушении «преднамеренное убийство» см. комментарий к ст. 50, раздел D.1. ЧПСК признали обвиняемого виновным в совершении грубого нарушения «преднамеренное убийство», поскольку задержанные лица умерли «в результате упущений, о которых было известно, что они, по всей вероятности, приведут к смерти, и в результате условий, в которых эти лица содержались под стражей» (дело Канга Кека Иеу, п. 437).

³⁶⁸ Подробнее см. раздел E.4. См. также: Knuskey, pp. 452–456.

³⁶⁹ См., например: Кодекс Либер 1863 г., ст. 16 и 44 (запрещающие увечья), 56 (запрещающая нанесение увечий).

³⁷⁰ См.: ЖК III, ст. 13(1); ЖК IV, ст. 32; ДП I, ст. 11(2)(a) и 75(2)(a)(iv); ДП II, ст. 4(2)(a).

³⁷¹ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 92.

³⁷² См.: Dörmann, 2003, pp. 231, 484.

«физическое увечье» и «увечье»³⁷³. В своем обычном значении «увечье» определяется как «тяжелое телесное повреждение»³⁷⁴. Таким образом, термин «увечье» отсылает нас к физическому насилию. Поэтому термины «увечье» и «физическое увечье» должны пониматься как синонимы³⁷⁵.

603 Элементы преступлений МУС определяют, что увечьем является, «в частности», причинение «лицу или лицам постоянного уродства либо лишение способности функционировать или» удаление какого-либо органа или придатка³⁷⁶. Это определение принимается в прецедентном праве СССЛ³⁷⁷. Однако представляется, что в настоящее время не существует национального или международного прецедентного права для толкования терминов «увечье», «постоянное уродство» или «лишение способности функционировать или удаление», которые употребляются в Элементах преступлений.

604 Термин «постоянный», используемый в Элементах преступлений, следует понимать в его обычном значении — «рассчитанный на долгий срок, не временный»³⁷⁸. Это означает, что повреждение не обязательно должно оставаться навсегда³⁷⁹.

605 Термин «причинить уродство», используемый в Элементах преступлений, также надо понимать в его обычном значении — «портить чью-либо внешность»³⁸⁰, где «портить», в свою очередь, требует деяния определенной степени тяжести³⁸¹.

³⁷³ В Конвенциях и Протоколах используется термин «увечья», за исключением ст. 13(1) ЖК III и ст. 11(2)(а) ДП I, где используются термины «физическое калечение» и «физические увечья» соответственно.

³⁷⁴ Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 822.

³⁷⁵ См.: Dörmann, 2012, pp. 230, 397; Zimmermann, pp. 489–490.

³⁷⁶ Элементы преступлений МУС 2002 г., ст. 8(2)(b)(x)-1, (c)(i)-2 и (e)(xi)-1. Комментарий к этим элементам см.: Dörmann, 2012, pp. 229–233, 396–397, 482–484. См. также: La Haye, 2001, pp. 164–166, 208–209.

³⁷⁷ См.: СССЛ, дело Бримы, Решение Судебной камеры, п. 724; дело Сесая, Решение Судебной камеры, п. 180, и Решение Апелляционной камеры, п. 1198.

³⁷⁸ Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 570.

³⁷⁹ См. также Устав военных комиссий США 2010 г., где говорится, что преступление нанесения увечья совершено, «даже если существует возможность, что жертва может в конце концов вновь использовать член или орган или что уродство может быть излечено при помощи хирургического вмешательства» (часть IV, п. 5(14)(c)).

³⁸⁰ Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 838 («уродство» определено, в частности, как физический недостаток, обезображивающий внешний облик).

³⁸¹ См. там же, с. 565 («портить» определяется как «приводить в негодность, делать плохим»). См.: СССЛ, дело Сесая, Решение Судебной камеры, п. 179 («увечье является особенно вопиющей формой запрещенного насилия»); МУТР, дело Кайишемы и Рузинданы, п. 108 (увечье является «серьезным телесным повреждением»), и Решение Апелляционной камеры, п. 361 (некоторые виды вреда являются более серьезными, чем другие, например, увечье); дело Акайесу, Решение Судебной камеры, пп. 706–707 (увечье является «серьезным» телесным повреждением); Канада, дело Муньянезы, п. 88 (нанесение увечья считается актом, «причиняющим серьезное телесное повреждение»). См. также Устав военных комиссий США 2010 г.: «Для того чтобы подпадать под действие статьи, уродство не обязательно должно означать увечье какого-либо органа в целом или какой-либо конкретный вид, но должно быть таким, чтобы испортить заметно и существенно привлекательность жертвы. Уродство, снижение силы, уничтожение или приведение в негодность любого члена или органа должны быть серьезным повреждением постоянного, по сути, характера» (часть IV, п. 5(14)(c)).

606 Случаи, задокументированные во время современных вооруженных конфликтов, иллюстрируют поведение, которое квалифицируется как причинение увечий. К таким действиям относятся отрубание кистей рук и стоп³⁸², других частей тела³⁸³, увечья половых органов³⁸⁴ или нанесение порезов на тело³⁸⁵. Другие приведенные примеры включают вырывание глаза, выбивание зубов, повреждения внутренних органов или нанесение повреждений лицу кислотой³⁸⁶.

ii. Исключение

607 Причинение увечий может быть оправдано только строго медицинскими показаниями, а именно если это приведет к улучшению состояния здоровья соответствующего лица, например, ампутация конечности, пораженной гангреной. Хотя это исключение не упоминается явным образом в общей статье 3, любое другое толкование было бы несовместимым с объектом и целью статьи, поскольку противоречило бы обязательству оказать помощь раненым и больным. Такой вывод подтверждается ссылкой на ЖК III и ДП I, где такое исключение четко сформулировано³⁸⁷.

608 Элементы преступлений МУС в том, что касается элементов, определенных для военного преступления «нанесение увечья», также предусматривают исключение, когда действие «оправдано необходимостью медицинского, зубоврачебного или больничного лечения такого лица или лиц» и «было совершено в интересах этого лица или лиц»³⁸⁸. Это исключение подтверждено судебной практикой СССЛ³⁸⁹.

609 Это единственное исключение. Согласие лица никогда не может оправдывать нанесение увечья. Это четким образом установлено в статье 11(2) ДП I, а также нашло отражение в Элементах преступлений МУС, где указывается, что согласие жертвы не является обстоятельством, освобождающим от ответственности³⁹⁰.

³⁸² См., например: СССЛ, дело Коромы, п. 31.

³⁸³ См., например: МУТР, дело Кажелижели, пп. 935–936; Human Rights Watch, *Shattered Lives: Sexual Violence during the Rwandan Genocide and its Aftermath*, September 1996.

³⁸⁴ См., например: МУТР, дело Багосоры, п. 2266; дело Кажелижели, пп. 935–936; МТБЮ, дело Тадича, Решение Судебной камеры, пп. 45, 237; Доклад Специального докладчика по вопросу о насилии в отношении женщин, его причинах и последствиях г-жи Радхики Кумарасвами, представленный в соответствии с резолюцией 2001/49 Комиссии по правам человека. Добавление. Миссия в Колумбию (1–7 ноября 2001 г.). Док. ООН E/CN.4/2002/83/Add.3. П. 42; Human Rights Watch, *Shattered Lives: Sexual Violence during the Rwandan Genocide and its Aftermath*, September 1996.

³⁸⁵ См., например: СССЛ, дело Коромы, п. 31.

³⁸⁶ См.: США, Устав военных комиссий 2010 г., часть IV, п. 5(14)(c).

³⁸⁷ См.: ЖК III, ст. 13(1); ДП I, ст. 11(1)–(2).

³⁸⁸ Элементы преступлений МУС 2002 г., ст. 8(2)(c)(i)-2, элемент 2. См. также: La Haye, 2001, p. 209.

³⁸⁹ См.: СССЛ, дело Бримы, Решение Судебной камеры, п. 725; дело Сесая, Решение Судебной камеры, п. 181.

³⁹⁰ См.: Элементы преступлений МУС 2002 г., примечание 46 к ст. 8(2)(b)(x)-1, элемент 3, и примечание 69 к ст. 8(2)(e)(xi)-1, элемент 3. По мнению Дёрмана, отсутствие этого примечания в отношении ст. 8(2)(c)(i) может быть «ошибкой составления» (Dörmann, 2003, p. 396).

- 610 Более того, лица, находящиеся под защитой общей статьи 3, не могут подвергаться увечьям в качестве наказания согласно внутригосударственному праву, поскольку такое исключение не предусмотрено ни в общей статье 3, ни в гуманитарном праве в целом.

iii. Обезображивание трупов

- 611 Запрет на увечья в общей статье 3 применим только к живым и не распространяется на обезображивание трупов. Защита от причинения *постоянного* уродства или утраты органа или придатка обязательно предполагает, что жертва является живым человеком в момент совершения запрещенного деяния. Поэтому объект и цель запрета на причинение увечья в общей статье 3 не относятся к умершим. Однако обезображивание трупов запрещено в соответствии с общей статьей 3, поскольку это является посягательством на достоинство человека³⁹¹. Такой явный запрет существует и в соответствии с обычным международным правом³⁹².

d. Жестокое обращение

i. Введение

- 612 Жестокое обращение — это третий конкретный пример запрещенного посягательства на жизнь и физическую неприкосновенность. Этот запрет является давно существующей нормой гуманитарного права³⁹³. Он включен и в другие положения ЖК III и ЖК IV и подтверждается в ДП II³⁹⁴. Этот запрет является сейчас частью обычного международного права³⁹⁵. Международные и региональные договоры по правам человека в своих соответствующих сферах применения указывают, что запрет на жестокое обращение, среди прочего, не допускает отступлений³⁹⁶.
- 613 Кроме жестокого обращения общая статья 3 запрещает пытки и посягательство на человеческое достоинство — все эти термины означают иногда различные виды дурного обращения. Эти запреты похожи, но не идентичны и рассматриваются ниже отдельно, в том порядке, в котором они появляются в общей статье 3.
- 614 Однако различие между терминами «жестокое обращение», «пытки» и «посягательства» не имеет значения в том, что касается их запрещения, и порядок их расположения в тексте ни в коем случае не предполагает возрастающую или нисходящую шкалу запрещающего воздействия. Общая

³⁹¹ См. раздел G.4.

³⁹² См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 113.

³⁹³ См., например: Кодекс Либерта 1863 г., ст. 16; см. также ст. 11 и 56.

³⁹⁴ См.: ЖК III, ст. 87; ЖК IV, ст. 118; ДП II, ст. 4(2)(а).

³⁹⁵ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 90.

³⁹⁶ См.: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 7; Европейская конвенция по правам человека 1950 г., ст. 3; Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 5(2); Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., ст. 5.

статья 3 абсолютно запрещает все эти виды дурного обращения при всех обстоятельствах немеждународных вооруженных конфликтов³⁹⁷. Никакие причины политического, экономического, культурного или религиозного характера не могут оправдать любую форму запрещенного обращения; не может такое обращение и оправдываться требованиями национальной безопасности, включая борьбу с терроризмом или повстанческой деятельностью. Санкционирование пыток или других видов дурного обращения на основании сложившихся обстоятельств противоречит абсолютному характеру этих запретов, снижает запретительное воздействие общей статьи 3 и увеличивает риск последующих нарушений. Действительно, это та самая дверь, которая должна оставаться закрытой; использование этих форм дурного обращения при любых обстоятельствах может способствовать поиску оправданий для запрещенного поведения, что делает распространение такой практики почти неизбежным (так называемый аргумент «скользкого пути»). Кроме того, это может подорвать уважение к общей статье 3 у сторон в конфликте, так как даст им сигнал, что такие запреты не безусловны, хотя они абсолютны согласно общей статье 3 (см. также фразу «запрещаются и всегда и всюду будут запрещаться следующие действия»).

ii. Определение жестокого обращения

615 Женевские конвенции и Дополнительные протоколы не дают определения жестокого обращения³⁹⁸.

616 МТБЮ пришел к выводу, что запрет на жестокое обращение в общей статье 3 «служит средством для достижения цели, тогда как целью является обеспечение при любых обстоятельствах гуманного обращения с лицами, не принимающими активного участия в военных действиях»³⁹⁹. В результате МТБЮ определил жестокое обращение следующим образом:

«...обращение, которое причиняет серьезные психические или физические страдания или является серьезным посягательством на человеческое достоинство, что равнозначно преступлению бесчеловечного обращения в рамках положений Женевских конвенций о серьезных нарушениях»⁴⁰⁰.

³⁹⁷ Аналогичным образом право прав человека абсолютно запрещает все формы дурного обращения; этот запрет применяется также в чрезвычайных ситуациях, таких как война или угроза войны. См.: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 4; Европейская конвенция по правам человека 1950 г., ст. 15; Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 27; Конвенция против пыток 1984 г., ст. 2(2).

³⁹⁸ Документы по правам человека также не определяют жестокое обращение, хотя в двух из них устанавливается связь между запретом на жестокое обращение и уважением достоинства, присущего человеческой личности. См.: Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 5(2) («Со всеми лицами, лишенными свободы, следует обращаться с уважением к достоинству, присущему человеческой личности»); Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., ст. 5 («Каждый человек имеет право на уважение достоинства, присущего каждому человеческому созданию»).

³⁹⁹ МТБЮ, дело Тадича, Решение Судебной камеры, п. 723.

⁴⁰⁰ МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 551. См. также: дело Налетилича и Мартиновича, Решение Судебной камеры, п. 246; дело Кордича и Черкеза, Решение Су-

- 617 Поэтому Трибунал не проводит различия между «жестоким обращением», как оно запрещено в общей статье 3, и «бесчеловечным обращением» как грубым нарушением Женевских конвенций⁴⁰¹. В Элементах преступлений МУС принят такой же подход⁴⁰². Таким образом, термины «жестокое обращение» и «бесчеловечное обращение» могут употребляться взаимозаменяемо. Подробнее о бесчеловечном обращении как грубом нарушении во время международных вооруженных конфликтов см. комментарий к статье 50, раздел D.3.
- 618 Для того чтобы квалифицироваться в качестве жестокого (или бесчеловечного) обращения, действие должно причинить серьезное физическое или психологическое страдание. В отличие от пыток не требуется, чтобы жестокое обращение преследовало какую-либо конкретную цель. Что же касается серьезности психологического или физического страдания, то МТБЮ считает, что «составляет ли конкретное поведение жестокое обращение, является вопросом факта, который должен устанавливаться в каждом конкретном случае»⁴⁰³. Такое толкование аналогично толкованию, принятому в органах и текстах по правам человека⁴⁰⁴.
- 619 Чтобы оценить тяжесть страдания, следует принять во внимание конкретные обстоятельства каждого случая — как объективные элементы, касающиеся серьезности вреда, так и субъективные элементы, касающиеся состояния жертвы. Жестокое обращение часто не принимает формы изолированного действия. Оно может иметь место в виде единственного акта, но может также стать результатом сочетания или совокупности нескольких действий, которые, если их рассматривать по одному, могут и не являться жестоким обращением⁴⁰⁵. По мнению МТБЮ, учитывать следует, среди прочего: «характер

дебной камеры, п. 256; дело Блашкича, Решение Судебной камеры, пп. 154–155; дело Лимая, п. 231; дело Орича, п. 351; дело Харадиная, Решение Судебной камеры, п. 126; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 514; дело Лукича и Лукича, Решение Судебной камеры, п. 957; дело Толимира, п. 853. Стратегия Международного Комитета Красного Креста (МККК) в отношении пыток и жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения с лицами, лишенными свободы, принятая Советом Ассамблеи МККК 9 июня 2011 г., следует такому же определению (см. примечание 1; доступно по адресу: <https://www.icrc.org/ru/document/strategiya-mkkk-v-otnoshenii-pytok-i-zhestokogo-beschelovechnogo-ili-unizhayushchego>).

⁴⁰¹ См.: МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, пп. 550–552 («жестокое обращение — это обращение, которое является бесчеловечным»); см. также: дело Кордича и Черкеза, Решение Судебной камеры, п. 265; дело Блашкича, Решение Судебной камеры, п. 186.

⁴⁰² В Элементах преступлений МУС 2002 г. указывается: «1. Исполнитель причинил сильную физическую или нравственную боль или страдания одному или нескольким лицам» (Элементы преступлений МУС 2002 г., ст. 8(2)(a)(ii)-2 (Военное преступление в виде бесчеловечного обращения) и (c)(i)-3 (Военное преступление в виде бесчеловечного обращения)). Комментарий см.: Dörmann, 2003, pp. 398–401; см. также: pp. 63–70 (бесчеловечное обращение).

⁴⁰³ МТБЮ, дело Лимая, п. 232 (подтверждено в деле Орича, п. 352); дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 517; дело Лукича и Лукича, Решение Судебной камеры, п. 957; дело Толимира, п. 854.

⁴⁰⁴ Подробнее см.: Drège, 2007, с. 9–11; Doswald-Beck, 2011, pp. 196–199.

⁴⁰⁵ См.: ЕСПЧ, дело «Дугоз против Греции», п. 46; «Йовчев против Болгарии», п. 137; Доклад

действия или упущения, контекст, в котором оно имеет место, его продолжительность и/или повторяемость, физическое, психическое или моральное влияние на жертву и личные обстоятельства жертвы, включая возраст, пол и состояние здоровья»⁴⁰⁶. Страдания, причиненные жестоким обращением, не обязательно должны быть длительными, если они «реальны и серьезны»⁴⁰⁷. Но для определения серьезности действия может иметь значение тот факт, что обращение имеет долговременные последствия⁴⁰⁸.

620 К конкретным действиям, которые МТБЮ считал жестокими, относятся отсутствие адекватной медицинской помощи⁴⁰⁹, бесчеловечные условия в центре содержания под стражей⁴¹⁰, избиения⁴¹¹, попытка убийства⁴¹², использование лиц, содержащихся под стражей, для рытья окопов на фронте в опасной ситуации⁴¹³ и использование «живых щитов»⁴¹⁴.

621 Примеры жестокого обращения, заимствованные из практики органов и стандартов по правам человека, включают следующее: некоторые методы наказания, особенно телесные наказания⁴¹⁵, некоторые методы казни⁴¹⁶, вынесение смертного приговора в результате несправедливого судебного

Комитета ООН против пыток, Рассмотрение докладов, представляемых государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции: Израиль, п. 257. Генеральная Ассамблея, Официальные отчеты 52-й сессии, Дополнение № 44, док. ООН A/52/44.

⁴⁰⁶ МТБЮ, дело Крноелаца, Решение Судебной камеры, п. 131; см. также: дело Хаджихасановича, Решение Судебной камеры, п. 33; дело Орича, п. 352; дело Мартича, Решение Судебной камеры, п. 80; дело Делича, п. 51; дело Лукича и Лукича, Решение Судебной камеры, п. 957; дело Толимира, п. 854. Не все упомянутые судебные решения перечисляют полностью те факторы, которые должны быть приняты во внимание.

⁴⁰⁷ МТБЮ, дело Крноелаца, Решение Судебной камеры, п. 131. См. также: дело Мартича, Решение Судебной камеры, п. 80; дело Лукича и Лукича, Решение Судебной камеры, п. 957.

⁴⁰⁸ См.: МТБЮ, дело Василевича, Решение Судебной камеры, п. 235.

⁴⁰⁹ См.: МТБЮ, дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 517; см. также: МСПЧ, дело Тиби, п. 157; ЕСПЧ, дело «Коваль против Украины», п. 82.

⁴¹⁰ См.: МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, пп. 554–558 и 1112–1119 (подтверждено в деле Орича, п. 352). См. также: дело Хаджихасановича, Решение Судебной камеры, п. 35. Об условиях содержания под стражей см.: *Drège*, 2007, с. 26–34; *Doswald-Beck*, 2011, pp. 205–214.

⁴¹¹ См.: МТБЮ, дело Елисича, пп. 42–45 (подтверждено в деле Орича, п. 352); см. также: дело Хаджихасановича, Решение Судебной камеры, п. 35.

⁴¹² См.: МТБЮ, дело Василевича, Решение Судебной камеры, п. 239 (подтверждено в деле Орича, п. 352).

⁴¹³ См.: МТБЮ, дело Блашкича, Решение Судебной камеры, п. 713 (подтверждено в деле Орича, п. 352).

⁴¹⁴ См.: МТБЮ, дело Блашкича, Решение Судебной камеры, п. 716 (подтверждено в деле Орича, п. 352).

⁴¹⁵ Международное гуманитарное право налагает абсолютный запрет на применение телесных наказаний. См.: ЖК III, ст. 87(3), 89, 108; ЖК IV, ст. 32, 118–119; ДП I, ст. 74; ДП II, ст. 4. См. также: Комитет ООН по правам человека, «Осбурн против Ямайки», Соображения согласно пункту 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, п. 9.1; МСПЧ, дело «Сизар против Тринидада и Тобаго», пп. 67–89; АКПЧН, дело «Добблер против Судана», пп. 42–44.

⁴¹⁶ См.: Комитет ООН против пыток, Рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции: Соединенные Штаты Америки, док. ООН CAT/C/USA/CO/2, 25 июля 2006 г., п. 31.

рассмотрения⁴¹⁷, принудительная стерилизация⁴¹⁸, унижение по половому признаку, например, тот факт, что женщины во время родов находятся в наручниках⁴¹⁹, и использование электрошокеров для усмирения лиц, содержащихся под стражей⁴²⁰. Такие действия также являются нарушениями в соответствии с общей статьей 3.

622 Как видно из определения жестокого обращения, страдание не должно обязательно быть физическим. Психологическое страдание само по себе может быть столь серьезным, что его причинение следует квалифицировать как жестокое обращение⁴²¹. Такое понимание жестокого обращения вытекает также из неразрывной связи между запретом на жестокое обращение и абсолютным требованием гуманного обращения, которое не ограничивается уважением физической неприкосновенности человека. Например, роль «живого щита» может вызвать такое психологическое страдание, которое и будет составлять жестокое обращение⁴²². К прочим примерам из решений МТБЮ относятся угроза жизни⁴²³, принуждение захоронить другого содержавшегося под стражей человека⁴²⁴ и произвольное избиение заключенных и стрельба по ним⁴²⁵. Органы по правам человека установили, что следующие примеры психологического страдания людей являются жестоким обращением: угрозы пыток⁴²⁶, дурное обращение⁴²⁷ с другими, изнасилования⁴²⁸ и казни⁴²⁹ других, свидетелями чего они становятся.

⁴¹⁷ См.: ЕСПЧ, дело «Оджалан против Турции», пп. 168–175; Комитет ООН против пыток, Рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции: Гватемала, док. ООН CAT/C/GTM/CO/4, 25 июля 2006 г., п. 22.

⁴¹⁸ См.: Комитет ООН против пыток, Рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции: Перу, док. ООН CAT/C/PER/CO/4, 25 июля 2006 г., п. 23.

⁴¹⁹ См.: Комитет ООН против пыток, Рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции: Соединенные Штаты Америки, док. ООН CAT/C/USA/CO/2, 25 июля 2006 г., п. 33.

⁴²⁰ См. там же, п. 35.

⁴²¹ См., например: МТБЮ, дело Налетилича и Мартиновича, Решение Судебной камеры, п. 369; МСПЧ, дело «Лоайса-Тамайо против Перу», п. 57; ЕСПЧ, дело «Ирландия против Соединенного Королевства», п. 167; Комитет ООН против пыток, Рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции: Соединенные Штаты Америки, док. ООН CAT/C/USA/CO/2, 25 июля 2006 г., п. 13.

⁴²² См.: МТБЮ, дело Блашкича, Решение Судебной камеры, п. 716 (подтверждено в деле Орича, п. 352).

⁴²³ См.: МТБЮ, дело Лимая, п. 655.

⁴²⁴ См. там же, пп. 313 и 657.

⁴²⁵ См.: МТБЮ, дело Налетилича и Мартиновича, Решение Судебной камеры, п. 394.

⁴²⁶ См.: МСПЧ, дело «Виллагран-Моралес и другие против Гватемалы», п. 165; «Центр перевоспитания несовершеннолетних против Парагвая», п. 167; МКПЧ, дело № 11710 (Колумбия), п. 34. Об установлении того факта, что угроза пыток не обязательно является жестоким обращением, см.: ЕСПЧ, дело «Хюсни Текин против Турции», п. 48.

⁴²⁷ См.: МСПЧ, дело «Сизар против Тринидада и Тобаго», п. 78.

⁴²⁸ См.: МКПЧ, дело № 11565 (Мексика), п. 53.

⁴²⁹ См.: МКПЧ, дело № 11520 (Мексика), п. 76

- 623 В связи с этим важно отметить, что элемент «серьезное посягательство на человеческое достоинство» не был включен в определение бесчеловечного обращения в Элементах преступлений МУС⁴³⁰. Этот элемент, установленный в решениях МТБЮ и последовательно применяемый, был отклонен Подготовительной комиссией, которая разрабатывала Элементы преступлений, поскольку она посчитала, что посягательство на человеческое достоинство охватывается военным преступлением «посягательство на человеческое достоинство»⁴³¹.

e. пытки

i. Введение

- 624 Пытки — последний пример посягательства на жизнь и физическую неприкосновенность, запрещенного общей статьей 3. Этот запрет является давно существующей нормой гуманитарного права⁴³². Он также включен в другие положения четырех Женевских конвенций и нашел подтверждение в Дополнительных протоколах 1977 г.⁴³³ В настоящее время этот запрет считается частью обычного международного права⁴³⁴. Международные и региональные договоры по правам человека в своих соответствующих сферах применения указывают, что запрет на пытки, в числе прочих запретов, не допускает отступлений⁴³⁵. Ничто в праве или практике не свидетельствует о том, что термин «пытки» имеет разное значение в международных и немеждународных вооруженных конфликтах⁴³⁶.
- 625 В русском тексте общей статьи 3 идет речь о «пытках и истязаниях», как и во французском тексте (*“tortures et supplices”*), в то время как в английском тексте употребляется одно слово (*“torture”*). Использование слова «истязания» в русском тексте не создает, однако, каких-либо дополнительных типов запрещенного обращения, которое не охватывалось бы термином «пытки»⁴³⁷.

ii. Определение пытки

- 626 Ни Женевские конвенции, ни Дополнительные протоколы не дают определения пытки. Первое определение в международном договорном праве

⁴³⁰ См.: Элементы преступлений МУС 2002 г., ст. 8(2)(c)(i)-3.

⁴³¹ См.: Dörmann, 2003, pp. 63–64.

⁴³² См., например: Кодекс Либера 1863 г., ст. 16.

⁴³³ Кроме общей ст. 3, запрет на пытки включают ЖК I, ст. 12; ЖК II, ст. 12; ЖК III, ст. 17 и 87; ЖК IV, ст. 32; ДП I, ст. 75(2)(a)(ii); ДП II, ст. 4(2)(a).

⁴³⁴ См.: Хенкертс и Досвальд-Бек, норма 90.

⁴³⁵ См.: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 7; Европейская конвенция по правам человека 1950 г., ст. 3; Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 5(2); Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., ст. 5. См. также специальные конвенции, запрещающие пытки: Конвенция против пыток 1984 г.; Межамериканская конвенция против пыток 1985 г.

⁴³⁶ См.: Dörmann, 2003, p. 401.

⁴³⁷ Французско-английский словарь *Le Grand Robert & Collins français-anglais*, 2008, переводит слово *“supplice”* как *“form of torture, torture”* (вид пыток, пытка).

содержится в статье 1(1) Конвенции против пыток 1984 г. Это определение включает такое условие: чтобы признать факт пыток, надо чтобы пытки применялись «государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия». Однако гуманитарное право не требует участия официальных лиц в применении пыток (см.п. 645).

627 Так, МТБЮ определяет пытки для целей гуманитарного права как умышленное причинение действием или упущением сильной боли или тяжелых страданий, как физических, так и нравственных, с целью получения информации или признания, наказания, запугивания или принуждения жертвы или третьего лица или по любой другой причине, основанной на любого характера дискриминации жертвы или третьего лица⁴³⁸.

628 Таким образом, разница между пыткой и жестоким обращением заключается в том, что в случае пытки предполагается более высокий уровень боли или страдания, которые должны быть «сильными», а не просто «серьезными», и причинение боли или страдания должно быть обусловлено конкретной целью или мотивацией.

– Сильная боль или страдания

629 Уровень боли или страданий, который учитывает МТБЮ для того, чтобы установить применение пыток, выше, чем уровень для жестокого обращения: страдания должны быть «сильными», а не «серьезными». Элементы преступлений МУС, с другой стороны, требуют «сильной» физической или психологической боли или страданий для установления факта как пыток, так и жестокого обращения⁴³⁹. Они проводят различие между ними только на основании цели подобного обращения. Это было результатом компромисса и отступало от прецедентного права МТБЮ⁴⁴⁰.

630 Некоторые авторы ставили под вопрос необходимость градации страданий для определения жестокого обращения и пытки⁴⁴¹. Для них единственным элементом, отличающим пытки от жестокого обращения, должно

⁴³⁸ Изначально МТБЮ перечислял цели в исчерпывающем перечне, см.: дело Кунараца, Решение Судебной камеры, п. 497. В то время Судебная камера согласилась с тем, что эти цели стали частью обычного международного права, и ей не нужно искать другие возможные цели для конкретного дела, находящегося на рассмотрении Трибунала (см. там же, п. 485). Впоследствии МТБЮ признал, что перечень целей не был исчерпывающим: см., например: дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 487; дело Лимая, п. 235; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 513.

⁴³⁹ См.: Элементы преступлений МУС 2002 г., ст. 8(2)(с)(i)-3 (Военное преступление в виде бесчеловечного обращения) и (с)(i)-4 (Военное преступление в виде пытки).

⁴⁴⁰ См.: Dörmann, 2003, p. 63.

⁴⁴¹ См.: Evans; Rodley, 2002; Nowak, 2005, p. 678; 2006, p. 822. См. также работу Новака и Макартур (Nowak/McArthur, pp. 74, 558), где делается ссылка на дело Греции, которое рассматривалось Европейской комиссией по правам человека: «Слово “пытки” часто используется для описания бесчеловечного обращения, которое имеет определенную цель... и обычно это является худшей формой бесчеловечного обращения» (ЕКПЧ, дело Греции, с. 186); это было подтверждено МТБЮ в деле Делалича (Решение Судебной камеры, п. 442). См. также: Rodley/Pollard, pp. 123–124.

быть наличие конкретной цели, которой добиваются пытками. Аргументом в пользу этого мнения является то, что трудно определить порог интенсивности между серьезным страданием и сильным страданием. Кроме того, несколько абсурдно предполагать худшее обращение, нежели «жестокое»⁴⁴².

631 Формулировки различных договоров оставляют вопрос открытым⁴⁴³. Статья 16 Конвенции против пыток говорит об актах «жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания, которые *не подпадают* под определение пытки» (*курсив наш*), что может означать более высокий уровень страданий для пыток, чем для жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения. Однако это также может означать, что наличие конкретной цели — критерий, требуемый для пыток — являетсяотягчающим элементом и, представляется, что вопрос остался открытым во время составления этой Конвенции⁴⁴⁴.

632 Даже после принятия Элементов преступлений МУС продолжалось применение МТБЮ дифференцированного уровня боли или страданий для различения пыток и жестокого обращения⁴⁴⁵. Европейский суд по правам человека также учитывает более высокий уровень боли, при котором цель ее причинения является значимым фактором⁴⁴⁶, а иногда и определяющим⁴⁴⁷. Межамериканские комиссия и Суд, как и МТБЮ, считают, что требуется более высокий уровень боли для пытки, чем для жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения, а также цели⁴⁴⁸. МККК также действует на основании разных уровней боли⁴⁴⁹. Комитет по правам человека ООН, с другой стороны, не пытается провести различие между этими двумя явлениями⁴⁵⁰.

⁴⁴² См.: Evans, pp. 33–49, at 49.

⁴⁴³ См., в частности: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 7; Европейская конвенция по правам человека 1950 г., ст. 3; Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 5(2); Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., ст. 5.

⁴⁴⁴ Бюргерс и Данелиус в своей работе упоминают только цель в качестве отличительной черты (Burgers/Danielius, p. 150); см. также описание в работе Родли (Rodley, 2002).

⁴⁴⁵ См.: МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 468; дело Квочки, Решение Судебной камеры, п. 142; дело Крноелаца, Решение Судебной камеры, пп. 180–181; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 483; дело Мартича, Решение Судебной камеры, пп. 75 и 80; дело Харадиная, Решение Судебной камеры, пп. 126–127, и Решение Судебной камеры при повторном рассмотрении, п. 422; дело Лимая, пп. 231 и 235. Пример жестокого обращения, которое не считается доходящим до пытки, см. в: МТБЮ, дело Налетилича и Мартиновича, Решение Судебной камеры, п. 369.

⁴⁴⁶ См.: ЕСПЧ, дело «Ирландия против Соединенного Королевства», п. 167; «Аксой против Турции», п. 64; «Сельмуни против Франции», пп. 96–105; «Салман против Турции», п. 114; ЕКПЧ, дело «Корсаков против Молдовы», п. 63; «Менешева против России», п. 60.

⁴⁴⁷ См.: ЕКПЧ, дело «Кишмир против Турции», пп. 129–132.

⁴⁴⁸ См.: МСПЧ, дело «Сизар против Тринидада и Тобаго», пп. 50, 68, 87.

⁴⁴⁹ См.: Стратегия Международного Комитета Красного Креста (МККК) в отношении пыток и жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения с лицами, лишенными свободы, принятая Советом Ассамблеи МККК 9 июня 2011 г., примечание 1. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/ru/document/strategiya-mkkk-v-otnoshenii-pytok-i-zhestokogo-beschelovechnogo-ili-unizhayushchego>.

⁴⁵⁰ Комитет по правам человека ООН в своем замечании общего порядка № 20 к ст. 7 Международного пакта о гражданских и политических правах говорит о «характере, цели и же-

633 Основное следствие применения единственного критерия цели для проведения различия между пытками и жестоким обращением таково: когда жестокое обращение используется для конкретной цели, оно автоматически становится пыткой. С учетом очень широкого определения «цели», которое включает такие намерения, как запугать или вынудить⁴⁵¹, остается крайне узкое пространство для жестокого обращения между пыткой и посягательством на личное достоинство. Как уже указывалось, прецедентное право ранее не отказывалось от критерия интенсивности страданий в качестве элемента, отличающего пытки от жестокого обращения, но не исключено, что это может измениться в будущем, особенно если МУС будет следовать четким формулировкам Элементов преступлений. Однако в таком случае это не должно происходить за счет поднятия порога жестокости, который требуется для того, чтобы обращение считалось жестоким.

634 Чтобы оценить уровень боли или страданий, обстоятельства каждого отдельного случая должны быть приняты во внимание — как объективные элементы, касающиеся тяжести вреда, так и субъективные элементы, связанные с состоянием жертвы⁴⁵². Поэтому в такой оценке должен учитываться целый ряд фактических элементов, таких как окружающая обстановка, продолжительность, изолированность, физическое и психическое состояние жертвы, верования, принятые в культуре, гендер, возраст, социальные условия, культура, религия, политическая обстановка или прошлый опыт⁴⁵³.

635 К особым факторам относятся «способ и контекст причинения боли»⁴⁵⁴, «преднамеренность и институализация дурного обращения», «физическое состояние жертвы», «используемые прием и метод» и «подчиненное положение жертвы»⁴⁵⁵. Как и в отношении всех видов дурного обращения, «в некоторых обстоятельствах страдания могут усугубляться социальными

стокости применяемого обращения» (Замечание общего порядка № 20 к ст. 7: Запрещение пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения, 10 марта 1992 г., п. 4); Родли указывает, что невозможно вывести какой-либо общий критерий из более ранней судебной практики Комитета (Rodley, 2002).

⁴⁵¹ См.: МТБЮ, дело Квочки, Решение Апелляционной камеры, п. 140; МУТР, дело Акайесу, Решение Судебной камеры, п. 682.

⁴⁵² См.: МТБЮ, дело Квочки, Решение Судебной камеры, п. 143; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 483.

⁴⁵³ См.: МТБЮ, дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 514; дело Крноелаца, Решение Судебной камеры, п. 182; дело Лимая, п. 237; дело Харадиная, Решение Судебной камеры при повторном рассмотрении, п. 417; дело Налетилича и Мартиновича, Решение Апелляционной камеры, п. 300; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, пп. 483–484; дело Квочки, Решение Судебной камеры, п. 143; дело Мартича, Решение Судебной камеры, п. 75.

⁴⁵⁴ МТБЮ, дело Крноелаца, Решение Судебной камеры, п. 182; подтверждено в деле Мркшича (Решение Судебной камеры, п. 514). См. также: дело Лимая, п. 237; дело Харадиная, Решение Судебной камеры при повторном рассмотрении, п. 417; дело Мартича, Решение Судебной камеры, п. 75 (упоминается только «способ»).

⁴⁵⁵ МТБЮ, дело Крноелаца, Решение Судебной камеры, п. 182. См. также: дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 514; дело Лимая, п. 237; дело Харадиная, Решение Судебной камеры при повторном рассмотрении, п. 417; дело Налетилича и Мартиновича, Решение Апелляционной камеры, п. 300; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 484; дело Мартича, Решение Судебной камеры, п. 75.

и культурными условиями, и следует принимать во внимание конкретные социальные условия, культуру и религию жертв при оценке предполагаемой жестокости поведения»⁴⁵⁶.

636 Как и жестокое обращение, пытки часто не являются изолированным действием. Это может быть единичным актом, но может также быть результатом сочетания или совокупности нескольких актов, которые, если их рассматривать изолированно, могут и не доходить до уровня пытки. Продолжительность, повторяемость и разнообразие форм дурного обращения должны поэтому оцениваться совокупно⁴⁵⁷. Однако в определение пытки «не встроено никакого жесткого требования продолжительности»⁴⁵⁸. Она не обязательно должна привести к постоянному повреждению⁴⁵⁹. Поэтому «свидетельства страданий не обязательно должны быть даже видимыми после совершения преступления»⁴⁶⁰.

637 Некоторые действия доходят до уровня жестокости *per se*, так как они обязательно означают сильную боль или страдания⁴⁶¹. Так бывает, в частности, когда речь идет об изнасиловании⁴⁶². В связи с этим МТБЮ заявил:

Представляется, что некоторые действия, такие как изнасилование, по определению достигают уровня жестокости. Подобно пыткам, изнасилование является посягательством на достоинство человека и используется с такими целями, как устрашение, опорочение, унижение и дискриминация, наказание, установление контроля над человеком или его уничтожение. Можно сказать, что факт причинения сильной боли или страданий, как того требует определение преступления в виде пыток, установлен, если было доказано, что изнасилование имело место, поскольку акт изнасилования обязательно означает такую боль и страдания⁴⁶³.

⁴⁵⁶ МТБЮ, дело Лимая, п. 237.

⁴⁵⁷ См.: МТБЮ, дело Крноелаца, Решение Судебной камеры, п. 18; дело Лимая, п. 237.

⁴⁵⁸ МТБЮ, дело Налетилича и Мартиновича, Решение Апелляционной камеры, п. 300.

⁴⁵⁹ См.: МТБЮ, дело Квочки, Решение Судебной камеры, пп. 148–149; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 484; дело Лимая, п. 236; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 514; дело Харадиная, Решение Судебной камеры при повторном рассмотрении, п. 417. См. также: дело Брджанина, Решение Апелляционной камеры, п. 249 («физическая пытка может включать действия, причиняющие физическую боль или страдания менее жестокие, чем “чрезмерные боль и страдания” или “боль... равную по силе боли, которая бывает при серьезном физическом повреждении, например, при прекращении функционирования какого-либо органа, нарушении функции организма или даже смерти”»).

⁴⁶⁰ МТБЮ, дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 484; см. также: дело Кунараца, Решение Апелляционной камеры, п. 150; дело Станишича и Жуплянина, п. 48.

⁴⁶¹ См.: МТБЮ, дело Налетилича и Мартиновича, Решение Апелляционной камеры, п. 299; дело Брджанина, Решение Апелляционной камеры, п. 251.

⁴⁶² См.: МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, пп. 495–497; дело Кунараца, Решение Апелляционной камеры, п. 151; МУТР, дело Акайесу, Решение Судебной камеры, п. 682; ЕСПЧ, дело «Айдын против Турции», пп. 82–86; Комитет ООН против пыток, «Т.А. против Швеции», Решение, 2005 г., пп. 2.4 и 7.3; МКПЧ, дело № 10970 (Перу), с. 185. См. также: Комиссия по правам человека ООН, Пытки и другие жестокие, бесчеловечные и унижающие достоинство виды обращения и наказания, Доклад Специального докладчика г-на П. Койманса, док. ООН E/CN.4/1986/15, 19 февраля 1986 г., п. 119.

⁴⁶³ ИСТУ, дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 485. См. также: дело Станишича и Жуплянина, п. 48.

638 Другие примеры пыток, обнаруженные в решениях международных судебных органов, включают использование электрошоковых средств⁴⁶⁴, нанесение ожогов⁴⁶⁵, растягивание коленного сустава⁴⁶⁶, принуждение стоять на коленях на острых предметах⁴⁶⁷, имитация утопления⁴⁶⁸, погребение живых людей⁴⁶⁹, подвешивание⁴⁷⁰, порка и жестокое избиение⁴⁷¹, особенно нанесение ударов по подошвам ног⁴⁷², инсценировки казни⁴⁷³, инсценировки похорон⁴⁷⁴, угрозы расстрела⁴⁷⁵, длительное нахождение лиц, содержащихся под стражей, в очень холодных помещениях во время допросов⁴⁷⁶, избиение, после которого следовало содержание в течение трех дней без пищи и воды и без возможности пользоваться туалетом⁴⁷⁷, принуждение находиться в нескольких очень тяжелых для человеческого тела положениях, надевание колпака на голову в особых обстоятельствах, включение громкой музыки в течение длительного времени, угрозы, включая угрозы смерти, сильное встряхивание и использование холодного воздуха для охлаждения⁴⁷⁸.

639 Психические страдания сами по себе могут быть достаточно жестокими, чтобы приравняться к пыткам⁴⁷⁹. ЖК III и ДП I четко формулируют, что как физические, так и психологические пытки запрещены⁴⁸⁰. Психологические

⁴⁶⁴ См.: Приговор МВТДВ, ГАРФ, ф. 7867, оп. 1, д. 482, л. 1115; Комитет ООН по правам человека, «Родригес против Уругвая», пп. 2.1 и 12.1; «Тшитенге Мутеба против Заира», пп. 8.2 и 12; ЕСПЧ, дело «Чакыджи против Турции», п. 93; Комитет ООН против пыток, Рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции: Швейцария, док. ООН CAT/C/CR/34/CNE, 21 июня 2005 г., п. 4(b)(i).

⁴⁶⁵ См.: Приговор МВТДВ, ГАРФ, ф. 7867, оп. 1, д. 482, л. 1114–1115.

⁴⁶⁶ См. там же, л. 1115–1116.

⁴⁶⁷ См. там же, л. 1116.

⁴⁶⁸ См. там же, л. 1114 (так называемая пытка водой); см. также: Комитет ООН по правам человека, «Родригес против Уругвая», пп. 2.1 и 12.1.

⁴⁶⁹ См.: Комитет ООН по правам человека, «Эдуардо Блейер против Уругвая», пп. 2.3 и 12.

⁴⁷⁰ См.: Приговор МВТДВ, ГАРФ, ф. 7867, оп. 1, д. 482, л. 1116 (иногда сочетается с поркой); ЕСПЧ, дело «Аксои против Турции», п. 64; Комитет ООН по правам человека, «Торрес Рамирес против Уругвая», п. 2.

⁴⁷¹ См.: Приговор МВТДВ, ГАРФ, ф. 7867, оп. 1, д. 482, л. 1117; ЕСПЧ, дело «Сельмуни против Франции», п. 101.

⁴⁷² См.: ЕСПЧ, дело «Аксои против Турции», п. 64.

⁴⁷³ См.: Приговор МВТДВ, ГАРФ, ф. 7867, оп. 1, д. 482, л. 1118; ЕСПЧ, дело Греции, с. 462–465; Комитет ООН по правам человека, «Тшитенге Мутеба против Заира», пп. 8.2 и 12.

⁴⁷⁴ См.: МКПЧ, дело № 7823 (Боливия), с. 42.

⁴⁷⁵ См.: ЕСПЧ, дело Греции, с. 462–465.

⁴⁷⁶ См.: Комитет ООН против пыток, Доклад по Мексике, подготовленный комитетом по исполнению статьи 20 Конвенции, и ответ правительства Мексики, док. ООН CAT/C/75, 26 мая 2003 г., п. 165.

⁴⁷⁷ См.: Комитет ООН против пыток, «Данило Димитриевич против Сербии и Черногории», пп. 2.1, 2.2, 7.1 и 7.2.

⁴⁷⁸ См.: Комитет ООН против пыток, Рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции: Израиль, док. ООН A/52/44, 10 сентября 1997 г., пп. 253–260.

⁴⁷⁹ См.: МТБЮ, дело Квочки, Решение Судебной камеры, п. 149; См. также: дело Лимая, п. 236; дело Харадиная, Решение Судебной камеры при повторном рассмотрении, п. 417; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 514.

⁴⁸⁰ См.: ЖК III, ст. 17; ДП I, ст. 75(2)(a)(ii).

методы пыток, а также психологическое воздействие пыток может причинять столь же жестокие страдания, что и физические пытки и их физическое воздействие⁴⁸¹. МТБЮ пришел к выводу, что присутствовать при жестоком обращении с родственником⁴⁸² или видеть серьезные посягательства сексуального характера на знакомых — это пытка для того, кто вынужден такое наблюдать⁴⁸³. Также пыткой, по мнению Трибунала, являются угрозы смерти, причиняющие серьезные психологические страдания, и ложное сообщение жертве об убийстве отца⁴⁸⁴, а также принуждение жертв собирать трупы других членов их этнической группы, особенно трупы их соседей и друзей⁴⁸⁵.

– Конкретная цель

640 Составным элементом пытки является то, что она применяется с конкретной целью или по конкретной причине. Конвенция против пыток приводит следующие примеры целей: а) получить сведения или признания, б) наказать, запугать или принудить жертву или третье лицо и в) дискриминировать по любой причине жертву или третье лицо⁴⁸⁶. МТБЮ считает, что такие цели входят в сферу действия обычного международного права⁴⁸⁷.

641 Такие цели приведены в качестве иллюстрации и не составляют исчерпывающего перечня. Это находит подтверждение в формулировке статьи 1 Конвенции против пыток, которая говорит о «любом действии»⁴⁸⁸. Этот неисчерпывающий перечень Конвенции против пыток нашел подтверждение и в Элементах преступлений МУС⁴⁸⁹. МТБЮ также считает этот перечень неисчерпывающим⁴⁹⁰.

642 На практике это приводит к крайне широкому значению неправомерной причины. Действительно, «запугивание или принуждение [жертвы] или третьего лица» или «дискриминация по любой причине» — это столь широкие понятия, что большинство преднамеренных действий, причиняющих жестокие страдания конкретному лицу, особенно содержащемуся под стражей, будет осуществляться с одной из этих целей или с целью очень схожей

⁴⁸¹ См.: МСПЧ, дело «Марица Уррутия против Гватемалы», п. 93. Подробнее по этому вопросу см.: Reyes.

⁴⁸² См.: МТБЮ, дело Квочки, Решение Судебной камеры, п. 149.

⁴⁸³ См.: МТБЮ, дело Фурунджи, Решение Судебной камеры, п. 267.

⁴⁸⁴ См.: МТБЮ, дело Налетилича и Мартиновича, Решение Судебной камеры, пп. 446–447.

⁴⁸⁵ См.: МТБЮ, дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 511.

⁴⁸⁶ См.: Конвенция против пыток 1984 г., ст. 1.

⁴⁸⁷ См.: МТБЮ, дело Кунараца, Решение Судебной камеры, п. 485. В этом деле Трибуналу не нужно было рассматривать вопрос о том, включались ли другие цели в сферу действия обычного гуманитарного права. См. также: дело Крноелаца, Решение Судебной камеры, п. 185.

⁴⁸⁸ См. также: МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 470; МУТР, дело Мусемы, п. 285.

⁴⁸⁹ «Исполнитель причинил боль или страдания в таких целях, как получение информации или признания, наказание, запугивание или принуждение, или же по какой-либо причине, основанной на дискриминации любого рода» (Элементы преступлений МУС 2002 г., ст. 8(2)(a)(ii)-1 и (c)(i)-4).

⁴⁹⁰ См., например: МТБЮ, дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 487; дело Лимая, п. 235; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 513.

с ней. Однако цель не может быть любой, но должна иметь «что-то общее с четко перечисленными целями»⁴⁹¹. Поэтому МТБЮ считал, что «унижение», которое считается близким по значению к понятию запугивания, также было одной из возможных целей пытки⁴⁹².

643 В результате МТБЮ подтвердил, что эти цели будут иметь место в случае изнасилования в ходе допроса задержанного лица: «Изнасилование используется либо самим лицом, ведущим допрос, либо другим лицом, имеющим отношение к допросу задержанного, в качестве наказания, запугивания, принуждения или унижения жертвы или для получения информации или признания от жертвы или третьего лица»⁴⁹³.

644 Также МТБЮ определил, что запрещенная цель «не обязательно должна быть единственной или основной целью причинения сильной боли или страдания» для того, чтобы подтвердить, что пытки имели место⁴⁹⁴.

– Участие официального лица или лиц

645 Определение пытки в соответствии с гуманитарным правом не требует участия официальных лиц. Конвенция против пыток 1984 г., с другой стороны, предусматривает, что боль или страдание должны причиняться «государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия»⁴⁹⁵. В своих более ранних решениях МТБЮ считал, что это определение было частью обычного международного права, примененного в вооруженных конфликтах⁴⁹⁶. Однако впоследствии Трибунал пришел к выводу, что определение пытки согласно гуманитарному праву не включает те же элементы. В частности, «присутствие государственного должностного лица или любого другого лица, обладающего властью, во время применения пытки» не считалось необходимым для того, чтобы правонарушение рассматривалось как пытка в соответствии с гуманитарным правом⁴⁹⁷. Такая аргументация соответствует сфере применения общей статьи 3, кото-

⁴⁹¹ Burger/Danelius, p. 118.

⁴⁹² См.: МТБЮ, дело Фурунджии, Решение Судебной камеры, п. 162. См. также: дело Налетилича и Мартиновича, Решение Судебной камеры, п. 337.

⁴⁹³ МТБЮ, дело Фурунджии, Решение Судебной камеры, п. 163.

⁴⁹⁴ МТБЮ, дело Квочки, Решение Судебной камеры, п. 153. См. также: дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 470; дело Крноелаца, Решение Судебной камеры, п. 184; дело Кунараца, Решение Судебной камеры, п. 486, и Решение Апелляционной камеры, п. 155; дело Харадиная, Решение Судебной камеры, п. 128, и Решение Судебной камеры при повторном рассмотрении, п. 418; дело Лимая, п. 239; дело Мартича, Решение Судебной камеры, п. 77; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 515; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 487.

⁴⁹⁵ Конвенция против пыток 1984 г., ст. 1.

⁴⁹⁶ См.: МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 459; дело Фурунджии, Решение Судебной камеры, п. 162, и Решение Апелляционной камеры, п. 111.

⁴⁹⁷ МТБЮ, дело Кунараца, Решение Судебной камеры, п. 496 (подтверждено в решении Апелляционной камеры по тому же делу (п. 148)). См. также: дело Симича, п. 82; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 488; дело Квочки, Решение Апелляционной камеры, п. 284; дело Лимая, п. 240; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 514; дело Харадиная, Решение Судебной камеры при повторном рассмотрении, п. 419; дело Станишича и Жуплянина, п. 49.

рая запрещает пытки не только когда они применяются государственными вооруженными силами, но и когда их применяют негосударственные вооруженные группы.

3. *Взятие заложников*

а. *Введение*

- 646 Вплоть до Второй мировой войны взятие заложников все еще считалось законным, хотя и при удовлетворении очень строгим условиям⁴⁹⁸. Однако, реагируя на преступления взятия заложников во время Второй мировой войны, Женевские конвенции 1949 г. полностью запретили эту практику⁴⁹⁹. Два Дополнительных протокола подтвердили этот категорический запрет⁵⁰⁰. Сейчас он является частью обычного международного права⁵⁰¹.

б. *Определение понятия «взятие заложников»*

- 647 Женевские конвенции и Дополнительные протоколы не дают определения понятию «взятие заложников». В другом правовом контексте Международная конвенция 1979 г. о борьбе с захватом заложников определяет его как захват или удержание лица (заложника), сопровождаемое угрозой убийства, повреждения или продолжения удержания этого лица, чтобы принудить третью сторону совершить или воздержаться от совершения какого-либо действия, что является явным или подразумеваемым условием освобождения заложника⁵⁰².
- 648 Это определение стало основой для элементов военного преступления «взятие заложников» в Статуте МУС 1998 г., но с добавлением не очень понятной формулировки, что лицо было захвачено, задержано или «иным образом взято в заложники»⁵⁰³. На этом основании Апелляционная камера

⁴⁹⁸ См.: США, дело о заложниках, с. 1249–1251.

⁴⁹⁹ Подробнее об истории запрета взятия заложников см. комментарий к ст. 34 ЖК IV.

⁵⁰⁰ См.: ДП I, ст. 75(2)(с); ДП II, ст. 4(2)(с).

⁵⁰¹ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 96.

⁵⁰² См.: Международная конвенция о борьбе с захватом заложников 1979 г., ст. 1.

⁵⁰³ Ст. 8(2)(а)(viii) Элементов преступлений МУС 2002 г., касающаяся военного преступления в виде взятия заложников, гласит (текст статьи приведен не полностью): «1. Исполнитель захватил, задержал или иным образом взял в заложники одно или нескольких лиц. 2. Исполнитель угрожал убить, нанести увечья или продолжать задерживать такое лицо или таких лиц. 3. Исполнитель имел умысел вынудить какое-либо государство, международную организацию, физическое или юридическое лицо или группу лиц совершить действия или воздержаться от совершения действий в качестве явного или подразумеваемого условия обеспечения безопасности или освобождения такого лица или таких лиц. 4. Такое лицо или такие лица находились под защитой одной или нескольких Женевских конвенций 1949 года [то есть они либо были вышедшими из строя, либо являлись гражданскими лицами, членами медицинского персонала или духовного персонала, не принимающими непосредственного участия в военных действиях]». Комментарий к этим элементам см.: Dörmann, 2003, pp. 406–407; см. также pp. 124–127.

СССЛ пришла к выводу, что «точный способ, каким лицо попадает в руки преступника, не является определяющей характеристикой преступления»⁵⁰⁴.

649 Широкое определение, данное в Элементах преступлений, является справедливым и для основного запрета взятия заложников, содержащегося как в общей статье 3, так и в статье 34 ЖК IV. Действительно, группа экспертов, которые составляли Элементы преступлений, придерживалась того мнения, что не может быть разницы между взятием заложников во время международного вооруженного конфликта и взятием заложников в ходе немеждународного вооруженного конфликта⁵⁰⁵.

650 Поэтому для цели общей статьи 3 взятие заложников может быть определено как захват, задержание или удержание иным образом лица (заложника), сопровождаемое угрозой убийства, нанесения увечья или дальнейшего удержания этого лица, с тем чтобы принудить третью сторону совершить либо воздержаться от совершения действия, что является явным или подразумеваемым условием освобождения, безопасности или благополучия заложника.

651 В настоящее время заложников часто захватывают для того, чтобы получить выкуп, добиться обмена заключенными или покрыть «военные издержки»⁵⁰⁶. Такая практика иногда называется похищением⁵⁰⁷. Когда удовлетворены все условия, эта практика является захватом заложников и запрещена в соответствии с общей статьей 3.

i. Заложник

652 Запрет на взятие заложников в общей статье 3 применяется ко всем лицам, находящимся в сфере защиты статьи⁵⁰⁸. В деле Сесая Судебная камера СССР постановила, «что лицо или лица, удерживаемые в качестве заложников, не должны принимать непосредственного участия в военных действиях в момент предполагаемого нарушения»⁵⁰⁹. По мнению Судебной камеры, «термин “заложник” следует толковать в его самом широком смысле»⁵¹⁰. В этом случае подсудимому было предъявлено обвинение в похищении

⁵⁰⁴ СССР, дело Сесая, Решение Апелляционной камеры, п. 598.

⁵⁰⁵ См.: Dörmann, 2003, p. 406.

⁵⁰⁶ Примеры современной практики см.: Геррман и Пальмиери, с. 185–189; Sivakumaran, 2012, pp. 269–271.

⁵⁰⁷ Определение похищения см. в документе: Экономический и Социальный Совет ООН, резолюция 2002/16 «Международное сотрудничество в области предупреждения похищения людей, борьбы с ним и его искоренения и в области оказания помощи жертвам», 24 июля 2002, п. 1 («противоправное задержание какого-либо лица или лиц против их воли с целью получения за их освобождение незаконного преимущества или какой-либо другой экономической или иной выгоды материального характера, или с целью принуждения к совершению какого-либо действия или бездействия»).

⁵⁰⁸ Подробнее см. раздел E.

⁵⁰⁹ СССР, дело Сесая, Решение Судебной камеры, п. 241.

⁵¹⁰ Там же, со ссылкой на Пикте (Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ICRC, 1958, Article 34, p. 230); этот же пассаж из комментария Пикте с одобрением цитирует МТБЮ в деле Блашкича (Решение Судебной камеры, п. 187).

нескольких сот лиц из состава миротворческих сил Миссии ООН в Сьерра-Леоне и в использовании их в качестве заложников⁵¹¹.

- 653 Заложниками часто являются лица — например гражданские лица, не представляющие никакой угрозы безопасности, — которых захватывают и удерживают незаконным образом. Однако незаконное содержание под стражей не является предварительным условием взятия заложников. Лица, чье задержание может быть законным (как в случае задержания гражданских лиц, представляющих угрозу безопасности), могут тем не менее использоваться в качестве заложников, и тогда ситуация будет квалифицироваться как взятие заложников. Необходимый элемент намерения захватить заложников не обязательно должен присутствовать с самого начала задержания: он может сформироваться во время содержания под стражей⁵¹². Это было подтверждено Апелляционной камерой СССЛ в 2009 г.:

«В соответствии с правом необходимый элемент намерения [для взятия заложника] может присутствовать в момент, когда лицо только задерживается, или может сформироваться несколько позже, когда лица уже удерживаются. В первом случае преступление совершено в момент задержания (предполагается, что все другие элементы преступления имеют место); во втором случае ситуация изменяется, становясь преступлением в виде взятия заложника, когда намерение сформировалось (также предполагается, что все другие элементы преступления имеют место)»⁵¹³.

- 654 Это важно, поскольку ранее решения МТБЮ, как представляется, указывали на то, что незаконное лишение свободы было частью определения захвата заложников⁵¹⁴. Однако такие решения можно также истолковывать так, что лишение свободы было незаконным, *поскольку* это был захват заложников. Возможно, еще важнее то, что МТБЮ не рассматривал тот же вопрос, что и СССЛ, то есть может ли изначальное задержание без цели захвата заложника стать захватом заложника, если незаконная цель возникает несколько позже.

⁵¹¹ СССЛ, дело Сесая, Исправленный объединенный обвинительный акт с внесенными изменениями, пункт обвинения 18.

⁵¹² См. также: Sivakumaran, 2010a, pp. 1033, 2012, p. 269.

⁵¹³ СССЛ, дело Сесая, Решение Апелляционной камеры, п. 597.

⁵¹⁴ См. решение Судебной камеры МТБЮ по делу Блашкича: «...гражданские заложники — это лица, незаконно лишенные свободы, часто произвольно и иногда под угрозой смерти. Однако, как утверждала защита, содержание под стражей при некоторых обстоятельствах может быть законным, среди прочего, когда оно предназначено для защиты гражданских лиц или когда этого требуют соображения безопасности» (п. 158). В этом же решении МТБЮ сказано: «Определение заложников сходно с определением гражданских лиц, взятых в заложники, в значении серьезных нарушений по ст. 2 Устава [МТБЮ 1993 г.], то есть это лица, незаконно лишенные свободы, часто произвольно и иногда под угрозой смерти» (п. 187). См. также решение Судебной камеры МТБЮ по делу Кордича и Черкеза, где сказано, что «лицо совершает преступление в виде захвата гражданских лиц в качестве заложников, когда с целью добиться выполнения условия оно угрожает подвергнуть гражданских лиц, которые задержаны незаконным образом, бесчеловечному обращению или смерти» (п. 314).

ii. Угрозы заложнику

- 655 Как определено выше, захват заложника связан с угрозами убить, нанести повреждение или продолжить удержание заложника. Угрозы нанести повреждение означают угрозы как их физическому, так и психическому состоянию. Такое толкование вытекает из запрета на насилие в отношении как физического, так и психического состояния лиц, содержащихся под стражей⁵¹⁵. Таким образом, МТБЮ постановил, что «дополнительным элементом, наличие которого должно быть доказано для того, чтобы установить существование преступления в виде незаконного захвата гражданских лиц как заложников, является угроза причинить физический или психологический вред гражданским лицам при невыполнении выдвинутых условий»⁵¹⁶.
- 656 Сама угроза должна быть незаконной в соответствии с гуманитарным правом. Угроза продолжить содержание человека под стражей не всегда поэтому будет захватом заложника. Например, в ходе переговоров об обмене пленными угроза продолжить задержание лица, если его освобождение не требуется в соответствии с правом, не будет нарушать запрета на захват заложника. Однако такая угроза будет незаконной, если содержание под стражей является произвольным⁵¹⁷. Просто сам факт задержания комбатанта негосударственной вооруженной группой не может рассматриваться как взятие заложника согласно общей статье 3.

iii. Намерение заставить третью сторону

- 657 Захват заложника осуществляется «для того, чтобы заставить третью сторону...» Поэтому может быть высказана обусловленная угроза, которая «в качестве меры принуждения направлена на то, чтобы добиться выполнения условия»⁵¹⁸. Как указывается в определении захвата заложника, угроза может быть явной или подразумеваемой⁵¹⁹.
- 658 В деле Сесая Судебная камера постановила, что «преступление взятия заложников требует, чтобы угроза была доведена до сведения третьей стороны с тем, чтобы заставить третью сторону действовать или воздержаться от действий, что является условием безопасности или освобождения захваченных»⁵²⁰. В этом деле Судебная камера установила, что обвиняемый неоднократно угрожал захваченным⁵²¹, но она не обнаружила никаких свидетельств того, что угроза была передана третьей стороне, и никаких

⁵¹⁵ См. раздел G.2.a; ДП II, ст. 4(2)(a). Более того, это соответствует тому факту, что подобные угрозы также являются незаконными (см.: ДП II, ст. 4(2)(h)).

⁵¹⁶ МТБЮ, дело Кордича и Черкеза, Решение Судебной камеры, п. 313.

⁵¹⁷ Об обычном запрете на произвольное задержание см.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 99 и комментарий к ней, с. 438–449.

⁵¹⁸ МТБЮ, дело Кордича и Черкеза, Решение Судебной камеры, п. 313; СССР, дело Сесая, Решение Судебной камеры, п. 243, и Решение Апелляционной камеры, п. 583.

⁵¹⁹ См.: СССР, дело Сесая, Решение Судебной камеры, п. 1964.

⁵²⁰ Там же.

⁵²¹ См. там же, п. 1963.

свидетельств косвенной угрозы причинить вред миротворцам или передачи не выраженного прямо условия безопасности миротворцев⁵²². Однако Апелляционная камера СССЛ посчитала, что «требование, чтобы угроза была высказана с целью заставить, не означает, что угроза должна быть доведена до сведения третьей стороны», и потому «достаточно того, что угроза была высказана задержанному лицу»⁵²³.

iv. Цель захвата заложников

- 659 Как отражено в определении, захват заложников осуществляется для того, чтобы заставить третью сторону совершить или воздержаться от совершения «любого акта», что является очень широким понятием. МТБЮ постановил, что захват заложников осуществляется для того, чтобы «добиться признания или получить выгоду», и это также может пониматься очень широко⁵²⁴.
- 660 В деле Сесая, например, члены Объединенного революционного фронта (ОРФ) задержали лиц из состава миротворческих сил, которые после захвата лидера ОРФ использовались в качестве заложников для того, чтобы добиться его освобождения⁵²⁵.
- 661 Среди других целей захвата заложников может быть получение иммунитета от военных действий для территорий или военных объектов путем использования захваченных гражданских лиц в качестве «живых щитов»⁵²⁶. В таких случаях захват заложников может также нарушать запрет на жестокое обращение или запрет на коллективные наказания⁵²⁷. Однако анализ каждого конкретного нарушения следует проводить отдельно.
- 662 Захват заложников запрещен независимо от поведения, которого захвативший заложников пытается добиться. Таким образом, захват заложников является незаконным, даже если он направлен на то, чтобы заставить третью сторону прекратить незаконные действия. Нарушения общей статьи 3 не являются законным способом обеспечить соблюдение гуманитарного права⁵²⁸.

⁵²² См. там же, пп. 1965–1968.

⁵²³ СССЛ, дело Сесая, Решение Апелляционной камеры, пп. 582–583.

⁵²⁴ МТБЮ, дело Блашкича, Решение Судебной камеры, п. 158. См. также п. 187 этого же решения («для того чтобы считались заложниками лица, содержащиеся под стражей, их должны использовать для получения какого-то преимущества или обеспечения вступления воюющей стороны, иного лица или иной группы лиц в какое-либо соглашение») и п. 639 решения Апелляционной камеры по тому же делу («использование угрозы в отношении задержанных лиц для того, чтобы добиться уступки или получить преимущество»); дело Кордича и Черкеза, Решение Судебной камеры, п. 319.

⁵²⁵ См.: СССЛ, дело Сесая, Решение Апелляционной камеры, пп. 596–601.

⁵²⁶ См. также: Gasser/Dörmann, para. 535(3).

⁵²⁷ О квалификации использования «живых щитов» в качестве жестокого обращения см. пп. 620 и 622. О запрещении коллективных наказаний см.: ДП II, ст. 4(2)(b); см. также: Хенкертс и Досвальд-Бек, норма 103.

⁵²⁸ О концепции репрессалий во время немеждународных вооруженных конфликтов см. раздел М.6.

4. Посягательство на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее обращение

а. Введение

663 Запрет на посягательство на человеческое достоинство впервые появился в общей статье 3. Он был подтвержден в Дополнительных протоколах и считается сегодня частью обычного международного права⁵²⁹. Международные и региональные договоры по правам человека в своих соответствующих сферах применения указывают, что запрет на бесчеловечное и унижающее достоинство обращение не допускает отступлений⁵³⁰. Как отмечалось выше, термин «посягательство на человеческое достоинство» может означать жестокое обращение и пытки, но также имеет и свои собственные характеристики.

б. Определение посягательства на человеческое достоинство

664 Женевские конвенции и Дополнительные протоколы не дают определения термина «посягательство на человеческое достоинство». Согласно мнению МТБЮ, требуется, чтобы «обвиняемый преднамеренно совершил или участвовал в совершении действия или упущении, которые обычно считались бы причиной сильного оскорбления или унижения или иным образом были серьезным посягательством на человеческое достоинство»⁵³¹. Он постановил, что такая оценка должна основываться не только на субъективных критериях, касающихся уязвимости жертвы, но и на объективных критериях, касающихся тяжести деяния⁵³². Что касается тяжести деяния, то Трибунал полагал, что унижение жертвы должно быть столь сильным, чтобы это возмутило любого разумного человека⁵³³.

665 Подобно жестокому обращению и пыткам, посягательство на человеческое достоинство часто не принимает форму изолированного акта. Преступление может быть совершено посредством единичного деяния, но может также стать результатом сочетания и совокупности нескольких действий, которые, если рассматривать их по отдельности, могли бы и не означать посягательства на человеческое достоинство. По мнению МТБЮ:

⁵²⁹ См.: ДП I, ст. 75(2)(b); ДП II, ст. 4(2)(е); *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 90.

⁵³⁰ См.: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 7; Европейская конвенция по правам человека 1950 г., ст. 3; Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 5(2); Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., ст. 5. См. также: Конвенция против пыток 1984 г.; Межамериканская конвенция против пыток 1985 г.; Европейская конвенция по предупреждению пыток 1987 г.

⁵³¹ МТБЮ, дело Кунараца, Решение Судебной камеры, п. 514, и Решение Апелляционной камеры, пп. 161 и 163. См. также: дело Харадиная, Решение Судебной камеры, п. 132; МУТР, дело Багосоры, п. 2250; дело Рензахо, п. 809; дело Ныирамасухуко, п. 6178; СССЛ, дело Тейлора, п. 431; дело Сесая, Решение Судебной камеры, п. 175; дело Бримы, Решение Судебной камеры, п. 716.

⁵³² См.: МТБЮ, дело Алексовски, Решение Судебной камеры, п. 56; дело Кунараца, Решение Судебной камеры, п. 504, и Решение Апелляционной камеры, пп. 162–163.

⁵³³ См. там же.

Серьезность поступка и его последствий может быть результатом либо характера деяния *per se*, либо повторения деяния или сочетания различных деяний, которые, если рассматривать их по отдельности, не составляли бы преступления по смыслу статьи 3 Устава [МТБЮ 1993 г.]. Форма, жестокость и продолжительность насилия, интенсивность и длительность физического или психологического страдания должны служить основой для определения того, были ли совершены преступления⁵³⁴.

666 Хотя оскорбление и унижение должны быть «реальными и серьезными», они не обязательно должны быть продолжительными⁵³⁵. Не требуется наличия каких-либо запрещенных целей, как те, что характеризуют преступление применения пыток⁵³⁶.

667 Элементы преступлений МУС определяют материальные элементы посягательств на человеческое достоинство как действия, когда «исполнитель оскорбил, унизил или иным образом нарушил достоинство одного или нескольких лиц» и «оскорбление, унижение или иное нарушение достоинства имело такую степень тяжести, что, по всеобщему признанию, его следует считать посягательством на человеческое достоинство»⁵³⁷. Хотя это определение является тавтологическим, оно дает указание на то, что нарушение не требует сильной физической или психологической боли (как того требуют пытки), но что оно должно быть существенным, чтобы его можно было отличить от простого оскорбления⁵³⁸. Это также следует из обычного значения слова «посягательство»⁵³⁹.

668 Согласно Элементам преступлений МУС, запрет на посягательства на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее достоинство обращение, включает и деяния, совершаемые в отношении умерших⁵⁴⁰. Такое разъяснение является важным, поскольку недавние вооруженные конфликты показывают, что нередко, даже сегодня, с человеческими останками обращаются унижительным и оскорбительным образом. МУТР и МТБЮ, например, задокументировали нанесение увечий умершим⁵⁴¹.

⁵³⁴ МТБЮ, дело Алексовски, Решение Судебной камеры, п. 57.

⁵³⁵ См.: МТБЮ, дело Кунараца, Решение Судебной камеры, п. 501; дело Квочки, Решение Судебной камеры, п. 168. См. также: CCCЛ, дело Сесая, Решение Судебной камеры, п. 176.

⁵³⁶ См.: МТБЮ, дело Квочки, Решение Судебной камеры, п. 226.

⁵³⁷ Элементы преступлений МУС 2002 г., ст. 8(2)(с)(ii).

⁵³⁸ Точку зрения, в соответствии с которой запрет согласно международному гуманитарному праву шире, нежели запрет по международному уголовному праву, см.: Sivakumaran, 2012, p. 264.

⁵³⁹ В Толковом словаре современного русского языка под редакцией Д. Н. Ушакова дается следующее определение слова «посягательство»: «Покушение причинить вред, ущерб кому-чему-[нибуду]» (Толковый словарь современного русского языка / Д. Н. Ушаков. М., 2014. С. 504).

⁵⁴⁰ См.: Элементы преступлений МУС 2002 г., ст. 8(2)(с)(ii), примечание 57. См. также: UN Human Rights Council, Advisory Committee, Fourth Session, 25–29 January 2010, *Study on best practices on the issue of missing persons*, UN Doc. A/HRC/AC/4/CRP.2/Rev.1, 25 January 2010, paras 66–71; МТБЮ, дело Тадича, Решение Судебной камеры, п. 748.

⁵⁴¹ См.: МУТР, дело Нийитегеки, п. 303; МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 849. К другим примерам посягательств на человеческое достоинство относятся присвоение частей тела в качестве трофеев и выставление трупов на всеобщее обозрение и поношение.

- 669 Далее Элементы преступлений МУС уточняют, что жертва не обязательно должна сознавать унижение⁵⁴². Последнее было указано, чтобы включить преднамеренное унижение лиц, находящихся без сознания, или психически неполноценных лиц. В Элементах преступлений также отмечается, что соответствующие аспекты культурной принадлежности потерпевшего должны приниматься во внимание, когда речь идет об обращении, которое является, например, оскорбительным для человека конкретной национальности, культуры или религии, но не обязательно для других⁵⁴³.
- 670 Ни один из международных трибуналов не сделал попытки провести различие между «оскорбительным» и «унижающим» обращением. Хотя общая статья 3 использует оба термина, помещая их рядом, и это можно понять так, что они обозначают разные понятия, их обычное значение практически идентично⁵⁴⁴. Вопрос о том, можно ли представить себе какое-либо обращение, которое, являясь посягательством на человеческое достоинство, было бы унижающим, но не оскорбительным (или наоборот), совершенно не имеет значения, поскольку оба деяния запрещены общей статьей 3. То же самое можно сказать о «посягательствах на человеческое достоинство» по отношению к двум другим понятиям. Несмотря на использование выражения «в частности» в самом положении, трудно представить себе «посягательства», которые были бы не унижающими и не оскорбительными.
- 671 Возникает вопрос: должны ли физические или психологические страдания достичь более высокого порога для того, чтобы стать жестоким обращением. Тот факт, что положения о грубых нарушениях криминализируют бесчеловечное (или жестокое) обращение, но не посягательства на человеческое достоинство, может подсказать такой вывод. При этом определения, данные МТБЮ жестокому или бесчеловечному обращению и посягательствам на человеческое достоинство, частично совпадают, поскольку оба определения включают фразу «серьезные посягательства на человеческое достоинство». Действительно, оба понятия до некоторой степени совпадают. В зависимости от обстоятельств обращение, которое считается оскорбительным или унижающим, может стать жестоким обращением, если будет повторяться в течение определенного периода времени или если это будет обращением с человеком, находящимся в особо уязвимой ситуации. Оскорбительное или унижающее обращение может также квалифицироваться как пытка, если будет иметь конкретную цель и причинять сильную боль или страдания.
- 672 Конкретные действия, которые международные уголовные трибуналы считали оскорбительным обращением, включают в себя: принуждение к появлению обнаженными на людях⁵⁴⁵; изнасилование и сексуальное наси-

⁵⁴² См.: Элементы преступлений МУС 2002 г., ст. 8(2)(с)(ii), примечание 1.

⁵⁴³ Там же.

⁵⁴⁴ Толковый словарь русского языка определяет «оскорбительный» как «содержащий оскорбление, оскорбляющий» (Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 462), а «унизить» как «оскорбить чье-нибудь достоинство, самолюбие» (там же, с. 834).

⁵⁴⁵ См.: МТБЮ, дело Кунараца, Решение Судебной камеры, пп. 766–774.

лие⁵⁴⁶; «сексуальное рабство, включая похищение женщин и девочек, чтобы они стали «лесными женами», что является некой брачной формой сексуального рабства»⁵⁴⁷; использование задержанных лиц в качестве живого щита или для рытья окопов⁵⁴⁸; ненадлежащие условия заключения; принуждение к прислуживанию; принуждение к отправлению естественных потребностей, не снимая одежды; постоянная угроза подвергнуться физическому, психологическому или сексуальному насилию⁵⁴⁹.

673 Примеры оскорбительного обращения, упоминаемые в решениях органов по правам человека, включают в себя: обращение или наказание лица, если это «сильно унижает его перед другими или заставляет его действовать против его воли или совести»⁵⁵⁰; запрещение заключенным носить грязную одежду⁵⁵¹; состригание волос или бороды человека в виде наказания⁵⁵².

5. *Требование надлежащим образом учрежденного суда, предоставляющего все необходимые судебные гарантии*

а. *Введение*

674 Общая статья 3 запрещает «осуждение и применение наказания без предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом, при наличии судебных гарантий, признанных необходимыми цивилизованными нациями». Это положение было конкретизировано в ДП II и является частью обычного международного права⁵⁵³.

675 Это положение запрещает «суммарное» правосудие или суд каким-либо трибуналом, который не квалифицируется как справедливый и надлежащим образом учрежденный. Однако оно не дает иммунитета от судебного преследования за любое преступление; оно не препятствует, в соответствии с правом, аресту, судебному преследованию, приговору и наказанию лица, подозреваемого в совершении преступления.

676 Общая статья 3 говорит об осуждении и применении наказания. «Осуждение» определяется как «признание виновности обвиняемого, вынесение ему обвинительного приговора»⁵⁵⁴. Это значит, что гарантия справедливого суда в общей статье 3 применяется к судебному преследованию и наказанию лиц, обвиняемых в совершении уголовного преступления.

⁵⁴⁶ См.: МТБЮ, дело Фурунджи, Решение Судебной камеры, пп. 270–275; МУТР, дело Ндиндийиманы, п. 2158.

⁵⁴⁷ СССР, дело Тейлора, п. 432.

⁵⁴⁸ См.: МТБЮ, дело Алексовски, Решение Судебной камеры, п. 229.

⁵⁴⁹ См.: МТБЮ, дело Квочки, Решение Судебной камеры, п. 173.

⁵⁵⁰ ЕКПЧ, дело Греции, с. 186.

⁵⁵¹ См.: ЕСПЧ, дело «Уртадо против Швейцарии», п. 12.

⁵⁵² См.: ЕСПЧ, дело «Янков против Болгарии», пп. 114 и 121.

⁵⁵³ См.: ДП II, ст. 6(2); *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 100. См. также: ДП I, ст. 75.

⁵⁵⁴ Словарь русского языка в 4 т. / Под ред. А. П. Евгеньевой. М., 1999. Т. II, с. 659.

677 Что касается «применения наказания» (в английском тексте — «carrying out of executions», см. примечание переводчика в п. 594), что не запрещается общей статьей 3, то на государства-участники могут оказывать воздействие другие договоры. Прежде всего ДП II ограничивает право выносить и исполнять смертный приговор в отношении лиц, которые не достигли возраста 18 лет в момент совершения преступления, в отношении беременных женщин и матерей малолетних детей⁵⁵⁵. Гуманитарное право не запрещает вынесение смертного приговора или его исполнение в отношении других лиц. Однако оно устанавливает строгие нормы для международных вооруженных конфликтов относительно процедуры, в соответствии с которой смертный приговор может быть вынесен и исполнен во время международных вооруженных конфликтов⁵⁵⁶. Кроме того, несколько договоров вообще запрещают государствам-участникам применять смертную казнь⁵⁵⁷. Многие страны отменили смертную казнь, даже для воинских преступлений⁵⁵⁸.

b. Надлежащим образом учрежденный суд

678 Требование, чтобы суд был надлежащим образом учрежден, заменено в статье 6(2) ДП II требованием, чтобы суд обеспечивал «основные гарантии независимости и беспристрастности». Эта формулировка была взята из статьи 84 ЖК III. В ней акцент сделан на способности суда осуществлять справедливое разбирательство, а не на том, как он учрежден. Принимается во внимание реальность немеждународных вооруженных конфликтов (см. также пп. 692–693). Элементы преступлений МУС также определяют «надлежащим образом учрежденный» суд как суд, который должен обеспе-

⁵⁵⁵ См.: ДП II, ст. 6(4). В отношении международных вооруженных конфликтов см.: ЖК IV, ст. 68(4); ДП I, ст. 76(3) и 77(5).

⁵⁵⁶ См.: ЖК III, ст. 100–101, 107; ЖК IV, ст. 68, 71, 74–75.

⁵⁵⁷ См.: Второй Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах 1989 г.; Протокол к Американской конвенции о правах человека, касающийся отмены смертной казни 1990 г.; Протоколы № 6 1983 г. и № 13 2002 г. к Европейской конвенции по правам человека.

⁵⁵⁸ Ст. 2(1) Второго Факультативного протокола 1989 г. к Международному пакту о гражданских и политических правах 1966 г. разрешает государствам вносить оговорку к Протоколу, «которая предусматривает применение смертной казни в военное время после признания вины в совершении наиболее тяжких преступлений военного характера, совершенных в военное время». Было внесено восемь оговорок к этой статье, три из которых были отозваны, а пять — все еще имеют силу. Протокол 1990 г. к Американской конвенции о правах человека, касающийся отмены смертной казни, допускает аналогичные оговорки. Два государства внесли оговорки в этом отношении, обе они все еще действуют. Подробнее о смертной казни см., например: Hans Nelen and Jacques Claessen (eds), *Beyond the Death Penalty: Reflections on Punishment*, Intersentia, Cambridge, 2012; Austin Sarat and Jürgen Martschukat (eds), *Is the Death Penalty Dying? European and American Perspectives*, Cambridge University Press, 2011; William A. Schabas, *The Abolition of the Death Penalty in International Law*, 3rd edition, Cambridge University Press, 2002, and 'The Right to Life', in Andrew Clapham and Paola Gaeta (eds), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford University Press, 2014, pp. 365–385; Elizabeth Wicks, *The Right to Life and Conflicting Interests*, Oxford University Press, 2010.

чивать существенные «гарантии независимости и беспристрастности»⁵⁵⁹. Согласно этим текстам требования независимости и беспристрастности являются критериями для толкования значения этого термина.

679 Международный пакт о гражданских и политических правах 1986 г. и другие договоры по правам человека предусматривают право на справедливый суд. Эти договоры уточняют, что для того, чтобы быть справедливым, судебное рассмотрение должно проводиться судом, который является «независимым и беспристрастным»⁵⁶⁰. Органы по правам человека заявляли, что без основных принципов справедливого суда и требования того, чтобы суды были независимыми и беспристрастными, нельзя обойтись⁵⁶¹. Толкование этих терминов такими органами также имеет значение в контексте общей статьи 3, по крайней мере для судов, учрежденных государственными властями.

680 Для того чтобы суд был независимым, он должен быть в состоянии выполнять свои функции без вмешательства со стороны любой ветви власти, особенно исполнительной⁵⁶². Поэтому судьи должны иметь гарантии постоянного пребывания в должности⁵⁶³. Требование независимости не обязательно препятствует тому, чтобы суд состоял из лиц, представляющих исполнительные органы власти, например лиц из состава вооруженных сил, если существуют и работают процедуры, обеспечивающие независимость и беспристрастность при выполнении ими судебных функций.

681 Требование беспристрастности имеет два аспекта — субъективный и объективный. Во-первых, для того чтобы быть беспристрастными, судьи не должны допускать влияния личного пристрастия или предвзятости на свои решения, они не должны заранее составлять мнения о деле, которое им предстоит рассматривать, или действовать таким образом, чтобы

⁵⁵⁹ Элементы преступлений МУС 2002 г., ст. 8(2)(c)(iv).

⁵⁶⁰ Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14(1); Конвенция о правах ребенка 1989 г., ст. 40(2)(b); Европейская конвенция по правам человека 1950 г., ст. 6(1); Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 8(1); Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., ст. 7 и 26.

⁵⁶¹ См.: Комитет ООН по правам человека, Замечание общего порядка № 29: Отступление от прав в связи с чрезвычайным положением (ст. 4), док. ООН CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 августа 2001 г., пп. 11, 16; АКПЧН, дело «Организация по защите гражданских свобод и другие против Нигерии», п. 27; Inter-American Commission on Human Rights, *Report on Terrorism and Human Rights*, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.116 Doc. 5 rev. 1 corr., 22 October 2002, paras 245–247; МСПЧ, дело о судебных гарантиях, пп. 29–30.

⁵⁶² См., например: АКПЧН, дело «Центр за свободу слова против Нигерии», пп. 15–16; ЕСПЧ, дело «Белилос против Швейцарии», п. 64; «Финдлей против Соединенного Королевства», пп. 73–77; Комитет ООН по правам человека, «Баамонде против Экваториальной Гвинеи», п. 9.4.

⁵⁶³ Подробнее см.: Комитет ООН по правам человека. Замечание общего порядка № 32, ст. 14: Равенство перед судами и трибуналами и право каждого на справедливое судебное разбирательство, док. ООН CCPR/C/GC/32, 23 августа 2007, п. 19, и Основные принципы независимости судебных органов 1985 г. МКПЧ подчеркнула необходимость свободы от вмешательства со стороны исполнительной власти и гарантии постоянной должности для судей (см.: Inter-American Commission on Human Rights, *Annual Report 1992–1993*, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.83 doc. 14, 12 March 1993, p. 207); дело № 11006 (Перу), раздел VI(2)(a). См. также: Канада, дело Элла, пп. 18–32; США, дело Хамдана, Решение Верховного суда, с. 632.

продвигать интересы одной стороны⁵⁶⁴. Во-вторых, суд должен быть беспристрастным с объективной точки зрения, то есть разумный наблюдатель должен видеть, что он беспристрастный⁵⁶⁵. Эти два аспекта требования беспристрастности применялись и МТБЮ, и МУТР⁵⁶⁶.

- 682 Требование независимости судей, в частности от исполнительной власти, и субъективной и объективной беспристрастности применяется равным образом к гражданским, военным и специальным судам по вопросам безопасности. Судебное разбирательство в отношении гражданских лиц в военных или специальных судах по вопросам безопасности должно быть исключительным случаем и должны удовлетворяться условия, действительно предоставляющие полные гарантии справедливого суда, как того требует общая статья 3⁵⁶⁷.

с. Необходимые судебные гарантии

- 683 На Дипломатической конференции 1949 г. состоялись дебаты относительно того, включать ли перечень гарантий в общую статью 3 или сделать ссылку на остальные положения Конвенций и содержащиеся в них гарантии. Предложение сделать ссылку на судебные гарантии Женевских конвенций, включая статью 105 ЖК III, не было принято⁵⁶⁸. В конечном счете была принята формулировка «при наличии судебных гарантий, признанных необходимыми цивилизованными нациями», без перечисления каких-либо конкретных га-

⁵⁶⁴ См.: Комитет ООН по правам человека. Замечание общего порядка № 32, ст. 14: Равенство перед судами и трибуналами и право каждого на справедливое судебное разбирательство, док. ООН CCPR/C/GC/32, 23 августа 2007 г., п. 21; «Карттунен против Финляндии», п. 7.2; ЕСПЧ, дело «Инджал против Турции», п. 65. См. также: Австралия, дело Охаси.

⁵⁶⁵ См.: Комитет ООН по правам человека. Замечание общего порядка № 32, ст. 14: Равенство перед судами и трибуналами и право каждого на справедливое судебное разбирательство, док. ООН CCPR/C/GC/32, 23 августа 2007 г., п. 21; см. также: АКПЧН, дело «Проект в области конституционных прав» против Нигерии», п. 8; «Африканская ассоциация Малави и другие против Мавритании», п. 98; ЕСПЧ, дело «Пьерсак против Бельгии», пп. 28–34; «Де-Кюббер против Бельгии», пп. 24–26; «Финдлей против Соединенного Королевства», п. 73; МКПЧ, дело № 10970 (Перу), раздел V(B)(3)(с).

⁵⁶⁶ См., например: МТБЮ, дело Фурунджии, Решение Апелляционной камеры, пп. 189–191; дело Муича, Решение Апелляционной камеры, пп. 682–684; дело Галича, Решение Апелляционной камеры, пп. 37–41; МУТР, дело Акайесу, Решение Апелляционной камеры, пп. 203–207; дело Рутаганды, Решение Апелляционной камеры, пп. 39–41; дело Нахиманы, Решение Апелляционной камеры, пп. 47–50.

⁵⁶⁷ См.: Комитет ООН по правам человека. Замечание общего порядка № 32, ст. 14: Равенство перед судами и трибуналами и право каждого на справедливое судебное разбирательство, док. ООН CCPR/C/GC/32, 23 августа 2007 г., п. 22. В целом ряде случаев такие суды не оправдывали ожиданий. См., например: Комитет ООН по правам человека, «Эспиноза де Полай против Перу», п. 8; АКПЧН, дело «Проект в области конституционных прав» против Нигерии», п. 8; «Организация по защите гражданских свобод и другие против Нигерии», пп. 25, 27, 43–44; ЕСПЧ, дело «Финдлей против Соединенного Королевства», пп. 73–77; «Чираклар против Турции», п. 38; «Мехди Зана против Турции», пп. 22–23; «Шахинер против Турции», пп. 45–47; МКПЧ, дело № 11084 (Перу), раздел V(3); МСПЧ, дело «Кастильо-Петруцци и другие против Перу», пп. 132–133. Подробнее см.: Doswald-Beck, 2011, pp. 337–344.

⁵⁶⁸ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 83–84.

рантий. Однако делегаты не оставили вопрос о толковании абсолютно открытым, поскольку положение предусматривает, что гарантии должны быть «признанными необходимыми цивилизованными нациями». Эта формулировка была заменена в Элементах преступлений МУС словами «судебных гарантий, являющихся, по всеобщему признанию, неотъемлемыми согласно международному праву»⁵⁶⁹, и именно так это должно толковаться в настоящее время.

684 В то время как общая статья 3 не перечисляет конкретных судебных гарантий, статья 6 ДП II включает такое перечисление, и требование справедливого суда в общей статье 3 должно сегодня толковаться в свете этих положений и их обычного эквивалента⁵⁷⁰. Выражение «в частности» в статье 6 показывает, что этот перечень не является исчерпывающим, но четко формулирует минимальные гарантии справедливого суда, которые сегодня являются общепризнанными в качестве необходимых в соответствии с международным правом⁵⁷¹. Судебные гарантии, перечисленные в статье 6 ДП II, считаются сегодня обычным правом⁵⁷².

685 Таким образом, судебные гарантии, которые являются общепризнанными в качестве необходимых, сегодня включают как минимум:

- обязанность без промедления информировать обвиняемого о характере и причине предъявляемого ему обвинения⁵⁷³;
- требование того, чтобы у обвиняемого были все необходимые права и средства защиты⁵⁷⁴;
- право не быть осужденным за правонарушение, кроме как на основе индивидуальной уголовной ответственности⁵⁷⁵;
- принцип *nullum crimen, nulla poena sine lege* («нет преступления и нет наказания без устанавливающего его закона») и запрет на более суровое наказание, чем то, которое было применимо, когда было совершено данное уголовное правонарушение⁵⁷⁶;

⁵⁶⁹ Элементы преступлений МУС 2002 г., ст. 8(2)(c)(iv).

⁵⁷⁰ См. также: Комментарий к ДП II 1998 г., п. 4597.

⁵⁷¹ Этот перечень подтверждается в различных документах по правам человека. См., в частности: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14; Европейская конвенция по правам человека 1950 г., ст. 6; Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 8; Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., ст. 7.

⁵⁷² См. практику, касающуюся нормы 100 исследования «Обычное международное гуманитарное право», доступно по адресу: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/rus/docs/v2_rul.

⁵⁷³ ДП II, ст. 6(2)(a). См. также: ДП I, ст. 75(4)(a); Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14(3)(a); Европейская конвенция по правам человека 1950 г., ст. 6(3)(a); Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 8(2)(b).

⁵⁷⁴ ДП II, ст. 6(2)(a). См. также: ДП I, ст. 75(4)(a); Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14(3); Европейская конвенция по правам человека 1950 г., ст. 6(3); Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 8(2); Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., ст. 7(c).

⁵⁷⁵ ДП II, ст. 6(2)(b). См. также: ДП I, ст. 75(4)(b).

⁵⁷⁶ ДП II, ст. 6(2)(c). См. также: ДП I, ст. 75(4)(c); Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 15; Европейская конвенция по правам человека 1950 г., ст. 7; Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 9; Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., ст. 7(2).

- право на презумпцию невиновности⁵⁷⁷;
- право на судебное разбирательство в присутствии [обвиняемого]⁵⁷⁸;
- право не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным⁵⁷⁹;
- право получить информацию о праве на обжалование в судебном или ином порядке, а также о сроке, в течение которого можно воспользоваться этим правом⁵⁸⁰.

Более подробно об этих судебных гарантиях см. комментарий к статье 6 ДП II.

686 Аналогичный перечень содержится в статье 75 ДП I, который также важен в этом контексте⁵⁸¹. Оба перечня основывались на Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г.⁵⁸² Статья 75 перечисляет три дополнительные гарантии:

- право на вызов и допрос свидетелей⁵⁸³;

⁵⁷⁷ ДП II, ст. 6(2)(d). См. также: ДП I, ст. 75(4)(d); Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14(2); Европейская конвенция по правам человека 1950 г., ст. 6(2); Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 8(2); Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., ст. 7(1)(b).

⁵⁷⁸ ДП II, ст. 6(2)(e). См. также: ДП I, ст. 75(4)(e); Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14(3)(d). По вопросу о суде in absentia см. комментарий к ст. 49, п. 2871.

⁵⁷⁹ ДП II, ст. 6(2)(f). См. также: ДП I, ст. 75(4)(f); Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14(3)(g); Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 8(2)(g) и (3). Это право явным образом не предусматривается в Европейской конвенции по правам человека 1950 г., однако оно было истолковано ЕСПЧ как один из элементов справедливого суда в соответствии со ст. 6(1); см., например: дело «Пищальников против России», п. 71.

⁵⁸⁰ ДП II, ст. 6(3). См. также: ДП I, ст. 75(4)(j). Документы по правам человека гарантируют право на апелляцию; см.: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14(5); Конвенция о правах ребенка 1989 г., ст. 40(2)(b)(v); Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 8(2)(h); Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., ст. 7(1)(a); Протокол № 7 к Европейской конвенции по правам человека 1984 г., ст. 2(1). «...влияние права прав человека на этот вопрос таково, что можно утверждать, что само право на обжалование, а не только право быть уведомленным о том, возможна ли апелляция, стало одним из основных элементов прав на справедливое судебное разбирательство во время вооруженных конфликтов» (Хенкертс и Досвальд-Бек, комментарий к норме 100, с. 472).

⁵⁸¹ См., например: США, дело Хамдана, Решение Верховного суда, с. 632–634. (Суд обратился к ст. 75 ДП I, отметив, что, пусть даже Соединенные Штаты не ратифицировали Протокол, правительство США не видело проблем в соблюдении ст. 75, а эта ст. 75 содержит многие минимальные требования. Кроме того, Соединенные Штаты являются участником Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., который содержит многие из этих требований справедливого суда. Суд определил, что военные комиссии нарушали основные принципы, предусматривающие, что обвиняемый должен иметь доступ к свидетельствующим против него доказательствам и должен присутствовать во время судебного разбирательства). См. также: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 3084; ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, 2011, p. 16.

⁵⁸² О важности Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. см.: Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 15.30.5; США, дело Хамдана, Решение Верховного суда, с. 632–634.

⁵⁸³ ДП I, ст. 75(4)(g). См. также: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14(3)(e); Европейская конвенция по правам человека 1950 г., ст. 6(3)(d); Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 8(2)(f).

- право на то, чтобы приговор суда был оглашен публично⁵⁸⁴;
- право не подвергаться преследованию или наказанию более одного раза той же стороной за то же деяние или в соответствии с тем же обвинением (*non bis in idem*)⁵⁸⁵.

687 Первые две из этих гарантий не были включены в ДП II, поскольку некоторые делегаты высказали желание сохранить этот перечень как можно более коротким⁵⁸⁶. Однако, как утверждается, они должны применяться во время немеждународных вооруженных конфликтов в той степени, в какой они являются существенными для справедливого суда и появляются в основных документах по правам человека. Третья гарантия, принцип *non bis in idem*, не была включена, потому что «этот принцип не может применяться при существовании судов государства и судов повстанцев»⁵⁸⁷. Таким образом, можно сказать, а *contrario*, что он должен применяться как запрет на двойную опасность судебного преследования и наказания той же самой стороной, в соответствии с тем, как этот принцип сформулирован в статье 75 ДП I. Второе судебное рассмотрение той же самой стороной в отношении того же самого деяния или в соответствии с тем же обвинением после окончательного судебного решения, оправдывающего или осуждающего соответствующее лицо, было бы несправедливым.

688 Как уже отмечалось, перечни в обоих Дополнительных протоколах являются иллюстративными, а не исчерпывающими. Их совокупный результат направлен на то, чтобы обеспечить справедливый суд для обвиняемого. Каждое право должно осуществляться таким образом, чтобы справедливый суд был гарантирован. Более того, международные документы по правам человека включают право быть судимым «без неоправданной задержки» или «в разумный срок»⁵⁸⁸. Этот принцип устанавливается также в статье 103 ЖК III, но не в статье 6 ДП II и не в статье 75 ДП I. Однако неоправданная задержка может также отрицательно характеризовать суд в контексте немеждународного вооруженного конфликта и должна поэтому учитываться при оценке справедливости такого суда.

d. Суды, создаваемые негосударственными вооруженными группами

689 Известно, что на практике негосударственные вооруженные группы создавали суды, в частности для того чтобы судить своих собственных членов

⁵⁸⁴ ДП I, ст. 75(4)(i). См. также: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14(1); Европейская конвенция по правам человека 1950 г., ст. 6(1); Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 8(5).

⁵⁸⁵ См.: ЖК III, ст. 86; ЖК IV, ст. 117(3); и ДП I, ст. 75(4)(h). См. также: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14(7); Протокол № 7 к Европейской конвенции по правам человека 1984 г., ст. 4; Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 8(4).

⁵⁸⁶ См.: Bothe/Partsch/Solf, p. 745.

⁵⁸⁷ Ibid.

⁵⁸⁸ Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14(3)(c); Европейская конвенция по правам человека 1950 г., ст. 6(1); Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 8(1); Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., ст. 7(1)(d).

за уголовные преступления, связанные с вооруженным конфликтом⁵⁸⁹. Хотя в связи с созданием таких судов могут возникать вопросы об их легитимности, подобное судебное рассмотрение может представлять собой альтернативу суммарному правосудию и способ, каким вооруженные группы могут поддерживать «правопорядок» и обеспечивать соблюдение гуманитарного права⁵⁹⁰. К вооруженным группам часто обращаются с призывом обеспечить соблюдение гуманитарного права, например Совет Безопасности ООН⁵⁹¹.

690 Применение доктрины ответственности командования к немеждународным вооруженным конфликтам способствует соблюдению права⁵⁹². В соответствии с этой доктриной командиры вооруженных групп будут нести уголовную ответственность, если они знали или имели основания знать, что их подчиненные совершали военные преступления, и не приняли всех необходимых и разумных мер для наказания лиц, ответственных за преступления⁵⁹³. Наличие судебной системы, посредством которой командир негосударственной вооруженной группы мог бы наказать за совершение военных преступлений, является, как считает МУС, важным элементом при применении этой доктрины на практике⁵⁹⁴.

691 Такие суды, даже если они не признаются легитимными государством, должны выполнять требование справедливого суда, предусматриваемого статьей 3. Это вытекает из формулировки части 1 общей статьи 3, в которой говорится, что «каждая из находящихся в конфликте сторон будет обязана применять...»

692 Общая статья 3 требует «надлежащим образом» учрежденного суда. Если бы это относилось исключительно к государственным судам, учрежденным в соответствии с внутригосударственным правом, негосударственные вооруженные группы не могли бы выполнить такое требование. Применение этой нормы общей статьи 3 к «каждой из находящихся в конфликте сторон» ни к чему бы не привело. Поэтому, для того чтобы это положение действовало, можно допустить, что суды надлежащим образом учреждены, если они созданы в соответствии с «законами» вооруженной группы⁵⁹⁵.

⁵⁸⁹ См. примеры практики: Sivakumaran, 2009, pp. 490–495, и 2012, pp. 550–555; Somer, pp. 678–682; Willms, pp. 22–24.

⁵⁹⁰ См.: Sivakumaran, 2009, pp. 490, 497, и 2012, p. 550.

⁵⁹¹ См., например: Совет Безопасности ООН, резолюция 1479 (2003) о положении в Кот-д'Ивуаре, п. 8; резолюция 1509 (2003) о положении в Либерии, п. 10; резолюция 1962 (2010) о положении в Кот-д'Ивуаре, п. 9; резолюция 1933 (2010) о положении в Кот-д'Ивуаре, п. 13; резолюция 2041 (2012) о положении в Афганистане, п. 32; резолюция 2139 (2014) о положении в Сирии, п. 3.

⁵⁹² См.: Sivakumaran, 2009, p. 497, и 2012, p. 557; Sassòli, 2010, p. 35; Somer, p. 685.

⁵⁹³ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 152.

⁵⁹⁴ См.: МУС, дело Бембы, Решение о подтверждении обвинений, п. 501; Решение Судебной палаты, пп. 205–209.

⁵⁹⁵ См.: Bond, p. 372; Sivakumaran, 2009, pp. 499–500, и 2012, p. 306; Somer, pp. 687–689; Willms, p. 6. В Руководстве по праву вооруженных конфликтов Соединенного Королевства отмечается, что «использование просто слова “закон” [в ст. 6(2)(с) ДП II]... может иметь достаточно широкое значение и включать “законы”, принятые повстанческими властями»

Или же вооруженные группы могут продолжить использовать существующие суды, применяющие действующее законодательство.

693 Эта трудность в толковании общей статьи 3 была признана на Дипломатической конференции 1974–1977 гг. В результате требование надлежащим образом учрежденного суда было заменено в ДП II требованием суда, «обеспечивающего основные гарантии независимости и беспристрастности». Формулировка в ДП II была позаимствована из статьи 84 ЖК III и не вызвала возражений делегатов Конференции⁵⁹⁶.

694 Никакое судебное расследование не должно проводиться ни государственными властями, ни негосударственными вооруженными группами, если эти гарантии не могут быть предоставлены. Может ли вооруженная группа проводить судебные разбирательства, предоставляющие такие гарантии? Это является вопросом факта и должно определяться в каждом конкретном случае⁵⁹⁷. Если справедливое судебное разбирательство не может быть обеспечено, могут быть рассмотрены другие формы содержания под стражей, в частности интернирование в целях обеспечения безопасности (см. раздел Н). В таком случае должен соблюдаться запрет на произвольное содержание под стражей⁵⁹⁸.

695 Вышеприведенный анализ предлагается, чтобы определить, выполняет ли вооруженная группа требования общей статьи 3. Ничто в статье не предусматривает, что государство должно признать или наделить юридической силой результаты судебного разбирательства или другой судебной процедуры, проведенной негосударственной стороной в конфликте. Это соответствует последней части общей статьи 3 в отношении правового статуса таких сторон.

6. Сексуальное насилие

а. Введение

696 Хотя общая статья 3 не запрещает явным образом сексуальное насилие, она делает это косвенно, устанавливая обязательство предоставить гуманное обращение и запрещая посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность, в том числе нанесение увечий, жестокое обращение, пытки и посягательства на человеческое достоинство.

(п. 15.42, примечание 94). Согласно мнению, высказанному в работе Боте, Партша и Зольфа, «нет оснований для концепции, в силу которой повстанцы не могут изменять правовой порядок, существующий на территории, где они осуществляют фактическую власть» (Bothe/Partsch/Solf, p. 746). ЕСПЧ постановил, что «при определенных обстоятельствах суд, являющийся частью судебной системы структуры, не признанной в соответствии с международным правом, может считаться трибуналом, “учрежденным в соответствии с правом”, при условии, что он является частью судебной системы, действующей на “конституционном и правовом основании”, отражающим судебную традицию, совместимую с Конвенцией, для того чтобы дать возможность отдельным лицам пользоваться гарантиями Конвенции» (дело «Илашку и другие против Молдовы и России», п. 460).

⁵⁹⁶ См.: Комментарий к ДП II 1998 г., п. 4600.

⁵⁹⁷ В общем плане см.: Sivakumaran, 2009; Somer; Willms.

⁵⁹⁸ См.: Хенкертс и Досвальд-Бек, норма 99.

- 697 Термин «сексуальное насилие» используется для описания любого действия сексуального характера, совершенного против любого лица в обстоятельствах, связанных с принуждением⁵⁹⁹. К вынуждающим обстоятельствам относятся применение силы, угроза силой или принуждение, обусловленное, например, страхом перед насилием, грубым принуждением, задержанием, психологическим давлением или злоупотреблением властью⁶⁰⁰. Сюда включаются также ситуации, в которых преступник пользуется вынуждающей обстановкой или неспособностью человека дать истинное согласие⁶⁰¹. Применение силы, угроза применить силу или принуждение могут быть направлены против либо жертвы, либо другого лица⁶⁰². Сексуальное насилие включает также действия сексуального характера, в которых человека заставляют участвовать в силу обстоятельств, описанных выше⁶⁰³.
- 698 Сексуальное насилие включает такие действия, как изнасилование, принуждение к проституции⁶⁰⁴, непристойные посягательства⁶⁰⁵, сексуальное рабство, принудительная беременность и насильственная стерилизация⁶⁰⁶. Другие примеры, обнаруженные в решениях международных уголовных трибуналов, включают принуждение к появлению обнаженными на людях⁶⁰⁷, сексуальное домогательство, такое как принуждение к раздеванию⁶⁰⁸, и нанесение увечья половым органам⁶⁰⁹. Считается также, что сексуальное насилие включает такие действия, как насильственный брак, принудительный осмотр, чтобы убедиться в девственности, сексуальная

⁵⁹⁹ См.: МУТР, дело Акайесу, Решение Судебной камеры, п. 688. Общий анализ этого понятия, применимый к вооруженным конфликтам, см., например: Durham; Gardam/Jarvis; Haeri/Puechguirbal; Brammertz/Jarvis; Viseur Sellers/Rosenthal.

⁶⁰⁰ См.: Элементы преступлений МУС 2002 г., ст. 8(2)(e)(vi)-6; см. также ст. 7(1)(g)-6 и 8(2)(b)(xxii)-6; ВОЗ, Насилие и его влияние на здоровье. Доклад о ситуации в мире. М., 2003. С. 153–188.

⁶⁰¹ В Элементах преступлений МУС 2002 г. отмечается в примечании к военному преступлению в виде изнасилования, которое также относится к военному преступлению в виде сексуального насилия: «...лицо может быть неспособно дать согласие, выражающее его истинную волю, в результате естественной, искусственно вызванной или возрастной недееспособности».

⁶⁰² См.: Элементы преступлений МУС 2002 г., ст. 8(2)(e)(vi)-6.

⁶⁰³ Там же. См. также: МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 1066.

⁶⁰⁴ См.: ДП II, ст. (4)(2)(e). См. также: ЖК IV, ст. 27; ДП I, ст. 75(2)(b). Изнасилование и принуждение к проституции перечисляются в качестве военных преступлений в ст. 8(2)(e)(vi) Статута МУС 1998 г., в ст. 4(e) Устава МУТР 1994 г., в разделе 6(1)(e)(vi) Распоряжения № 2000/15 ВАООНВТ и в ст. 3(e) Устава СССЛ 2002 г.

⁶⁰⁵ См.: ДП II, ст. (4)(2)(e). См. также: ЖК IV, ст. 27; ДП I, ст. 75(2)(b). Непристойное посягательство определено как военное преступление в ст. 4(e) Устава МУТР 1994 г. и в ст. 3(e) Устава СССЛ 2002 г.

⁶⁰⁶ Обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции и принудительная стерилизация перечисляются в качестве военных преступлений в ст. 8(2)(e)(vi) Статута МУС 1998 г. и в разделе 6(1)(e)(vi) Постановления № 2000/15 ВАООНВТ.

⁶⁰⁷ См.: МУТР, дело Акайесу, Решение Судебной камеры, п. 688. См. также: МТБЮ, дело Кунараца, Решение Судебной камеры, пп. 766–774.

⁶⁰⁸ См.: МУТР, дело Акайесу, Решение Судебной камеры, п. 693. См. также: Bastick/Grimm/Kunz, p. 19.

⁶⁰⁹ См.: МУТР, дело Багосоры, п. 976.

эксплуатация, например получение сексуальных услуг в обмен на еду или защиту, насильственные аборт⁶¹⁰ и торговля людьми для сексуальной эксплуатации⁶¹¹.

699 Как было сказано выше, прецедентное право и уставы международных уголовных трибуналов свидетельствуют о том, что сексуальное насилие может быть одним или несколькими действиями, перечисленными в общей статье 3. Часто такие действия будут попадать не только в одну категорию запрещенных действий в соответствии с общей статьей 3, но являться, например, «посягательством на жизнь и физическую неприкосновенность» и посягательством на человеческое достоинство. Кроме того, сексуальное насилие может происходить как последовательность запрещенных действий, например изнасилование, которое сопровождается убийством или принуждением обнажиться на людях⁶¹².

700 Статья 27(2) ЖК IV содержит специальные положения о защите женщин от изнасилования, принуждения к проституции и непристойных посягательств⁶¹³. Однако сегодня признается, что запрет на сексуальное насилие охватывает насилие в отношении не только женщин и девочек, но и любого лица, включая мужчин и мальчиков⁶¹⁴. Как статья 4(2)(е) ДП II, так и статья 75(2)(b) ДП I запрещают акты сексуального насилия независимо от пола жертвы⁶¹⁵. Это предусматривается и в соответствии с обычным международным правом⁶¹⁶. Уставы международных уголовных судов и трибуналов также определяют преступления сексуального насилия в гендерно-нейтральных терминах⁶¹⁷. Хотя большинством жертв сексуального насилия во время вооруженных конфликтов являются женщины и девочки, мужчины и мальчики также часто становятся жертвами сексуального насилия, особенно когда они находятся в местах содержания под стражей⁶¹⁸.

⁶¹⁰ Все эти примеры см.: Bastick/Grimm/Kunz, p. 19; ВОЗ, Насилие и его влияние на здоровье. Доклад о ситуации в мире. М., 2003. С. 153; WHO, *Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence*, Geneva, 2003, p. 7.

⁶¹¹ Торговля людьми с целью сексуальной эксплуатации часто подпадает под определение принуждения к проституции, но может быть, например, сексуальной эксплуатацией людей для порнографии. См.: Inter-Agency Standing Committee, *Guidelines for Integrating Gender-based Violence Interventions in Humanitarian Action*, p. 6. См. также: Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми 2000 г., ст. 3.

⁶¹² См., например: МУТР, дело Багосоры, п. 933.

⁶¹³ См. также: ДП I, ст. 76(1).

⁶¹⁴ Исключая принудительную беременность, насильственные аборт и принудительные осмотры с целью удостовериться в девственности, которые по своей природе могут совершаться только в отношении женщин и девочек.

⁶¹⁵ См.: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 3049.

⁶¹⁶ См.: Хенкертс и Досвальд-Бек, комментарий к норме 93, с. 416–417.

⁶¹⁷ См.: Устав МУТР 1994 г., ст. 4(е); Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(е)(vi); Постановление № 2000/15 ВАООНВТ, раздел 6(1)(е)(vi); Устав СССРЛ 2002 г., ст. 3(е).

⁶¹⁸ См.: Линдсей, с. 34–35; Solangon/Patel, pp. 417–442; Sivakumaran, 2010b.

*b. Запрет на сексуальное насилие в соответствии с общей статьей 3**i. Сексуальное насилие и требование гуманного обращения*

701 Общая статья 3 запрещает сексуальное насилие, поскольку оно является нарушением обязательства обеспечить гуманное обращение с лицами, не принимающими непосредственного участия в военных действиях. Изнасилование, принуждение к проституции и непристойные посягательства перечисляются в качестве примеров обращения, которое считается бесчеловечным, в статье 27 ЖК IV. Поэтому эти действия также должны считаться бесчеловечными в контексте общей статьи 3⁶¹⁹.

ii. Сексуальное насилие и запрет на посягательства на жизнь и физическую неприкосновенность, в частности увечья, жестокое обращение и пытки

702 Сексуальное насилие часто оказывается в сфере действия запрета на «посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность», и было установлено, что оно доходит до уровня пыток, увечья и жестокого обращения.

703 МТБЮ и МУТР определяли, что изнасилование и некоторые другие виды сексуального насилия могут являться пыткой. Оба Трибунала, а также некоторые органы по правам человека определяли, что изнасилование *per se* доходит до такого уровня жестокости, что его можно считать пыткой, поскольку оно неизбежно вызывает сильную боль и страдания⁶²⁰. Например, в деле Кунараца Апелляционная камера МТБЮ определила, что «сексуальное насилие неизбежно вызывает сильную боль или страдания, как физические, так и психологические, и поэтому оправдывает его категоризацию в качестве пытки»⁶²¹. МТБЮ посчитал также, что принуждение наблюдать сексуальные посягательства на знакомых также является пыткой для вынужденного свидетеля⁶²².

704 Было также решено, что акты сексуального насилия приравняются к увечью и жестокому или бесчеловечному обращению. В деле Прлича Су-

⁶¹⁹ В контексте преступлений против человечности было установлено, что бесчеловечные действия включают сексуальное насилие; см., например: МУТР, дело Мувуны, п. 528; дело Камуханды, п. 710; СССЛ, дело Бримы, Решение Апелляционной камеры, п. 184.

⁶²⁰ См.: МТБЮ, дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 485; дело Станишича и Жуплянина, п. 48; дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 495; дело Кунараца, Решение Апелляционной камеры, п. 151; МУТР, дело Акайесу, Решение Судебной камеры, п. 682. Примеры из права прав человека см.: ЕСПЧ, дело «Айдын против Турции», пп. 82–86; Комитет ООН против пыток, «Т.А. против Швеции», пп. 2.4 и 7.3; МКПЧ, дело № 10970 (Перу), с. 185; Доклад Специального докладчика г-на П. Койманса, назначенного в соответствии с резолюцией 1985/33 Комиссии по правам человека, док. ООН. E/CN.4/1986/15, 19 февраля 1986 г., п. 119.

⁶²¹ МТБЮ, дело Кунараца, Решение Апелляционной камеры, п. 150.

⁶²² См.: МТБЮ, дело Фурунджии, Решение Судебной камеры, п. 267. См. также: дело Квочки, Решение Судебной камеры, п. 149. МКПЧ установила также, что принуждение видеть изнасилование других тоже является жестоким обращением (см.: дело № 11565 (Мексика), п. 53).

дебная камера МТБЮ постановила, что «любое сексуальное насилие в отношении физической и психологической неприкосновенности человека путем угрозы, запугивания или такого применения силы, которое унижает или оскорбляет жертву, может составлять бесчеловечное обращение»⁶²³. Принудительная стерилизация была определена как жестокое обращение⁶²⁴. Примером увечья в контексте сексуального насилия является нанесение увечья половым органам⁶²⁵.

iii. Сексуальное насилие и запрет на посягательство на человеческое достоинство

- 705 Запрет на «посягательство на человеческое достоинство», содержащийся в общей статье 3, распространяется и на сексуальное насилие. Такое понимание было подтверждено последующим включением некоторых актов сексуального насилия в качестве посягательств на человеческое достоинство в статью 4(2)(е) ДП II и в уставы международных уголовных трибуналов. Статья 4(2)(е) ДП II явным образом перечисляет «изнасилование, принуждение к проституции или непристойное посягательство в любой форме» в качестве посягательств на человеческое достоинство⁶²⁶. Уставы МУТР и СССЛ также перечисляют изнасилование, принуждение к проституции и любую форму непристойного посягательства как посягательства на человеческое достоинство согласно общей статье 3⁶²⁷.
- 706 Международные трибуналы неоднократно принимали решение о том, что сексуальное насилие попадает в категорию посягательств на человеческое достоинство, включающее унижительное и оскорбительное обращение. Примеры сексуального насилия, которое считалось оскорбительным и унижительным обращением, включают изнасилование⁶²⁸, принуждение к появлению обнаженными на людях⁶²⁹, сексуальное рабство, в том числе

⁶²³ МТБЮ, дело Прилича, п. 116. Нет никакой разницы между понятиями «бесчеловечное обращение» во время международного вооруженного конфликта и понятием «жестокое обращение», которое запрещается в соответствии с общей статьей 3; см. комментарий к ст. 50, п. 2982.

⁶²⁴ См.: Комитет ООН против пыток, Рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции: Перу, док. ООН CAT/C/PER/CO/4, 25 июля 2006, п. 23.

⁶²⁵ См., например: МУТР, дело Багосоры, п. 2266; дело Кажелижели, пп. 935–936; МТБЮ, дело Тадича, Решение Судебной камеры, пп. 45, 237; Комиссия ООН по правам человека, Доклад Специального докладчика по вопросу о насилии в отношении женщин, его причинах и последствиях, док. ООН E/CN.4/2002/83/Add.3, 11 марта 2002 г., п. 42; Human Rights Watch, *Shattered Lives: Sexual Violence during the Rwandan Genocide and its Aftermath*, New York, September 1996.

⁶²⁶ Эта формулировка ДП II была прямо заимствована из ст. 27 ЖК IV. См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. X, с. 106.

⁶²⁷ См.: Устав МУТР 1994 г., ст. 4(е); Устав СССЛ 2002 г., ст. 3(е).

⁶²⁸ См.: МТБЮ, дело Фурунджии, Решение Судебной камеры, пп. 270–275; МУТР, дело Ндиндилииманы, п. 2158.

⁶²⁹ См.: МТБЮ, дело Кунараца, Решение Судебной камеры, пп. 766–774.

похищение женщин и девочек с целью превратить их в «лесных жен», некоей брачной формы сексуального рабства⁶³⁰, посягательство сексуального характера⁶³¹ или постоянный страх подвергнуться физическому, психологическому или сексуальному насилию⁶³². В деле Багосоры Судебная камера МУТР признала обвиняемого виновным в посягательствах на человеческое достоинство в виде изнасилования, что является нарушением общей статьи 3 и ДП II⁶³³.

707 И наконец, также важно отметить, что некоторые акты сексуального насилия были явным образом приравнены к военным преступлениям во время международных и немеждународных вооруженных конфликтов и включены в качестве таковых в Статут МУС⁶³⁴.

7. Принцип невыдворения (*non-refoulement*) в соответствии с общей статьей 3

708 Поскольку общая статья 3 предусматривает защиту основных прав, ее следует понимать как запрещающую сторонам в конфликте передавать лиц, находящихся в их власти, под контроль других властей, если этим лицам будет угрожать опасность подвергнуться после передачи нарушению таких основных прав. Запрет на подобную передачу обычно известен как принцип невыдворения.

709 Принцип невыдворения в его обычном смысле запрещает перемещение лица из одного государства в другое каким-либо образом, если есть серьезные основания предполагать, что этому лицу будет грозить опасность подвергнуться нарушению некоторых основных прав под юрисдикцией этого государства. Это особенно справедливо в отношении пыток, или жестокого, бесчеловечного или оскорбительного обращения, или наказания, произвольного лишения жизни (в том числе в результате смертного приговора, вынесенного без предоставления основных гарантий справедливого суда), или преследования по причинам расовой принадлежности, религии, национальности, принадлежности к конкретной социальной группе или политических убеждений. Принцип невыдворения нашел выражение, с некоторыми различиями в сфере применения, в целом ряде международных правовых документах, в том числе по гуманитарному праву, праву беженцев, праву

⁶³⁰ См.: CCCЛ, дело Тейлора, п. 432.

⁶³¹ См.: МТБЮ, дело Фурунджи, Решение Судебной камеры, п. 272.

⁶³² См.: МТБЮ, дело Квочки, Решение Судебной камеры, п. 173.

⁶³³ См.: МУТР, дело Багосоры, п. 2254.

⁶³⁴ См.: Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(e)(vi), где перечисляются в качестве военных преступлений «изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность... принудительная стерилизация и любые другие виды сексуального насилия», также представляющие собой грубое нарушение общей ст. 3. Первый случай обвинительного приговора МУС за военное преступление в виде изнасилования см.: дело Бембы, Решение Судебной палаты, пп. 98–112, 631–638. См. также: Постановление № 2000/15 ВАООНВТ, раздел 6(1)(e)(vi).

прав человека и в некоторых договорах о выдаче⁶³⁵. По сути своей, это является и принципом обычного международного права⁶³⁶.

710 Общая статья 3 не содержит четкого запрета на нарушение принципа невыдворения. Однако, по мнению МККК, категорические запреты общей статьи 3 запрещают также передачу лиц в те места или той власти, где существуют серьезные основания предполагать, что они будут подвергаться опасности посягательств на жизнь и физическую неприкосновенность, таких как убийство или пытки и другие виды дурного обращения⁶³⁷. Хотя высказывалось мнение о «крайней неубедительности» аргументов в пользу того, что обязательство соблюдать принцип невыдворения прочитывается в нормах гуманитарного права, применимых в немеждународных вооруженных конфликтах⁶³⁸, некоторые правительственные эксперты, напротив, замечают, что такое обязательство «уже подразумевается в существующем МГП»⁶³⁹. Действительно, так же, как Женевские конвенции запрещают уклоняться от соблюдения положений о защите, предоставляемой покровительствуемым лицам во время международных вооруженных конфликтов, путем передачи их высокой договаривающейся стороне, не соблюдающей эти Конвенции⁶⁴⁰, гуманитарное право, применимое в немеждународных вооруженных конфликтах, не допускает уклонения от соблюдения права

⁶³⁵ ЖК III запрещает государствам-участникам передавать военнопленных государствам, которые не желают или не могут применять ЖК III (ст. 12), и требует, чтобы «ни один раненый или больной военнопленный» не был «репатрирован против своего желания во время военных действий» (ст. 109(3)); ЖК IV запрещает передачу покровительствуемых лиц государствам, которые не желают или не могут применять ЖК IV, и предусматривает, что «покровительствуемое лицо ни в коем случае не может быть передано в страну, в которой оно могло бы опасаться преследований в связи со своими политическими или религиозными убеждениями» (ст. 45). Другие договоры, которые конкретно запрещают нарушать принцип невыдворения: Конвенция о беженцах 1951 г., ст. 33; Конвенция ОАЕ по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке 1969 г., ст. II(3); Конвенция против пыток 1984 г., ст. 3; Конвенция о насильственных исчезновениях 2006 г., ст. 16(1); Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 22(8); Межамериканская конвенция против пыток 1985 г., ст. 13(4); Хартия ЕС об основных правах 2000 г., ст. 19(2). См. также: Бангкокские принципы в отношении статуса беженцев и обращения с ними 2001 г., ст. III(1). В настоящем комментарии не рассматриваются обязательства государства не выдворять в массовом порядке людей, пытающихся въехать на его территорию, спасаясь от ситуации вооруженного конфликта.

⁶³⁶ См.: UNHCR, 'The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law. Response to the Questions Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in Cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93', 31 January 1994; UNHCR, 'Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of *Non-Refoulement* Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol', 26 January 2007, paras 15, 21. См. также: Lauterpacht/Bethlehem, pp. 87–177; Hathaway, pp. 503–536.

⁶³⁷ См.: Gisel.

⁶³⁸ Françoise J. Hampson, 'The Scope of the Obligation Not to Return Fighters under the Law of Armed Conflict', in David James Cantor and Jean-François Durieux (eds), *Refuge from Inhumanity? War Refugees and International Humanitarian Law*, Brill Nijhoff, Leiden, 2014, pp. 373–385, at 385.

⁶³⁹ ICRC, *Strengthening International Humanitarian Law Protecting Persons Deprived of Their Liberty, Synthesis Report from Regional Consultations of Government Experts*, ICRC, Geneva, November 2013, p. 23.

⁶⁴⁰ См. особенно: ЖК III, ст. 12; ЖК IV, ст. 45; ст. 1, общая для четырех Женевских конвенций.

путем передачи лиц другой стороне в конфликте или другому государству или международной организации, не являющимся стороной в конфликте⁶⁴¹. Как представляется, это справедливо для всех основных гарантий, упоминаемых в общей статье 3, включая гуманное обращение, а также запрет на захват заложников и вынесение приговоров без предоставления всех судебных гарантий⁶⁴². Однако в том, что касается последнего случая, и принимая во внимание более ограничительное толкование в судебной практике по правам человека, запрет на нарушение принципа невыдворения будет, возможно, ограничиваться, самое большее, судами, которые являются явным образом несправедливыми⁶⁴³.

711 Эта логика, до определенной степени, находит отражение в статье 5(4) ДП II, которая требует, чтобы власти, решающие освободить человека, приняли «необходимые меры для обеспечения [его] безопасности». Это также принцип, который применялся и реализовывался на практике по отношению к возвращению военнопленных в соответствии со статьей 118 ЖК III, даже несмотря на то, что текст этой статьи не говорит явным образом о принципе невыдворения⁶⁴⁴. И последнее, что также очень важно: общая статья 1 Женевских конвенций содержит обязательство «заставлять соблюдать» Конвенции⁶⁴⁵. Если сторона в конфликте передает задержанного дру-

⁶⁴¹ В ходе консультаций экспертов МККК «многие эксперты согласились с тем, что общая ст. 3 по крайней мере запрещает стороне в НМВК [немеждународном вооруженном конфликте] обходить нормы статьи посредством сознательной передачи задержанного другой стороне, которая будет их нарушать» (ICRC, *Synthesis Report from Regional Consultations of Government Experts*, ICRC, Geneva, November 2013, p. 23). См. также: МТБЮ, дело Мрксича, Решение Апелляционной камеры, пп. 70–71.

⁶⁴² «В ситуациях, связанных с передачей, важно убедиться в том, что задержанный человек, которого предстоит передать, не подвергнется реальной опасности нарушений, которые противоречат обязательствам по международному праву, касающимся гуманного обращения и должным образом организованного судопроизводства» (Копенгагенский процесс: принципы и руководящие положения, 2012 г., п. 15.4).

⁶⁴³ ЕСПЧ, дело «Маматкулов и Аскарлов против Турции», п. 90; Комитет ООН по правам человека, «Инь Фон Квок против Австралии», п. 9.7.

⁶⁴⁴ «Эта норма [согласно которой удерживающая держава должна репатриировать военнопленных тотчас же после прекращения военных действий] не допускает исключений, если нет серьезных причин опасаться, что военнопленный, который сам возражает против репатриации, может после репатриации подвергнуться неправомерным мерам, которые повлияют на его жизнь и свободу, особенно по признаку расы, социального положения, религии или политических взглядов, и что, следовательно, репатриация будет противоречить общим принципам международного права о защите людей. Каждый случай должен рассматриваться отдельно» (Pictet (ed.), *Commentary on the Third Geneva Convention*, ICRC, 1960, pp. 547–548). См. также: ICRC, *Annual Report 1987*, ICRC, Geneva, 1988, p. 77; ICRC, *Annual Report 1991*, ICRC, Geneva, 1992, pp. 111–112; ICRC, *Annual Report 1992*, ICRC, Geneva, 1993, pp. 141–142; ICRC, *Annual Report 2000*, ICRC, Geneva, 2001, p. 201. См. также: Эшлиман, Ален. Защита лиц, содержащихся под стражей: деятельность МККК в местах заключения // Международный журнал Красного Креста. Т. 87, №. 857, март 2005. С. 107–160, на с. 135–137; Meron, 2000, pp. 253–256.

⁶⁴⁵ В подготовленном МККК обобщающем докладе по итогам региональных консультаций правительственных экспертов по вопросу укрепления МГП, защищающего лишенных свободы лиц, напоминает, что некоторые эксперты рассматривали обязательство, касающееся передачи, «как часть обязательств государства в соответствии с общей ст. 1 принимать соответствующие меры для того, чтобы обеспечить соблюдение МГП другими государствами» (ICRC, *Strengthening International Humanitarian Law Protecting Persons*

гой власти, под контролем которой задержанный человек будет в опасности подвергнуться нарушению своих основных прав, закрепленных в общей статье 3, эта сторона в конфликте не сделала все возможное для обеспечения соблюдения общей статьи 3⁶⁴⁶.

- 712 Толкование, согласно которому общая статья 3 запрещает нарушать принцип невыдворения, подтверждается тем фактом, что абсолютный запрет на применение пыток, жестокое обращение или посягательства на человеческое достоинство в общей статье 3 должен интерпретироваться «в свете аналогичных положений в праве прав человека»⁶⁴⁷. Действительно, логика общей статьи 3 является такой же: если абсолютные запреты в праве прав человека означают, что власти должны не только не подвергать лиц такому обращению, но и не передавать их в места, где они подвергнутся такому обращению, нет причин, по которым так не должно быть в соответствии с гуманитарным правом⁶⁴⁸. Более того, было также определено в международной судебной практике и Комитетом ООН по правам человека, что принцип невыдворения составляет неотъемлемую часть защиты некоторых прав — в частности, прав не подвергаться пыткам, жестокому, бесчеловечному и унижительному обращению или произвольному лишению жизни — даже когда это не сформулировано в качестве отдельного положения⁶⁴⁹.

Deprived of Their Liberty, Synthesis Report from Regional Consultations of Government Experts, ICRC, Geneva, November 2013, p. 24); Horowitz, pp. 50–51. Ройвен (Руви) Зиглер развивает этот аргумент в пользу передачи невоюющими государствами государствам-участникам немеждународного вооруженного конфликта (Reuven (Ruvi) Ziegler, 'Non-Refoulement between "Common Article 1" and "Common Article 3"', in David James Cantor and Jean-François Durieux (eds), *Refuge from Inhumanity? War Refugees and International Humanitarian Law*, Brill Nijhoff, Leiden, 2014, pp. 386–408).

⁶⁴⁶ См.: Gisel, pp. 118–120.

⁶⁴⁷ Дрѣге, 2008, с. 267. См. также: Bellinger/Padmanabhan, p. 236; Horowitz, p. 57.

⁶⁴⁸ Дрѣге, 2008, с. 267. См. также: Sanderson, pp. 798–799; Byers.

⁶⁴⁹ О пытках, жестоким, бесчеловечном или унижающем обращении см. пп. 613–614 настоящего комментария. О ст. 7 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. см.: Комитет ООН по правам человека, Замечание общего порядка № 20, ст. 7: Запрещение пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения, 10 марта, 1992 г., п. 9, и Замечание общего порядка № 31: Характер общего юридического обязательства, налагаемого на государства — участники Пакта, док. ООН CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, 26 Марта 2004 г., п. 12, и судебную практику. О ст. 3 Европейской конвенции по правам человека 1950 г. см.: ЕСПЧ, дело «Сёринг против Соединенного Королевства», пп. 88–91; «Хахал против Соединенного Королевства», п. 74; «Эль-Масри против Бывшей Югославской Республики Македония», п. 212. Передачи, которые могут положить начало целому ряду случаев нарушения принципа невыдворения, также запрещены; см., среди прочего: дело «Хирси Джамаа и другие против Италии», пп. 146–147. ЕСПЧ также постановил, что государства — участники Конвенции, ратифицировавшие Протокол № 13 2002 г. относительно отмены смертной казни, также не могут возвращать лиц в государства, в которых те могут быть приговорены к высшей мере наказания, независимо от справедливости суда (см.: дело «Ас-Саадун и Муфди против Соединенного Королевства», пп. 115–120, 137). См. также: Комитет ООН по правам ребенка, Замечание общего порядка № 6 (2005): Обращение с несопровождаемыми и разлученными детьми за пределами страны их происхождения, п. 28, где предусмотрено, что ввиду высокой степени риска непоправимого вреда, в том числе и основным правам человека, включая права на жизнь, государства не должны возвращать детей туда, «где существует реальный риск досрочного призыва на военную службу, включая призыв не только в качестве комбатанта, но и для оказания сексуальных услуг военнослужащим, или где существует

713 В отношении того, кто связан запретом на нарушение принципа невыдворения, логика общей статьи 3 требует, чтобы его соблюдали не только государства, но и негосударственные стороны в немеждународном вооруженном конфликте. Принцип невыдворения начинает действовать, когда осуществляется передача контроля негосударственной стороной под контроль другой (государственной или негосударственной) власти. Например, общая статья 3 запрещает негосударственной стороне в конфликте возвращать человека на территорию, контролируруемую противником, или союзной негосударственной стороне, если существует опасность того, что с ним будут дурно обращаться на этой территории или будет дурно обращаться эта сторона.

714 В ситуациях, когда иностранные войска или власти содержат под стражей или осуществляют власть и контроль над лицами, принцип невыдворения будет применяться к любой передаче человека такими властями на территорию или под контроль другого государства (часто принимающего государства) или международной организации⁶⁵⁰. Если иностранные войска находятся под командованием и контролем международной организации, принцип невыдворения вытекает из обычного права, которое связывает международные организации, и из постоянной применимости обязательств по гуманитарному праву и праву прав человека, которые есть у государств, предоставляющих воинские контингенты международным организациям, даже если они действуют за границей⁶⁵¹. Однако некоторые государства, силы которых, размещенные за границей, участвуют в передачах, не согласны с применением принципа невыдворения в этих ситуациях⁶⁵². Такая позиция подвергалась критике со стороны органов по правам человека⁶⁵³.

реальный риск прямого или косвенного участия в военных действиях — либо в качестве комбатанта, либо в форме выполнения других обязанностей военного характера».

⁶⁵⁰ Дрѣге, 2008, с. 279–285. См. также: UN Department of Peacekeeping Operations, *Interim Standard Operating Procedures: Detention in United Nations Peace Operations*, 24 January 2010, para. 80.

⁶⁵¹ Комитет ООН по правам человека. Замечание общего порядка № 31: Характер общего юридического обязательства, налагаемого на государства — участники Пакта, док. ООН CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, 26 мая 2004 г., п. 10; Заключительные замечания: Бельгия, док. ООН. CCPR/CO/81/BEL, 12 августа 2004 г., п. 6; *Comments by the Government of Germany to the Concluding Observations*, UN Doc. CCPR/CO/80/DEU/Add.1, 5 January 2005; *Concluding observations: Poland*, UN Doc. CCPR/CO/82/POL, 2 December 2004, para. 3; Рассмотрение докладов, представленных государствами — участниками Пакта: Италия, док. ООН CCPR/C/SR.1680, 24 сентябрь 1998 г., п. 22; Рассмотрение докладов, представленных государствами — участниками Пакта: Бельгия, док. ООН, CCPR/C/SR.1707, 27 октября 1998 г., п. 22; Рассмотрение докладов, представленных государствами — участниками Пакта: Канада, док. ООН CCPR/C/SR.1738, 7 марта 1999 г., пп. 29 и 32–33. См. также: Бюллетень Генерального секретаря ООН 1999 г., раздел 2. Могут применяться и обязательства принимающего государства по правам человека (см.: UN Human Rights Committee, *Concluding observations: Kosovo (Republic of Serbia)*, UN Doc. CCPR/C/UNK/CO/1, 14 August 2006).

⁶⁵² См.: Джиллард, с. 317–322; Bellinger/Padmanabhan, p. 237.

⁶⁵³ См.: ЕСПЧ, дело «Ас-Саадун и Муфди против Соединенного Королевства», п. 143; Выводы и рекомендации Комитета против пыток: Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, подвластные Британской Короне территории и зависимые заморские территории, док. ООН CAT/C/CR/33/3, 10 декабря 2004 г., п. 5(e); UN Human Rights Committee, *Concluding observations: United States of America*, UN doc. CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, 18 December 2006, para. 16.

По мнению МККК, принцип невыдворения применяется независимо от пересечения границы. Важным для целей принципа невыдворения согласно общей статье 3 является передача контроля над лицом⁶⁵⁴.

715 Из запрета на выдворение следует, что сторона в конфликте, которая планирует возвратить или передать человека под контроль другой власти, должна тщательно и добросовестно оценить, есть ли серьезные основания считать, что этот человек подвергнется пыткам, другим видам дурного обращения, произвольному лишению жизни или преследованиям после передачи. Если есть веские основания предполагать это, человека не следует передавать, если не будут приняты меры, эффективно устраняющие подобную опасность. В ходе оценки должны приниматься во внимание политика и практика принимающих властей и личные обстоятельства и субъективные опасения отдельного задержанного лица⁶⁵⁵, выявленные из бесед с задержанным, собственной информации удерживающей державы относительно практики в области содержания под стражей принимающей власти и информации из независимых источников⁶⁵⁶.

716 В недавних немеждународных вооруженных конфликтах некоторые государства и международные организации согласовали и ввели в действие различные процедуры мониторинга после передачи⁶⁵⁷. В большинстве случаев продолжительность мониторинга, как предполагалось, должна соответствовать периоду, в течение которого, согласно проведенной оценке,

⁶⁵⁴ Хотя ни один договор не предусматривает этого явным образом, такое толкование соответствует объекту и цели принципа невыдворения. В свете того, что Копенгагенские принципы сосредотачивают внимание на международных военных операциях, их часть 15 в основном рассматривает передачу без пересечения границы, что подтверждается ссылкой на «принимающее государство» в комментарии (см.: Копенгагенский процесс: принципы и руководящие положения, 2012 г., п. 15(2)). Некоторые участники организованных МККК консультаций экспертов также «считали, что любое существующее обязательство по невыдворению имеет преимущественную силу над любым запросом принимающего государства о передаче», в то время как другие отмечали, что, напротив, это может быть трудно оправдать в некоторых обстоятельствах (см.: ICRC, *Strengthening International Humanitarian Law Protecting Persons Deprived of Their Liberty, Synthesis Report from Regional Consultations of Government Experts*, ICRC, Geneva, November 2013, p. 33). См. также примечание 652 выше.

⁶⁵⁵ ICRC, *Meeting of all States on Strengthening Humanitarian Law Protecting Persons Deprived of their Liberty: Chair's Conclusion*, 27–29 April 2015, p. 12.

⁶⁵⁶ ICRC, *Strengthening International Humanitarian Law Protecting Persons Deprived of Their Liberty, Synthesis Report from Regional Consultations of Government Experts*, ICRC, Geneva, November 2013, p. 25. Хотя некоторые эксперты высказывали мнение, что обстоятельства могут ограничить необходимость в индивидуальной оценке, применительно к передаче военнопленных такая необходимость была установлена очень давно, несмотря на отсутствие конкретного положения (Pictet (ed.), *Commentary on the Third Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 547). См. также: Дрёзе, 2008, с. 269–274; Джиллард, с. 343–354; Gisel, pp. 125–127. Несколько иное мнение см.: Horowitz, p. 64.

⁶⁵⁷ В ходе консультаций МККК «некоторые [государственные эксперты] считали осуществление [мониторинга после передачи] правовой обязанностью, в то время как другие считали это просто хорошей практикой»; ICRC, *Strengthening International Humanitarian Law Protecting Persons Deprived of Their Liberty, Synthesis Report from Regional Consultations of Government Experts*, ICRC, Geneva, November 2013, p. 26. Примеры соглашений, вводящих в действие механизмы мониторинга после передачи, см.: Gisel, pp. 128–130, текст с примечаниями 60–78.

задержанному лицу будет грозить опасность подвергнуться незаконному обращению. Эти механизмы мониторинга после передачи явным образом предоставляли передающей власти доступ к переданным лицам, содержащимся под стражей, чтобы можно было следить за их благополучием и основывать решения о будущих передачах на обнаруженных фактах; в некоторых случаях это приводило к приостановке передач⁶⁵⁸. Соответствующие государства и международные организации также работали над расширением своих возможностей относительно проведения операций по задержанию, в том числе обращения с лицами, содержащимися под стражей. В случае успешности такие меры также соответствовали бы обязанности государств обеспечить соблюдение права, как это предусматривается общей статьей 1.

Н. Содержание под стражей вне рамок уголовного судопроизводства

717 Задержание и содержание под стражей часто происходят как в международных, так и немеждународных вооруженных конфликтах и практикуются и государственной, и негосударственной сторонами⁶⁵⁹. Что касается содержания под стражей в связи с уголовным процессом, то общая статья 3 предусматривает обязанность обеспечить справедливое судебное рассмотрение (см. раздел G.5).

718 Данный раздел рассматривает содержание под стражей вне рамок уголовного судопроизводства, что также известно как интернирование. Термин «интернирование» означает содержание под стражей по причинам безопасности в ситуациях вооруженного конфликта, то есть не связанное с уголовным преступлением содержание лица под стражей из-за серьезной угрозы, которую его или ее деятельность представляет для безопасности удерживающей власти в связи с вооруженным конфликтом⁶⁶⁰.

719 Во время международных вооруженных конфликтов ЖК III и ЖК IV регулируют такое содержание под стражей достаточно подробно⁶⁶¹. Для

⁶⁵⁸ См.: Horowitz, pp. 57, 61–64; *U.S. Monitoring of Detainee Transfers in Afghanistan: International Standards and Lessons from the UK & Canada*, Human Rights Institute, Columbia Law School, December 2010; Соединенное Королевство, дело «Королева (по заявлению Майи Эванс) против министра обороны», пп. 287–327.

⁶⁵⁹ См., например: 32nd International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2015, Res. 1, Strengthening international humanitarian law protecting persons deprived of their liberty, Preamble, para. 1 («...принимая во внимание, что лишение свободы является обычным и ожидаемым явлением во время вооруженного конфликта...»); Копенгагенский процесс: принципы и руководящие положения, 2012 г., преамбула, п. III («Участники признали, что содержание под стражей является необходимым, законным и легитимным средством достижения целей международных военных операций»). См. также: ICRC, *International Humanitarian Law and Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, 2011, p. 17; Dörmann, p. 349.

⁶⁶⁰ Не всякое лишение свободы, связанное с военными действиями, например задержание на контрольно-пропускных пунктах или ограничение передвижений во время обысков, является интернированием. Однако когда лишение свободы достигает определенного уровня продолжительности или вызвано решением задержать человека из-за серьезной угрозы безопасности, которую он представляет, опасность произвольности должна снижаться ясностью оснований для интернирования и требуемых процедур.

⁶⁶¹ См., в частности: ЖК III, ст. 21; ЖК IV, ст. 42, 78.

немеждународных вооруженных конфликтов ни общая статья 3, ни ДП II не содержат аналогичных оснований для интернирования⁶⁶². Однако обычное международное право требует, чтобы никакое задержание не было произвольным⁶⁶³. Поэтому должны существовать определенные причины и процедуры для такого задержания. Тем не менее точное содержание таких оснований и процедур на сегодняшний день в международном праве не установлено.

720 Отсутствие достаточных норм в гуманитарном праве, применимом в немеждународных вооруженных конфликтах, стало правовой проблемой и проблемой в области защиты. Общая статья 3 говорит о задержании в общих словах — только для того, чтобы указать, что задержанные лица имеют право на ее защиту. Однако в статье ничего не сказано об основаниях и процедурных гарантиях для лиц, интернированных во время немеждународных вооруженных конфликтов, даже хотя, как уже говорилось, интернирование практикуется как государствами, так и негосударственными вооруженными группами. ДП II конкретно упоминает интернирование, подтверждая таким образом, что эта форма лишения свободы присуща немеждународным вооруженным конфликтам, но также ничего не говорит о причинах интернирования или процедурных правах.

721 МККК опирался на «настоятельные соображения безопасности» в качестве минимального правового стандарта, который должен учитываться при решениях об интернировании во время немеждународных вооруженных конфликтов. Этот стандарт был выбран, потому что он подчеркивает исключительный характер интернирования и уже широко применяется, если государства прибегают к содержанию под стражей вне уголовных процессов по соображениям безопасности. Он представляется также актуальным в немеждународных вооруженных конфликтах с экстерриториальным элементом, когда иностранные силы задерживают иностранцев на территории принимающего государства, поскольку формулировка основывается на стандарте интернирования, применимом на оккупированных территориях согласно ЖК IV⁶⁶⁴. В нем отражается основная характеристика

⁶⁶² Ст. 5 ДП II касается обращения с лицами, лишенными «свободы по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, независимо от того, интернированы они или задержаны», но не регулирует основания и процедуры для такого лишения свободы.

⁶⁶³ *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 99. См. также комментарий к принципам и руководящим положениям Копенгагенского процесса: «Важным компонентом законности при задержании является отсутствие произвольности. Для целей Принципов и руководящих положений Копенгагенского процесса термин “произвольность” говорит о необходимости обеспечить оправданность, на законных основаниях, каждого случая задержания, чтобы можно было продемонстрировать, что задержание остается разумным и законным при всех обстоятельствах. Обоснование задержания требует того, чтобы решение основывалось на праве и убедительных причинах, которые являются разумными и необходимыми в свете всех обстоятельств. Кроме того, задержание не может быть коллективным наказанием. Поэтому задержание должно служить законным и всегда легитимным целям, таким как цель обеспечения безопасности или уголовного правосудия» (Копенгагенский процесс: принципы и руководящие положения, 2012 г., комментарий, п. 4.4).

⁶⁶⁴ См.: ЖК IV, ст. 78.

гуманитарного права, которая заключается в установлении баланса между соображениями гуманности, с одной стороны, и военной необходимостью — с другой.

722 В попытке решить проблему неопределенности, являющейся результатом молчания гуманитарного договорного права по вопросу о процедуре лишения свободы во время немеждународных вооруженных конфликтов, в 2005 г. МККК издал институциональное руководство, озаглавленное «Соблюдение процессуальных принципов и гарантий в случае интернирования или административного содержания под стражей в период вооруженных конфликтов или других ситуаций насилия»⁶⁶⁵. Это руководство основано на праве и принципах осуществления гуманитарной политики и предназначено для выполнения с учетом конкретных обстоятельств. МККК использовал руководство в своем оперативном диалоге с государствами, международными и региональными силами и другими акторами.

723 Что касается процесса пересмотра для определения законности интернирования, то 12 конкретных принципов предусматривают, что человека необходимо, среди прочего, без промедления проинформировать на понятном ему языке о причинах интернирования. Интернированное лицо также имеет право оспорить в кратчайшие сроки законность своего содержания под стражей⁶⁶⁶. Пересмотр законности интернирования должен осуществляться независимым и беспристрастным органом⁶⁶⁷. Следует отметить, что на практике, для того чтобы право на апелляцию эффективно осуществлялось, предполагается выполнение нескольких процедурных и практических шагов, включающих: i) предоставление интернированным лицам достаточных доказательств справедливости предъявленных им обвинений; ii) обеспечение наличия процедур, предоставляющих интернированным возможность искать и получать дополнительные доказательства; и iii) обеспечение того, что интернированные понимают различные стадии процесса пересмотра решения об интернировании и процесса в целом. Если пересмотр является скорее административным, а не судебным по своему характеру, необходимо обеспечить независимость и беспристрастность органа, осуществляющего пересмотр, что потребует особого внимания. Помощь адвоката должна быть предоставлена всегда, когда это практически осуществимо, но должны рассматриваться и другие средства, обеспечивающие профессиональную юридическую помощь.

⁶⁶⁵ См.: *Пейч*, где воспроизводятся данные принципы и даются комментарии к ним. Это руководство касается интернирования/административного содержания под стражей, которое оно определяет как «лишение свободы, которое было предпринято или предписано органом исполнительной... власти без предъявления обвинений в совершении уголовного преступления интернированному лицу или лицу, подвергнувшемуся административному задержанию». В нем не рассматривается досудебное содержание под стражей лица, задержанного в связи с обвинениями в совершении уголовного преступления, и они не касаются интернирования военнопленных во время международных вооруженных конфликтов, для чего существует отдельный правовой режим в соответствии с ЖК III.

⁶⁶⁶ Правовые источники и обоснование формулировки этого принципа см.: *Пейч*, с. 198–200.

⁶⁶⁷ Правовые источники и обоснование формулировки этого принципа см. там же, с. 200–202.

724 Руководство также предусматривает право на периодический пересмотр законности продолжения интернирования. Периодический пересмотр обязывает удерживающие власти удостовериться в том, что задержанное лицо продолжает представлять серьезную угрозу безопасности, или издать приказ об освобождении, если это не так. Гарантии, которые применяются к первоначальному пересмотру, должны применяться и к периодическим пересмотрам.

725 Однако в момент написания настоящей работы вопрос о том, какие стандарты и гарантии требуются во время немеждународных вооруженных конфликтов для того, чтобы не допустить произвола, все еще обсуждается и требует дальнейшего уточнения, частично в силу нерешенных вопросов о взаимодействии между международным гуманитарным правом и международным правом прав человека⁶⁶⁸.

726 В немеждународном вооруженном конфликте, происходящем на территории государства между государственными вооруженными силами и одной или несколькими негосударственными вооруженными группами, правовым основанием для возможного интернирования государствами лиц, чья деятельность представляется серьезной угрозой для безопасности, является внутригосударственное право, в котором учитываются обязательства государства в соответствии с правом прав человека и гуманитарным правом.

727 Однако вопрос о том, предоставляет ли гуманитарное право полномочие или право на задержание лиц, все еще подлежит обсуждению⁶⁶⁹. По этому вопросу существует расхождение во мнениях, особенно в том, что касается немеждународных вооруженных конфликтов с экстерриториальным элементом, то есть тех, в которых вооруженные силы одного или нескольких государств или международной или региональной организации сражаются вместе с вооруженными силами принимающего государства на его территории против одной или нескольких негосударственных вооруженных групп.

⁶⁶⁸ Эти вопросы, среди прочих, обсуждались в процессе консультаций по усилению правовой защиты жертв вооруженных конфликтов, организованном МККК на основании резолюции 1 XXXI Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, Женева, 2011 г. См., например: *Strengthening International Humanitarian Law Protecting Persons Deprived of Their Liberty, Synthesis Report from Regional Consultations of Government Experts*, ICRC, Geneva, November 2013, pp. 10–11; *Strengthening international humanitarian law protecting persons deprived of their liberty, Concluding Report*, Document prepared by the ICRC for the 32nd International Conference of the Red Cross and Red Crescent, June 2015, pp. 12, 20–21; 32nd International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Res. 2, Strengthening compliance with international humanitarian law, para. 8; Копенгагенский процесс: принципы и руководящие положения, 2012 г., преамбула, п. IV («Участники напомнили и подтвердили соответствующие обязательства государств, международных организаций, негосударственных акторов и отдельных лиц в соответствии с применимым международным правом, признавая, в частности, проблемы, возникающие при необходимости согласовать точное описание взаимодействия международного гуманитарного права и права прав человека»).

⁶⁶⁹ См., например: 'Expert meeting on procedural safeguards for security detention in non-international armed conflict, Chatham House and International Committee of the Red Cross, London, 22–23 September 2008', *International Review of the Red Cross*, Vol. 91, No. 876, December 2009, pp. 859–881.

728 Одна из точек зрения заключается в том, что правовые основания для лишения свободы во время немеждународного вооруженного конфликта должны быть очень четкими, как это имеет место в ЖК III и ЖК IV в отношении международных вооруженных конфликтов⁶⁷⁰. В соответствии с другой точкой зрения, которую разделяет МККК, как обычное, так и международное договорное гуманитарное право предусматривают неотъемлемое полномочие на задержание лиц во время немеждународных вооруженных конфликтов⁶⁷¹. Однако дополнительные полномочия, касающиеся оснований для лишения свободы во время немеждународного вооруженного конфликта, и соответствующие процедуры должны во всех случаях предоставляться в соответствии с принципом законности⁶⁷².

I. Пункт 2. Подбирание раненых и больных и оказание им помощи

1. Введение

729 Общая статья 3 предоставляет конкретную правовую защиту раненым и больным на суше (а также лицам, потерпевшим кораблекрушение, в силу статьи 3 ЖК II) во время немеждународных вооруженных конфликтов. Она содержит два основных обязательства в этом отношении: следует а) подбирать раненых и больных и б) оказывать им помощь. Хотя это положение сформулировано лаконично, при толковании вместе с другими обязательствами и защитными положениями общей статьи 3 оно дает основу для всесторонней защиты раненых и больных во время немеждународных вооруженных конфликтов.

730 Во время немеждународных вооруженных конфликтов косвенные последствия вооруженного конфликта для здравоохранения «могут представлять гораздо большую опасность для здоровья людей, чем сильные повреждения»⁶⁷³. Вооруженный конфликт может препятствовать доступу к медицинским учреждениям и лекарствам как в острых случаях, так и в случаях хронических заболеваний; он может способствовать распространению инфекционных болезней, недоеданию, затруднять эффективное осуществление профилактических мероприятий, таких как кампании по вакцинации, и уничтожать систему охраны материнского и детского здоровья⁶⁷⁴.

⁶⁷⁰ См., например: Соединенное Королевство, дело «Сердар Мухаммад и другие против министерства обороны», Решение, пп. 239–294; Решение в отношении апелляции, пп. 164–253.

⁶⁷¹ См.: 32nd International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2015, Res. 1, Strengthening international humanitarian law protecting persons deprived of their liberty, Preamble, para. 1; ICRC, *Internment in Armed Conflict: Basic Rules and Challenges*, Opinion Paper, November 2014, p. 7; Jann K. Kleffner, 'Operational Detention and the Treatment of Detainees', in Terry D. Gill and Dieter Fleck (eds), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, 2nd edition, Oxford University Press, 2015, pp. 518–532, at 524–525.

⁶⁷² См.: ICRC, *Internment in Armed Conflict: Basic Rules and Challenges*, Opinion Paper, November 2014, p. 8.

⁶⁷³ Müller, p. 213.

⁶⁷⁴ Ibid.; ICRC, *Health Care in Danger: A Sixteen Country Study*, ICRC, Geneva, 2011, p. 3.

- 731 Подобрать раненых и больных и оказать им помощь обязательно означает уважать их и предоставить им защиту. Это также следует из общего обязательства (п. 1) гуманного обращения с ними при четком запрете на определенные действия. Поэтому обязательство уважать и защищать раненых и больных было признано *de facto* после принятия Женевских конвенций 1949 г.⁶⁷⁵ Более того, обязанность подбирать и оказывать помощь также означает уважение и защиту медицинского персонала, медицинских учреждений и транспортных средств⁶⁷⁶. Это обусловлено тем, что уважение и защита медицинского персонала, учреждений и транспортных средств крайне важны для эффективного выполнения обязательства подбирать раненых и больных и оказывать им помощь.
- 732 ДП II содержит более подробные положения, касающиеся раненых и больных, а именно положения, предусматривающие защиту медицинского персонала, учреждений и транспортных средств⁶⁷⁷. Считается, что установленная там защита подразумевается в основных обязательствах по подборанию и оказанию помощи раненым и больным: поскольку она необходима для выполнения этих обязательств, она неотделима от них⁶⁷⁸. Тем не менее было сочтено полезным сформулировать положения о защите в ДП II. Эти нормы также, в общем, считаются частью обычного международного права⁶⁷⁹. Конвенции содержат аналогичные обязательства в отношении международных вооруженных конфликтов⁶⁸⁰.

2. История создания

- 733 Обязательства подбирать раненых и больных и оказывать им помощь были частью правового режима, предоставляющего защиту раненым и больным, с самого его возникновения — с 1864 г. Это только логично, если вспомнить, что предложение Анри Дюнан, касающееся заключения международной конвенции для облегчения участи раненых и больных солдат, было выдвинуто после того, как он увидел ужасающую картину на поле боя при Сольферино, где 40 тысяч австрийских, французских и итальянских раненых солдат были брошены на произвол судьбы⁶⁸¹. Это положение получило развитие в Женевских конвенциях 1906, 1929 и 1949 гг.⁶⁸² Однако основные

⁶⁷⁵ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 57.

⁶⁷⁶ См.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1971 г. Т. VII, с. 30–31.

⁶⁷⁷ См.: ДП II, ст. 7–12.

⁶⁷⁸ Подготовительная работа к принятию ДП II показывает, что защита медицинского персонала, медицинских учреждений и транспортных средств уже считалась подразумеваемой общей статьей 3. См.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1971 г. Т. V, с. 53–55. См. также: Комментарий к ДП II 1998 г., п. 4634.

⁶⁷⁹ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, нормы 25, 26, 28, 29, 30, 59, 109, 110, 111.

⁶⁸⁰ См.: ЖК I, ст. 12, 15; ЖК II, ст. 12, 18; ЖК IV, ст. 16.

⁶⁸¹ Дюнан, с. 62.

⁶⁸² Женевская конвенция 1864 г., ст. 6; Женевская конвенция 1906 г., ст. 1 и 3; Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 3. В 1899 г. принципы Женевской конвенции 1864 г. были адаптированы к войне на море и к раненым, больным и потерпевшим кораблекру-

принципы, заключающиеся в том, что раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение, не могут становиться объектами нападений и их нельзя оставлять без медицинской помощи, остаются неизменными.

- 734 В 1949 г. обязанность подбирать раненых и больных и оказывать им помощь распространилась на гражданских лиц посредством ЖК IV, а также на немеждународные вооруженные конфликты посредством общей статьи 3.

3. Анализ

а. На кого возлагаются обязанности

- 735 Обязательство подбирать раненых и больных оказывать им помощь применяется к каждой стороне в конфликте, будь то государство или негосударственная сторона. Это также вытекает из общей статьи 3, ч. 1, где говорится, что «каждая из находящихся в конфликте сторон будет обязана применять...» Стоит отметить, что кодексы поведения целого ряда вооруженных групп отражают их понимание того, что они обязаны уважать и защищать раненых и больных, а также подбирать их и оказывать им помощь⁶⁸³. Более того, большинство военных наставлений не проводят различия в отношении защиты раненых и больных в зависимости от характера конфликта⁶⁸⁴.

шение военнослужащим в море посредством Гаагской конвенции III. В 1907 г. Гаагская конвенция X заменила Гаагскую конвенцию III, применив к морской войне принципы Женевской конвенции 1906 г. (см. ст. 25). Подробнее об истории вопроса см. комментарии к ст. 12 ЖК I и ЖК II, раздел В.

⁶⁸³ См., например, руководство «Наши принципы военной доктрины» колумбийской Армии национального освобождения (АНО): «[АНО] будет обеспечивать гуманное обращение с противниками, которые сдались или были ранены в бою, и будет уважать их достоинство, и предоставит им помощь, необходимую в связи с их состоянием» (Ejército de Liberación Nacional (ELN), Colombia, Our Principles on Military Doctrine, 1996, Principle 2); Общий приказ № 2 филиппинского Исламского освободительного фронта Моро/Исламских вооруженных сил Бангсаморо: «Раненые комбатанты противника — Никогда не предавай и не будь вероломным или мстительным. Не наноси увечий... (хадис)» (Moro Islamic Liberation Front/Bangsamoro Islamic Armed Forces, Philippines, General Order No. 2 (An order amending Articles 34 and 36 of the code of conduct of the Bangsamoro Islamic Armed Forces and for other purposes), 2006, Article 34(4)); «Военнопленные или пленники — Всегда проявляй доброту по отношению к пленникам или военнопленным. Подбирай раненых комбатантов и проявляй о них заботу (сура “Человек”, аяты 5–9)» *ibid.*, Article 34(6)); Руководство по праву вооруженных конфликтов Переходного национального совета Ливии: «Оказывай незамедлительно медицинскую/первую помощь каждому, кто в ней нуждается. Существует обязанность разыскивать и подбирать получивших повреждения и раненых с обеих сторон и оказывать им помощь. Умерших также следует подбирать и хоронить, с ними необходимо обращаться уважительно» (Transitional National Council (TNC) Libya, Guidelines on the Law of Armed Conflict, 2011, p. 3, Rules on the treatment of detainees); Руководство по ведению военных действий Революционных вооруженных сил Колумбии — Армии народа (РВСК-АН): «РВСК-АН подчиняется нормам, которые обязывают ее уважать жизнь военнопленных, побежденных в бою, предоставлять им пропитание и медицинскую помощь и обращаться с ними гуманно и с достоинством» (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP), Colombia, Beligerancia, Suplemento, 2000, p. 13); все доступно по адресу: <http://theirwords.org/>.

⁶⁸⁴ См. практику, касающуюся норм 109 и 110 исследования «Обычное международное гуманитарное право», доступно по адресу: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/rus/docs/v2_rul.

*b. Сфера применения**i. Категории лиц*

736 Настоящий пункт применяется к раненым и больным — как к лицам из состава вооруженных сил, так и к гражданским лицам. Обязанность подбирать и оказывать помощь распространяется равным образом на раненых и больных из состава вооруженных сил своей стороны в конфликте и на раненых и больных из вооруженных сил противника, а также на раненых и больных гражданских лиц. Как минимум, следует считать попадающими в сферу защиты раненых и больных общей статьи 3(1) лиц, которые получили ранение или заболели в результате вооруженного конфликта, например из-за военных действий или воздействия взрывоопасных пережитков войны, а также лиц, на чье состояние здоровья или на чей доступ к лечению повлиял конфликт. Можно сказать, что на состояние здоровья человека или на доступность для него лечения повлиял конфликт, например, когда медицинское учреждение, где он получал лечение, было разрушено, когда у людей из-за конфликта нет доступа к медицинскому персоналу или к медицинским учреждениям или у них нет доступа к лекарствам, жизненно важным для продолжения лечения, по причинам, связанным с конфликтом.

ii. Раненые и больные

737 Женевские конвенции в целом и общая статья 3 в частности не уточняют, когда человек на законных основаниях считается раненым или больным. Исходя из обычного значения этих слов, можно сказать, что человек как правило считается раненым или больным, если он страдает от ранения или болезни. Формулировка достаточно открыта, чтобы включать широкий диапазон более или менее серьезных состояний с медицинской точки зрения, как физических, так и психических. Широко принято, а также нашло отражение в определении, содержащемся в статье 8(а) ДП I, что, для того чтобы квалифицироваться в качестве раненого или больного для целей гуманитарного права, человек должен удовлетворять двум критериям в совокупности: во-первых, он должен нуждаться в медицинской помощи или уходе; и, во-вторых, он должен воздерживаться от любого враждебного действия⁶⁸⁵.

738 Определение, содержащееся в статье 8(а) ДП I, отражает современное понимание терминов «раненые» и «больные», что дает полезный критерий для понимания сферы действия обязательств в общей статье 3. Было бы нелогично применять одно определение раненых и больных — для международных вооруженных конфликтов и другое — для немеждународных вооруженных конфликтов; поэтому представляется целесообразным использовать определение в статье 8(а) ДП I для целей общей статьи 3⁶⁸⁶. Более того, определения, аналогичные тем, которые даны в статье 8(а) и (b) ДП I,

⁶⁸⁵ См.: Kleffner, 2013a, pp. 324–325.

⁶⁸⁶ См. также: Bothe/Partsch/Solf, pp. 655–656; Комментарий к ДП II 1998 г., п. 4631.

предполагалось включить и в ДП II⁶⁸⁷. Принятое в конце концов решение не включать их в окончательный текст ДП II было подсказано желанием сократить текст в целом. Однако определения как таковые и их применимость в немеждународных вооруженных конфликтах не вызывали возражений⁶⁸⁸.

739 Статус раненого или больного определяется, таким образом, на основании как состояния его здоровья, так и его поведения. Определения терминов «раненый» и «больной» в гуманитарном праве и шире, и уже, чем предполагает обычное значение этих слов⁶⁸⁹. Они шире, потому что охватывают целый ряд состояний здоровья человека в добавление к повреждениям или болезни, которые не превратили бы его в раненого или больного в обиходном значении этих терминов. В то же самое время они уже, поскольку отказ от любого враждебного акта является частью требования гуманитарного права для того, чтобы определяться в качестве раненого или больного.

740 Полезно вспомнить, что для правовых целей (в отличие от медицинских целей и определения соответствующего лечения) неважно, является ли человек раненым или больным в обычном смысле этих слов; эти термины включают также всех других лиц, нуждающихся в срочном медицинском лечении.

741 Для целей права решающим критерием, кроме отказа от любых враждебных действий, является необходимость в медицинской помощи или уходе. Именно на эту особую потребность и связанную с этим особую уязвимость и должен реагировать правовой режим, предоставляющий защиту раненым и больным. Действительно, такое прочтение соответствует также формулировке первого предложения статьи 8(а) ДП I, в которой не уточняется степень тяжести ранений или болезни, но говорится о лицах, которые «нуждаются в медицинской помощи или уходе», и в качестве примера перечисляется целый ряд состояний. Поэтому в том, что касается соответствующего состояния здоровья, термины «раненый» и «больной» должны толковаться широко и применяться по отношению к любому человеку, который нуждается в медицинской помощи и уходе, без каких-либо дополнительных требований, касающихся тяжести состояния его здоровья. Не проводится различия и между острой стадией заболевания и хронической болезнью; единственным важным фактором является потребность в медицинской помощи и уходе⁶⁹⁰. Отсюда следует, что жертвы сексуального насилия или других преступлений также могут подпадать под определение «раненых

⁶⁸⁷ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. IV, с. 40, ст. 11(а). В ст. 3 ЖК II упоминаются также лица, потерпевшие кораблекрушение, как нуждающиеся в том, чтобы их подобрали и оказали им помощь.

⁶⁸⁸ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. IV, с. 39–43; т. XII, с. 265–276. См.: Комментарий к ДП II 1998 г., п. 4631; Sivakumaran, 2012, p. 190.

⁶⁸⁹ См.: Sivakumaran, 2012, p. 274.

⁶⁹⁰ Ст. 8(а) ДП I говорит о необходимости в медицинском уходе в результате любого «физического или психического расстройства или инвалидности». Тот факт, что человек является раненым или больным в соответствии с общей ст. 3, не наносит ущерба тому факту, что он может одновременно квалифицироваться как инвалид в соответствии с Конвенцией о правах инвалидов 2006 г., если эта Конвенция применима.

и больных» как лица, которые могут нуждаться в медицинской помощи. Психическое или психологическое состояние, включая посттравматическое стрессовое расстройство, также может обуславливать такую квалификацию лиц, если им требуется медицинская помощь и уход.

742 Второе предложение статьи 8(а) ДП I также четко устанавливает, что слова «раненые» и «больные» относятся «к роженицам, новорожденным детям и другим лицам... например, беременным женщинам или немощным» (*курсив наш*), поскольку они могут нуждаться в срочной медицинской помощи или уходе. Все эти случаи являются просто примерами; решающим критерием всегда остается потребность человека в медицинской помощи или уходе.

743 Не имеет также значения, почему возникает потребность в уходе — в результате определенного состояния здоровья, которое существовало до конфликта, или оно связано с конфликтом или даже вызвано им⁶⁹¹. Определение не «ограничивается теми пострадавшими от конфликта лицами, которые являются ранеными или больными по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, но включает всех лиц, нуждающихся в срочном медицинском лечении»⁶⁹².

744 Кроме требуемого состояния здоровья нужно, чтобы человек воздерживался от любых враждебных действий для того, чтобы квалифицироваться в качестве раненого или больного в юридическом смысле. Так, в отличие от обычного понимания терминов, тот, кто продолжает участвовать в военных действиях, не квалифицируется как раненый или больной в правовом смысле, независимо от того, насколько тяжелым является состояние его здоровья. В отношении большинства гражданских лиц это требование обычно удовлетворено. Поэтому этот критерий особенно важен для участников военных действий⁶⁹³, несмотря на то, что он является общим.

745 Раненые или больные участники военных действий, которые продолжают выполнять свою обычную роль в вооруженных силах, могут считаться участвующими во враждебных действиях. Так, например, участник военных действий, состояние здоровья которого не является тяжелым или который выздоравливает после боевого ранения, но тем не менее продолжает водить автомобиль с боеприпасами или чистить оружие, не пользуется защитой, предоставляемой раненым и больным. Однако этот человек должен получить любую необходимую медицинскую помощь от своих вооруженных сил. Если же участник военных действий получает лечение в учреждении, оказывающем первую помощь, или в больнице по поводу, скажем, воспале-

⁶⁹¹ Во время вооруженных конфликтов многие люди умирают от болезней, которые можно было бы предотвратить или вылечить, но этого не происходит по причинам, связанным с конфликтом. Например, так было в ДРК. См.: Экономический и Социальный Совет ООН, Рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со ст. 16 и 17 Пакта: Демократическая Республика Конго, док. ООН E/C.12/COD/CO/4, 16 декабря 2009 г., п. 34.

⁶⁹² Müller, p. 205. См. также п. 736 настоящего комментария.

⁶⁹³ В настоящем комментарии термин «участник военных действий» (англ. — fighter) означает как лиц из состава вооруженных сил негосударственных вооруженных групп, так и комбатантов из состава государственных вооруженных сил.

ния легких или ранений, требующих медицинского ухода или наблюдения, и не предпринимает никаких враждебных действий, на него нельзя нападать и следует предоставить защиту. На практике нападающая сторона может, как правило, отличить таких раненых или больных участников военных действий от их годных к военной службе товарищей благодаря тому, что они находятся на лечении в медицинском учреждении. Такие лица имеют право на медицинский уход, требуемый их состоянием. Труднее определить это во время ближнего боя, но такие факторы, как местонахождение в том, что представляется сборным пунктом пострадавших, не имеющих оружия, или неспособность передвигаться без помощи товарищей, указывают на то, что лицо более не участвует во враждебных действиях.

746 В ходе военных действий, когда их участник получает ранение в бою, может быть момент, когда нападающий должен прекратить нападение на этого человека и начать уважать и защищать его. В условиях боя, в тот самый момент, когда участник военных действий получает повреждение, может быть крайне трудно установить с какой-либо определенностью, является ли этот человек раненым или больным в юридическом смысле и, в частности, воздерживается ли он от враждебных действий. В контексте продолжающихся военных действий положение их участника может измениться в течение нескольких секунд, и из законной цели он станет раненым и поэтому покровительствуемым лицом. В таких ситуациях с учетом краткости времени, в которое должна быть сделана первоначальная оценка, основное внимание может быть сосредоточено на выяснении — есть ли видимые признаки того, что человек был ранен и затем воздерживается от любых враждебных действий.

747 Важный критерий таков: сочтет ли разумный участник военных действий в сложившихся обстоятельствах соответствующее лицо воздерживающимся от враждебных действий. Например, человек, который участвовал в бою и только что получил пулевое ранение в голень, может все еще держать в руках оружие. Даже из-за такой несерьезной раны участник военных действий может прекратить все действия враждебного характера. Нападающие должны внимательно отнестись к возможности того, что раненый прекратит участие в военных действиях, и изменить свое нападение соответствующим образом. В таких ситуациях разрешение продолжать сражаться с этим лицом зависит от добросовестной оценки того, ранен ли человек и воздерживается ли он от враждебных действий. Видимое отсутствие любых враждебных действий со стороны раненого или больного должно положить конец всем враждебным действиям против него. Однако в некоторых случаях бывает трудно определить на поле боя, воздерживается ли раненый от враждебных действий.

748 Человек, который продолжает сражаться, даже если он серьезно ранен, не будет квалифицироваться в качестве раненого в юридическом смысле. Нет обязанности воздерживаться от нападения на того, кто ранен или болен в обычном смысле, но продолжает участвовать в военных действиях. Стороны в конфликте могут помочь своим вооруженным силам оценить такие

ситуации, издав документ для внутреннего пользования, например «правила применения силы», которые должны быть составлены в соответствии с гуманитарным правом.

- 749 Как уже говорилось, раненых и больных следует уважать и защищать. Это понятие лежит в основе общей статьи 3 и подтверждается четкими терминами статьи 7 ДП II⁶⁹⁴. В этом контексте обязательство уважать раненых и больных влечет за собой как минимум то, что они не должны становиться объектами нападений, их нельзя убивать и с ними нельзя дурно обращаться. Кроме того, их нужно защищать — это значит, что все стороны обязаны стараться прекратить или предотвратить причинение им вреда как силами третьей стороны, так и в результате продолжающихся военных действий или иным образом. Например, обязанность предоставить защиту может означать принятие мер для облегчения работы медицинского персонала, в том числе мер, способствующих доставке медицинских материалов⁶⁹⁵.

с. Обязанность подбирать раненых и больных

- 750 Стороны в конфликте обязаны подбирать раненых и больных. В соответствии с гуманитарными целями общей статьи 3 и гуманитарного права в целом слово «подбирать» должно толковаться широко, что означает обязанность разыскивать раненых и больных и эвакуировать их в более безопасное место⁶⁹⁶. Если этого не сделать, многие останутся в зоне военных действий, что противоречит объекту и цели данного пункта. Цель положения заключается в том, чтобы удалить раненых и больных из зоны непосредственной опасности и дать им возможность получить необходимое медицинское лечение как можно скорее и в более безопасных и подходящих условиях. Розыск и подбор раненых и больных были бы бессмысленными, если бы не существовало связанной с этим обязанности эвакуировать их в более безопасное место. Согласно обычному международному праву обязанность эвакуации существует наряду с обязанностью разыскивать и подбирать⁶⁹⁷.
- 751 Обязанность подбирать раненых и больных, а также обязанность разыскивать их и эвакуировать являются обязанностями поведения. Как таковые они должны выполняться с должным усердием. Должное усердие — это относительный стандарт, и точное содержание того, что требуется, зависит от обстоятельств⁶⁹⁸. Таким образом, в каждом случае необходимо опреде-

⁶⁹⁴ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. XI, с. 211–213.

⁶⁹⁵ См.: ICRC, *Safeguarding the Provision of Health Care: Operational Practices and Relevant International Humanitarian Law Concerning Armed Groups*, ICRC, Geneva, 2015, p. 23.

⁶⁹⁶ Аналогичные обязательства существуют для международных вооруженных конфликтов в ст. 15 ЖК I и ст. 16 ЖК IV.

⁶⁹⁷ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 109.

⁶⁹⁸ См.: Riccardo Pisillo-Mazzeschi, 'The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States', *German Yearbook of International Law*, Vol. 35, 1992, pp. 9–51, at 44; Timo Koivurova, 'Due Diligence', version of February 2010, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2011, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>.

лить, когда целесообразно начинать деятельность по розыску, подборанию и эвакуации и какие использовать средства и принимать меры.

752 Обязанность подбирать раненых и больных является постоянной, то есть она применяется в течение всего немеждународного вооруженного конфликта. Статья 8 ДП II требует от сторон в конфликте принять все возможные меры к тому, чтобы разыскать и подобрать раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, и предоставить им защиту «во всех случаях, когда это позволяют обстоятельства». Такое же требование существует в соответствии с обычным международным правом⁶⁹⁹. Всегда, когда есть вероятность того, что на определенной территории могут находиться раненые и больные, и при условии, что обстоятельства это позволяют, должна начаться деятельность по розыску, подборанию и эвакуации. Совершенно очевидно, что, особенно после боя, высока вероятность того, что раненые и больные там будут. Хотя формулировки «в особенности после боя» нет в общей статье 3, она используется в статье 8 ДП II⁷⁰⁰. Из этого можно понять, что, если нет явных указаний на иное, добросовестное применение общей статьи 3 требует разыскивать, подбирать и эвакуировать раненых и больных после каждого боя.

753 Общая статья 3 не требует того, чтобы деятельность по розыску, подборанию и эвакуации подвергала чью-то жизнь опасности. Отсутствие безопасности может, например, воспрепятствовать такой деятельности в течение какого-то времени⁷⁰¹. Таким образом, данное обязательство не требует того, чтобы деятельность по розыску, подборанию и эвакуации обязательно осуществлялась во время продолжающегося боя. Тем не менее могут быть исключения. Например, если во время боя на суше становится ясно, что на территории есть раненые и сторона в конфликте может подобрать и эвакуировать их по воздуху или любыми другими средствами без риска для своего персонала, добросовестное применение этой нормы требует, чтобы это было сделано. Аналогичным образом, если имеются значительные ресурсы в плане персонала и оборудования, надлежит их целесообразно использовать. И наоборот, если ресурсов не хватает, Конвенция не требует от сторон сделать невозможное, но они должны сделать то, что практически возможно при сложившихся обстоятельствах с учетом всех имеющихся ресурсов.

754 Поскольку незамедлительная медицинская помощь часто может спасти жизнь, крайне важно, чтобы раненых и больных разыскивали и подбирали как можно скорее⁷⁰². Поэтому неотъемлемым компонентом обязательства

⁶⁹⁹ См.: Хенкертс и Досвальд-Бек, норма 109. См. также: Мали, Положение о службе в армии, ст. 36; Марокко, Дисциплинарный устав, ст. 25(4); Нидерланды, Справочное пособие для вооруженных сил, с. 7–44.

⁷⁰⁰ Она также приводится в ст. 15 ЖК I.

⁷⁰¹ В этом отношении в Кодексе поведения канадских вооруженных сил сказано: «Понимается, однако, что эта обязанность начинает действовать, как только на этой территории удалось закрепиться» (с. 2–12, п. 3).

⁷⁰² См.: Atul Gawande, 'Casualties of War — Military Care for the Wounded from Iraq and Afghanistan', *The New England Journal of Medicine*, Vol. 351, 2004, pp. 2471–2475.

является осуществление деятельности по розыску и спасению сразу же, как только позволят обстоятельства. Стороны настойчиво призываются к заключению специальных соглашений, позволяющих сделать перерыв в боях, чтобы провести эти мероприятия⁷⁰³.

755 Хотя совершенно очевидно, что стороны в немеждународном вооруженном конфликте несут ответственность за то, чтобы разыскать и подобрать раненых и больных, общая статья 3 не уточняет, кто же в действительности должен осуществлять эту деятельность. Типичный сценарий, предусматриваемый в статье, включает деятельность по розыску, подбору и эвакуации, осуществляемую стороной или сторонами в конфликте, которые участвовали в боях, приведших к появлению раненых. Однако в конфликтах с участием многих сторон это может также означать, что сторона, которая не участвовала в конкретном бою, должна помогать разыскивать и подбирать раненых и больных.

756 Если у стороны в конфликте нет достаточных ресурсов, чтобы разыскать, подобрать и эвакуировать раненых и больных, то для выполнения этого обязательства в соответствии с общей статьей 3 эта сторона может обратиться за помощью к гражданскому населению или гуманитарным организациям⁷⁰⁴. Аналогичным образом, когда потребности раненых и больных в медицинской помощи превышают возможности стороны в конфликте, эта сторона должна постараться эвакуировать их в то место, где есть более крупные медицинские учреждения. Если сторона не в состоянии сама разыскать, подобрать и эвакуировать раненых и больных, она должна предоставить всю соответствующую информацию, чтобы другие смогли выполнить эти задачи в безопасной обстановке. Стороны поэтому должны всячески содействовать безопасному и быстрому проезду медицинских транспортных средств, участвующих в подбору и эвакуации, и медицинского персонала, а также любого необходимого оборудования и предоставить маршруты проезда и время, на которых и в течение которого персонал и транспортные средства не будут подвергаться опасности попасть на заминированную территорию или встретиться с другими препятствиями. Например, стороны должны принять меры для защиты сотрудников гуманитарных организаций от воздействия мин и других взрывоопасных пережитков войны. Конкретные договорные обязательства существуют в соответствии с Протоколами к Конвенции о конкретных видах обычного оружия⁷⁰⁵.

757 Обязанность подобрать и оказать помощь раненым и больным влечет за собой дополнительную обязанность противостоящих сторон разрешать

⁷⁰³ Подробнее см. раздел К.

⁷⁰⁴ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 109, с. 508. См. также: ЖК I, ст. 18.

⁷⁰⁵ Что касается государств — участников Протокола II с поправками 1996 г. к Конвенции о негуманном оружии, то каждая сторона в конфликте должна выполнять соответствующие обязательства, изложенные в ст. 12 этого Протокола (см., в частности, ст. 12(2)–(5)), а в том, что касается государств — участников Протокола V 2003 г. к Конвенции о негуманном оружии, то каждая сторона в конфликте должна выполнять соответствующие обязательства, предусмотренные ст. 6 этого Протокола.

незамедлительную эвакуацию и проезд транспорта в медицинские учреждения. Для выполнения этих обязанностей требуется, например, чтобы процедуры на контрольно-пропускных пунктах осуществлялись как можно быстрее, без излишней задержки медицинских транспортных средств, чтобы сбор, эвакуация и помощь раненым и больным были своевременными. Проверки с целью обеспечения безопасности должны быть как можно более быстрыми. Даже краткие задержки, которые продолжаются менее часа, могут приводить к смерти⁷⁰⁶. Когда сторона считает необходимым арестовать или задержать раненого или больного, которого перевозят в медицинское учреждение, она должна при принятии любых мер безопасности учитывать состояние здоровья пациента. В любом случае такие меры безопасности не могут препятствовать доступу к необходимой и адекватной медицинской помощи, а сторона, настаивающая на аресте, должна обеспечить непрерывность медицинского лечения человека, которого арестовывают или задерживают. Таким же образом, если арестовывают или задерживают человека, который перевозит раненых и больных или оказывает помощь, транспортировка раненых и больных в медицинские учреждения или предоставление необходимой помощи во время транспортировки должны быть обеспечены.

758 Аналогичным образом стороны, перевозящие раненых и больных стороны противника в медицинские учреждения, должны делать это как можно скорее и в любом случае не медлить преднамеренно с транспортировкой — с любыми целями, которых не требует состояние здоровья раненых или больных во время перевозки.

759 Если сторона не в состоянии или не желает эвакуировать раненых или больных, надо без задержки разрешать беспристрастной гуманитарной организации сделать это, и ни при каких обстоятельствах ей не следует произвольно отказывать в таком разрешении⁷⁰⁷. Практика свидетельствует о том, что особенно часто в эвакуации раненых и больных участвовал МККК⁷⁰⁸.

760 Хотя общая статья 3 не упоминает обязанность подбирать умерших, статья 8 ДП II включает обязанность разыскивать умерших, предотвращать их ограбление и хоронить достойным образом. Аналогичные обязанности существуют в соответствии с обычным международным правом⁷⁰⁹. Согласно обычному международному праву, стороны в конфликте должны принять все необходимые меры для того, чтобы установить личность умерших

⁷⁰⁶ См.: ICRC, *Health Care in Danger: Violent Incidents Affecting the Delivery of Health Care*, p. 8.

⁷⁰⁷ Подробнее см. раздел J.

⁷⁰⁸ Например, во время столкновений в Будапеште в 1956 г. (*International Review of the Red Cross*, Vol. 38, No. 456, December 1956, p. 720); во время гражданской войны в Доминиканской Республике в 1961 г. (*International Review of the Red Cross*, Vol. 47, No. 558, June 1965, p. 283); во время гражданской войны в Ливане в 1976 г. и в 1981 г. (*International Review of the Red Cross*, Vol. 58, No. 692, August 1976, pp. 477–478; ICRC, *Annual Report 1981*, ICRC, Geneva, 1982, pp. 52–53); во время гражданской войны в Чаде в 1979 г. (*International Review of the Red Cross*, Vol. 61, No. 716, April 1979, pp. 95–96). См. также: МККК, Сообщение для прессы № 96/25, Российская Федерация/Чечня: МККК призывает все стороны соблюдать перемирие, 10 августа 1996 г.

⁷⁰⁹ Хенкертс и Досвальд-Бек, нормы 112–116.

и, если возможно, возвратить тела семьям для надлежащего захоронения, кремации или обрядов погребения⁷¹⁰. Это можно сделать, только если умерших разыскивают и подбирают. На практике умерших могут разыскивать и подбирать в то же время, что и раненых и больных, хотя, возможно, потребуются другие процедуры⁷¹¹. При этом в первоочередном порядке следует заниматься ранеными и больными, чтобы они получили должную и своевременную медицинскую помощь.

d. Обязанность оказывать помощь раненым и больным

- 761 Обязанность оказать помощь раненым и больным требует, чтобы стороны в конфликте предпринимали активные действия для облегчения их состояния. Как и другие обязательства в общей статье 3, это обязательство применяется равным образом к государственной и негосударственной сторонам. Некоторые негосударственные вооруженные группы имеют возможности для предоставления медицинской помощи на современном уровне, а у других есть возможность оказывать лишь элементарную помощь. В любом случае негосударственные вооруженные группы должны стремиться к тому, чтобы укрепить как можно больше свой потенциал для предоставления лечения, и им следует разрешить сделать это. Как и государственные стороны в конфликте, они должны обеспечить подготовку своих сил в области оказания первой помощи. Кроме того, в случае необходимости они могут обратиться за медицинской помощью к беспристрастным гуманитарным организациям.
- 762 Обязательство оказать помощь раненым и больным является обязательством по совершению действий. Его точное содержание зависит от конкретных обстоятельств в каждом случае⁷¹². Очевидно, что человек, который серьезно ранен, потребует большей медицинской помощи, чем человек с небольшими повреждениями⁷¹³; от стороны, обладающей значительным объемом медицинских материалов, потребуется сделать больше, чем от стороны, которая имеет ограниченные средства⁷¹⁴; а если есть врачи, можно ожидать более высоких стандартов медицинской помощи, чем в обстоятельствах, где есть только участники военных действий, получившие ограниченную подготовку⁷¹⁵. Надо отметить, что соответствующие положения в ДП II и обычном праве требуют, чтобы медицинская помощь предостав-

⁷¹⁰ Там же, нормы 114, 115, 116 и соответствующая практика, доступно по адресу: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/rus/docs/v2_rul.

⁷¹¹ Например, машины скорой помощи не должны использоваться для подбирания умерших. См. также: *Морган, Тидболл-Бинз и ван Алфен*, с. 7–8. Розыск и регистрация умерших помогут также избежать того, что они будут считаться лицами, пропавшими без вести.

⁷¹² См.: МС, дело о применении Конвенции о геноциде, Решение по существу дела, п. 430.

⁷¹³ Даже в случае смертельных ран должное усердие требует, чтобы их лечили, особенно для облегчения боли и страданий (см.: США, Справочник по праву войны 2010 г., с. 51).

⁷¹⁴ См.: *Линдсей*, с. 141 («Во время вооруженных конфликтов ресурсы, необходимые для получения безопасной донорской крови, могут быть особенно ограничены»).

⁷¹⁵ См.: Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, Иск Эфиопии относительно военнопленных, пп. 57, 69–70.

лялась «в максимально практически возможной степени и с наименьшей задержкой»⁷¹⁶. По сути, тот же вид и качество медицинской помощи должны быть предоставлены в соответствии с Женевскими конвенциями, ДП II и обычным международным правом.

763 Оказание первой помощи является крайне важным. Тем не менее с учетом того, что ее, возможно, придется оказывать на поле боя после или даже во время боя, совершенно очевидно, что общая статья 3 не требует такого же стандарта медицинской помощи, как тот, что необходим в более безопасных условиях, когда раненые и больные переведены в медицинское формирование. Хотя медицинская помощь в соответствии с высочайшими стандартами является наиболее желательной, общая статья 3 требует только того, что на разумных основаниях может быть сделано при существующих обстоятельствах с учетом таких факторов, как условия безопасности и имеющиеся в наличии ресурсы.

764 Что касается типа и качества медицинской помощи, которую следует предоставить в силу общей статьи 3, то основное правило таково: раненые и больные должны получить медицинскую помощь, требуемую их состоянием. Хотя это явным образом и не упоминается в данной статье, подобное правило является общепризнанным и четко предусматривается в ДП II, а также соответствует обычному праву⁷¹⁷. Общие принципы, касающиеся применения стандартов профессионального поведения медиков, можно вывести из универсально применимых общих положений и документов, принятых Всемирной медицинской ассоциацией (ВМА)⁷¹⁸. Эти стандарты могут со временем изменяться и могут быть разными в разных странах. Однако в том, что касается стандарта медицинской помощи, обязательство требует такого типа помощи, которая бы предоставлялась врачом в конкретных обстоятельствах и с учетом состояния здоровья человека⁷¹⁹.

765 Во всех случаях помощь должна быть предоставлена в соответствии с медицинской этикой⁷²⁰. Это значит, что помощь следует предоставлять исклю-

⁷¹⁶ ДП II, ст. 7(2); *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 110.

⁷¹⁷ Там же.

⁷¹⁸ Документы ВМА, касающиеся медицинской этики во время вооруженных конфликтов, в частности Правила на время вооруженных конфликтов (приняты 10-й Генеральной ассамблеей ВМА, Гавана (Куба), октябрь 1956 г., исправлены или пересмотрены в 1957, 1983, 2004, 2006 и 2012 гг.); Правила оказания помощи больным и раненым, особенно во время конфликтов (приняты 10-й Генеральной ассамблеей ВМА, Гавана (Куба), октябрь 1956 г., отредактированы и исправлены в 1957 и 1983 гг.); Стандарты профессионального поведения, касающиеся клятвы Гиппократова, и их современная версия — Женевская декларация с прилагаемым к ней Международным кодексом медицинской этики (приняты 3-й Генеральной ассамблеей ВМА, Лондон (Великобритания), октябрь 1949 г., с поправками 1968, 1983 и 2006 гг.). См. также: ICRC, *Health Care in Danger: The Responsibilities of Health-Care Personnel Working in Armed Conflicts and Other Emergencies*, ICRC, Geneva, 2012, pp. 55–62.

⁷¹⁹ Существует множество исследований, касающихся типа оборудования и методов, которые врач должен применять, а также процедур, которым он должен следовать, см., например: *Жианну и Балдан*.

⁷²⁰ См.: *Bothe/Partsch/Solf*, p. 108, para. 2.3. См. также конкретную ссылку на медицинскую этику в ст. 16(1)–(2) ДП I.

чительно на основании принципов сортировки раненых⁷²¹. Таким образом, любая сторона нарушила бы обязательство оказывать помощь раненым и больным, если бы она настаивала, например, на том, чтобы легкораненые участники военных действий в первую очередь получали помощь, до того как она будет оказана гражданским лицам или другим лицам, остро нуждающимся в медицинской помощи. Действительно, не допускается никаких оснований для неблагоприятного различия при предоставлении лечения — кроме как по медицинским показаниям⁷²².

766 Женщины, мужчины, мальчики и девочки разных возрастов и условий жизни могут иметь разные медицинские потребности, подвергаться разным опасностям, мешающим предоставлению одинаковой помощи, или сталкиваться с различными видами общественного осуждения, связанного с положением раненых или больных. Поэтому важно учитывать разный возраст и положение женщин и мужчин при оценке потребностей, касающихся медицинской помощи, принимая во внимание возможные ограничения, такие как физический доступ, безопасность, финансовые и социально-культурные ограничения, а также варианты решения проблем⁷²³.

767 И наконец, медицинская помощь в строгом смысле слова, то есть исключительно лечение ранения или болезни, сама по себе не является достаточной для облегчения состояния раненого или больного человека. Действительно, предоставления медицинской помощи может быть недостаточно, если вместе с этим не обеспечиваются питание, одежда, кров и гигиенические условия. Это особенно справедливо в случае, когда тяжелораненые получают лечение в течение более длительного времени. В свете его объекта и цели обязательство оказать помощь раненым и больным в общей статье 3 должно толковаться широко и касаться не только медицинской помощи, но также как минимум предоставления пропитания, одежды, крова и гигиенических условий, что поможет облегчить состояние здоровья раненых и больных. В любом случае лишение раненых и больных таких важных вещей являлось бы в наиболее часто встречающихся обстоятельствах бесчеловечным обращением в нарушение общего обязательства, налагаемого общей статьей 3⁷²⁴. Уход за больными может также потребовать принятия превентивных мер для обеспечения здоровья населения, в том числе проведения вакцинации против инфекционных болезней.

⁷²¹ О принципе сортировки раненых см.: МККК. Первая помощь. Руководство. 2009. С. 116.

⁷²² См.: ДП II, ст. 7(2); *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 110.

⁷²³ См.: Charlotte Lindsey-Curtet, Florence Tercier Holst-Roness and Letitia Anderson, *Addressing the Needs of Women Affected by Armed Conflict: An ICRC Guidance Document*, ICRC, Geneva, 2004, p. 76. Поэтому при планировании и предоставлении помощи крайне важно чутко относиться к тому, как социальные, культурные, экономические и политические структуры создают роли или модели, которые в свою очередь могут обуславливать конкретный статус, а также вызывать потребности и порождать возможности, различные у мужчин и женщин. Понимание влияния гендера и других различий на возможности людей и их взаимодействие с другими будет способствовать более эффективной защите и уважению при оказании помощи раненым и больным.

⁷²⁴ Подробнее см. раздел F.1.

е. Подразумеваемые обязанности при подборании и оказании помощи раненым и больным

- 768 Для того чтобы предоставить защиту раненым и больным, должна быть обеспечена защита тем, кто разыскивает, подбирает и оказывает им помощь; транспортные средства и оборудование, которые они используют, также должны находиться под защитой. Таким образом, в общей статье 3 подразумевается, что медицинский персонал необходимо уважать и защищать, так как понятно, что «защита медицинского персонала является здесь дополнительной формой защиты раненых и больных, которая обеспечивает им получение медицинской помощи»⁷²⁵. Необходимость такой защиты признается в качестве части обычного международного права, регулирующего немеждународные вооруженные конфликты, и кодифицируется в статье 9 ДП II⁷²⁶. Она также вытекает из п. 1 общей статьи 3, так как медицинский персонал, который непосредственно не принимает участия в военных действиях, находится под защитой этого положения. Деятельность по оказанию медицинской помощи члену негосударственной вооруженной группы не может толковаться как поддержка целей этой группы и не может рассматриваться как участие во враждебной деятельности. Таким образом, медицинский персонал не может быть наказан исключительно за факт предоставления лечения или помощи раненым и больным в соответствии с медицинской этикой⁷²⁷. Преследование или наказание медицинского персонала за подобную деятельность составляли бы нарушение обязательства оказывать помощь раненым и больным, так как это препятствует предоставлению такой помощи.
- 769 Аналогичным образом медицинские формирования и транспортные средства не должны становиться объектами нападения, в том числе когда они используются для транспортировки раненых участников военных действий⁷²⁸. Если они используются для совершения враждебных действий, например транспортировки оружия или здоровых участников военных действий, они теряют право на защиту от нападений. Таким образом, стороны в конфликте должны принять все практически возможные меры предосторо-

⁷²⁵ Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. XI, с. 227–229. См. также комментарий к ст. 24, а также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 25, с. 103.

⁷²⁶ Определение, предложенное во время Дипломатической конференции, см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. XIII, с. 327. См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 25, с. 107–108, подтверждено в работе: Breau, pp. 177–178.

⁷²⁷ См. также: ДП II, ст. 10(1); *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 26.

⁷²⁸ В качестве военных преступлений во время немеждународных вооруженных конфликтов МУС называет «умышленное нанесение ударов по зданиям, материалам, медицинским учреждениям и транспортным средствам, а также по персоналу, использующему в соответствии с международным правом отличительные эмблемы, предусмотренные Женевскими конвенциями» (см.: Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(e)(ii) и (iv)). См. также: Dörmann, 2003, p. 462. Можно отметить, что Комиссия по расследованию ситуации в Сирии установила, что «нападения на медицинский персонал и учреждения являются нарушением общей статьи 3 Женевских конвенций и норм обычного международного гуманитарного права и приравниваются к военным преступлениям» (Совет по правам человека, Доклад независимой международной комиссии по расследованию событий в Сирийской Арабской Республике, 13 августа 2014 г., док. ООН A/HRC/27/60, п. 111).

рожности для защиты медицинских формирований, учреждений и транспортных средств от опасностей, возникающих в связи с военными действиями. Следует, среди прочего, отказаться от использования их таким образом, который может привести к утрате защиты от нападения, чтобы гарантировать, что они могут и впредь подбирать раненых и больных и оказывать им помощь. Если такие формирования утратили защиту от нападения, стороны в конфликте могут осуществить нападение только после предупреждения с установлением разумного срока и только после того, как это предупреждение не было принято во внимание; это признается в статье 11(2) ДП II⁷²⁹. Продолжительность разумного срока будет разной в зависимости от обстоятельств; однако он должен быть достаточно продолжительным — либо для того, чтобы была возможность остановить незаконные действия, либо для того, чтобы удалить раненых и больных, а также медицинский персонал, который присутствует в формировании, в безопасное место. Предупреждение дает также возможность медицинскому учреждению ответить на необоснованное обвинение. Однако можно вообще не устанавливать никакого срока, если неправомерное использование угрожает жизни лиц из состава нападающих сил, и тогда они могут предпринять ответные действия в плане самообороны. Это может происходить, например, когда к контрольно-пропускному пункту приближается медицинское транспортное средство и из него ведется огонь по охране этого пункта⁷³⁰.

770 Это подразумеваемая обязанность означает, например, что медицинские учреждения и транспортные средства, необходимые или используемые для предоставления медицинской помощи, не должны подвергаться ограблению или уничтожению. Ограбление медицинских учреждений препятствует оказанию помощи раненым и больным и, таким образом, будет нарушением этого пункта. Такое ограбление имеет место, когда одной из сторон в конфликте требуются медицинские материалы. Поэтому сторонам, возможно, придется принять меры для предотвращения разграбления медицинских учреждений и транспортных средств.

771 Кроме того, вторжение вооруженных лиц в медицинское учреждение для проведения обыска может серьезно помешать предоставлению медицинской помощи. Военные операции по проведению обысков в медицинских учреждениях должны поэтому быть исключительной мерой и должны осуществляться таким образом, чтобы минимизировать любое негативное воздействие на оказание помощи. Если человека арестовывают, то оказание ему медицинской помощи не должно прекращаться. Чтобы не допустить утраты защиты от нападения на медицинские учреждения или транспортные средства, стороны не должны предпринимать действия, которые приводят к такой утрате. К действиям, приводящим к утрате защиты, относятся, на-

⁷²⁹ См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, нормы 28 и 29 и комментариев, с. 121–133; *Руководство Сан-Ремо по праву немеждународных вооруженных конфликтов* 2006 г., раздел 4.2.1; США, *Руководство по праву войны* 2015 г., с. 1045; Breau, pp. 177–178; Kleffner, 2013a, p. 338.

⁷³⁰ Kleffner, 2013a, p. 338.

пример, хранение оружия в госпиталях (за исключением оружия, принадлежащего находящимся в госпитале раненым и больным, которое находится там временно, пока они проходят лечение), или использование машин скорой помощи для перевозки здоровых лиц из состава вооруженных сил, оружия или боеприпасов.

772 Более того, важно, чтобы те, кто оказывает помощь раненым и больным, и их учреждения могли быть опознаны, чтобы не подвергаться нападению. Обозначение медицинских учреждений, например эмблемой красного креста, красного полумесяца или красного кристалла в соответствии с надлежащим разрешением и под контролем, может облегчить стороне противника и населению опознавание таких учреждений и улучшить доступ к медицинской помощи.

773 Общая статья 3 ничего не говорит об использовании отличительных эмблем во время немеждународных вооруженных конфликтов. Однако статья 12 ДП II устанавливает условия законного использования эмблем для защитных целей во время немеждународных вооруженных конфликтов:

Под контролем соответствующих компетентных властей предусматривается ношение или размещение на видном месте отличительной эмблемы красного креста, красного полумесяца или красного льва и солнца на белом фоне медицинским или духовным персоналом, медицинскими формированиями и санитарно-транспортными средствами. Она пользуется уважением при всех обстоятельствах. Эмблема не должна использоваться не по назначению.

774 Во время переговоров, которые привели к принятию статьи 12, такое же обозначение медицинского персонала негосударственных вооруженных групп, какое разрешено для государств, не вызвало возражений⁷³¹. Это означает, что руководство группы должно быть в состоянии разрешать и контролировать использование эмблемы. Неправомерное использование отличительных эмблем Женевских конвенций запрещено в соответствии с обычным международным правом⁷³². Неправомерное использование означает использование в любых целях, кроме той, для которой они предназначены⁷³³. Более того, защитная эмблема должна иметь только установленную форму, то есть она должна содержать только красный крест, красный полумесяц или красный кристалл на белом поле — без каких-либо дополнительных знаков или слов⁷³⁴.

775 Как известно МККК, медицинский персонал некоторых негосударственных групп действительно носит нарукавную повязку с эмблемой красного

⁷³¹ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. XI, с. 447–457.

⁷³² См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 59.

⁷³³ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 59, с. 270.

⁷³⁴ На практике для защитных целей МККК использует свой логотип (красный крест внутри двух concentric окружностей, между которыми написаны слова “COMITE INTERNATIONAL GENEVE”), и этот знак широко признан. Однако такая практика допустима только для МККК (см.: ICRC, *Study on the Use of the Emblems: Operational and Commercial and Other Non-operational Issues*, ICRC, Geneva, 2011, pp. 156–157).

креста или красного полумесяца, а персонал многих других — нет. Стороны могут также захотеть оповестить другие стороны о присутствии медицинских учреждений, сообщив им их координаты GPS.

776 Не имеет значения, размещают ли государственные вооруженные силы или негосударственные вооруженные группы эмблему, совершенно необходимо, чтобы они уважали использование эмблемы противником — для того чтобы обеспечить возможность подобрать и оказать медицинскую помощь раненым и больным. Поэтому следует подчеркнуть, что, как и в случае международных вооруженных конфликтов, если медицинский персонал имеет легкое оружие исключительно для самообороны или защиты раненых и больных, находящихся на их попечении, это не влечет за собой утраты защиты от нападений⁷³⁵. Следовательно, тот факт, что медицинский персонал имеет подобное оружие для таких целей, не освобождает стороны в конфликте от обязанности уважать этот медицинский персонал и не нападать на него. При этом, для того чтобы сохранить свою защиту, медицинский персонал не может совершать действий, наносящих ущерб противнику⁷³⁶.

777 В некоторых немеждународных вооруженных конфликтах была принята альтернативная красному кресту и красному полумесяцу эмблема, чтобы обозначить персонал и учреждения, предоставляющие медицинскую помощь исключительно гражданскому населению. Например, так было сделано для государственных медицинских служб Колумбии⁷³⁷. В любом случае, даже если учреждения здравоохранения или санитарно-транспортные средства не обозначены эмблемой или каким-либо иным способом, указывающим на право на защиту, они должны уважаться и пользоваться защитой, как только о них становится известно⁷³⁸.

778 И наконец, стороны в конфликте могут, заключив специальные соглашения, как это предусмотрено в общей статье 3(3), создавать зоны, где раненым и больным может оказываться медицинская помощь⁷³⁹. Такие зоны могут создаваться с согласия всех сторон и должны быть демилитаризованными, их создавали в целом ряде немеждународных вооруженных конфликтов⁷⁴⁰. Важно напомнить, что в любом случае раненые и больные и любой медицинский персонал, предоставляющий лечение в таких зонах, находятся под защитой, поскольку они ранены, больны или принадлежат к медицинскому персоналу; защита не зависит от создания самих зон. Более того, лица, на-

⁷³⁵ См. ст. 22.

⁷³⁶ Обсуждение понятия «действия, наносящие ущерб противнику», совершенные медицинским персоналом, см. в комментарии к ст. 24, раздел F; см. также комментарий к ст. 21, раздел C.1, в отношении медицинских формирований.

⁷³⁷ См.: Colombia, Ministry of Health and Social Protection, *Manual de Misión Médica*, Bogotá, 2013, Resolución 4481 de 2012, pp. 11–12.

⁷³⁸ См. также: Приложение I к ДП I, ст. 1(2).

⁷³⁹ См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, нормы 35, 36.

⁷⁴⁰ К таким конфликтам относятся, например, конфликты в Камбодже, на Кипре, в Ливане, Никарагуа, Чаде и Шри-Ланке. См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 35, с. 155, примечание 6.

ходящиеся за пределами таких зон, остаются под защитой в соответствии с общими нормами гуманитарного права. Таким образом, даже если такие зоны не созданы, раненые и больные, медицинский персонал и медицинские учреждения, а также гражданские лица, которые не участвуют непосредственно в военных действиях, должны уважаться и защищаться. Нападения на такие зоны запрещены⁷⁴¹.

Ж. Часть 2. Предложение услуг беспристрастной гуманитарной организацией, такой как МККК

1. Введение

779 Общая статья 3(2) предоставляет беспристрастным гуманитарным организациям право предложить свои услуги сторонам в немеждународном вооруженном конфликте. Международный Комитет Красного Креста (МККК) четким образом упоминается в качестве примера структуры, которая имеет право на применение этого положения. Это право может осуществляться по отношению ко всем сторонам в конфликте, включая негосударственные стороны.

780 Другие связанные с этим положения гуманитарного права говорят о том, как это право должно осуществляться: чтобы предпринять предлагаемые ею действия, беспристрастная гуманитарная организация должна заручиться согласием на это. После 1949 г. международное право развивалось и теперь в ситуации немеждународного вооруженного конфликта не может быть отказано в согласии произвольно (см. раздел J.6.b).

781 Приняв эту часть и другие связанные с ней положения, высокие договаривающиеся стороны признали, что право предлагать услуги во время как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов имеет прочные основания в международном праве⁷⁴². Неудивительно, что это правовое основание существует, — оно просто отражает ту аксиому, что независимо от своих правовых характеристик каждый вооруженный конфликт порождает гуманитарные потребности. Поэтому, независимо от правовой квалификации вооруженного конфликта, государства признали, что в соответствии с международным правом МККК и другие беспристрастные гуманитарные организации будут, скорее всего, играть определенную роль в деле удовлетворения этих потребностей.

782 Желание и способность беспристрастных гуманитарных организаций действовать, чтобы удовлетворить потребности лиц, пострадавших в результате немеждународного вооруженного конфликта, не умаляет значения того факта, что, опять же в соответствии с международным правом, основ-

⁷⁴¹ См.: Хенкертс и Досвальд-Бек, норма 35.

⁷⁴² Другие имеющие к этому отношение положения — общая ст. 9 Женевских конвенций (ст. 10 ЖК IV) для международных вооруженных конфликтов и ст. 18 ДП II для немеждународных вооруженных конфликтов.

ная обязанность по удовлетворению этих потребностей лежит на сторонах в конфликте. Деятельность беспристрастных гуманитарных организаций должна лишь дополнить в случае необходимости усилия сторон в этом отношении. Вот почему беспристрастные гуманитарные организации не имеют юридической обязанности предлагать свои услуги, как это становится ясно из формулировки «может предложить» в общей статье 3(2); они могут сделать это по своему усмотрению.

783 Национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца (далее — национальные общества) обязаны тем не менее серьезно рассматривать любую просьбу своих государственных властей осуществлять гуманитарную деятельность согласно их мандату, при условии, что эта деятельность может осуществляться в соответствии с основополагающими принципами Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца (далее — Движение). Эта обязанность вытекает из их особого закрепленного в Уставе Движения статуса и уникальной вспомогательной роли в гуманитарной сфере по отношению к своим государственным властям⁷⁴³. Основополагающие принципы перечисляются в преамбуле к Уставу, принятому Международной конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца, на которой собираются государства — участники Женевских конвенций 1949 г., а также составные части Движения и которая поэтому может считаться имеющей соответствующие полномочия⁷⁴⁴.

784 Право предложить услуги (его иногда называют также правом гуманитарной инициативы) нельзя путать с так называемым правом на гуманитарное вмешательство или с обязанностью защищать (R2P), которые являются двумя совершенно самостоятельными понятиями, вызвавшими множество споров, например в отношении того, разрешает ли международное право такие меры, как угроза применения силы или ее применение, если это диктуется гуманитарными соображениями⁷⁴⁵. Аналогичным образом анализ общей статьи 3(2) показывает, что она не наносит ущерба праву Совета Безопасности ООН действовать по своему усмотрению в отношении гуманитарной деятельности на основании Устава ООН 1945 г. и согласно своим решениям, принятым в соответствии с международным правом. Эти вопросы регулируются международным правом в целом и правом применения силы (*jus ad bellum*) в частности. Таким образом, эти вопросы отделены от вопроса гуманитарной деятельности, осуществляемой в рамках общей статьи 3(2).

⁷⁴³ См.: Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г., ст. 4(3).

⁷⁴⁴ Основополагающие принципы были впервые провозглашены XX Международной конференцией Красного Креста в Вене в 1965 г. После этого они были включены в преамбулу Устава Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, принятого XXV Международной конференцией Красного Креста в 1986 г., в который были внесены поправки в 1995 и 2006 гг.

⁷⁴⁵ См.: Vaughan Lowe and Antonios Tzanakopoulos, 'Humanitarian Intervention', version of May 2011, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, para. 2, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>.

2. История создания

785 Гуманитарная деятельность в контексте немеждународных вооруженных конфликтов осуществлялась и до принятия общей статьи 3⁷⁴⁶. Действительно, до 1949 г. ни одно общее договорное положение как таковое не регулировало немеждународные вооруженные конфликты⁷⁴⁷. Следовательно, никакое договорное право не регулировало условия, при которых гуманитарная деятельность могла предлагаться и осуществляться во время немеждународных вооруженных конфликтов. Однако отсутствие международных правовых оснований в этом отношении, как оказалось, не было препятствием как для МККК (основанного в 1863 г.), так и для национальных обществ (основанных после этого) для осуществления деятельности во время отдельных таких конфликтов. Со временем, однако, потребность в нормативных рамках, закрепленных договорами, для уточнения некоторых основных вопросов стала все более очевидной: например, имеют ли право гуманитарные организации согласно договорному праву предлагать свои услуги в контексте немеждународного вооруженного конфликта.

786 С учетом этого X Международная конференция Красного Креста в 1921 г. приняла резолюцию о нормативных рамках, применимых к МККК и национальным обществам⁷⁴⁸. До 1949 г. эта резолюция оставалась главным инструментом, регулирующим право предлагать услуги⁷⁴⁹.

787 Никаких следов того, что в конце концов стало частью 2 общей статьи 3, нельзя обнаружить на стадиях обсуждения проектов, предшествовавших Дипломатической конференции 1949 г. Во время Конференции первая Рабочая группа использовала иную формулировку, касающуюся права предлагать услуги: возможность для беспристрастной гуманитарной организации, такой как МККК, предложить свои услуги стороне в немеждународном вооруженном конфликте обуславливалась отсутствием соглашения между сторонами о назначении и функционировании держав-покровительниц⁷⁵⁰. Таким образом, в первом проекте деятельность беспристрастной гуманитарной организации должна была быть такой, которую Женевские кон-

⁷⁴⁶ Подробнее см.: Бюньон, глава IX, Международный Комитет Красного Креста и внутренние конфликты (1863–1945). С. 311–380.

⁷⁴⁷ См. также раздел А.

⁷⁴⁸ 10th International Conference of the Red Cross, Geneva, 1921, Resolution XIV, Principles and Rules for Red Cross Disaster Relief, Principle I; см.: Бюньон, с. 338–341. Ранее уже предпринималась попытка принять резолюцию по этому вопросу на IX Международной конференции Красного Креста в Вашингтоне в 1912 г., но она была неудачной (см.: Бюньон, с. 319–321).

⁷⁴⁹ См.: Бюньон, с. 342–378. Примечательным в этот период является проект резолюции, предложенный МККК на XVI Международной конференции Красного Креста в Лондоне в 1938 г. Эта резолюция дала бы более прочное юридическое основание для действий МККК в случае немеждународного вооруженного конфликта, укрепляя его роль в случае гражданской войны, но все-таки не разъясняла всесторонне правовых оснований для этого (см. там же, с. 372–379).

⁷⁵⁰ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 122.

венции поручали державам-покровительницам⁷⁵¹. Однако вторая Рабочая группа решила не упоминать об отсутствии держав-покровительниц в обоих своих проектах и предусмотрела возможность для беспристрастной гуманитарной организации, такой как МККК, предлагать свои услуги просто «сторонам в конфликте»⁷⁵².

3. Беспристрастные гуманитарные организации

а. Общие положения

788 Только «беспристрастная гуманитарная организация» имеет право предложить свои услуги по смыслу этого положения и с соответствующими правовыми последствиями. Понятие «беспристрастная гуманитарная организация», которое также используется в общей статье 9, касающейся права предлагать услуги в ходе международного вооруженного конфликта, не определено в Женевских конвенциях.

789 Когда эти слова были внесены в текст общей статьи 3, высокие договаривающиеся стороны имели в виду в основном МККК и национальные общества, поскольку с этими организациями они и были знакомы. После 1949 г. число и разнообразие структур, которые считают себя беспристрастными гуманитарными организациями по смыслу общей статьи 3 и которые признаны в качестве таковых сторонами в вооруженном конфликте, значительно возросло и включает как отдельные неправительственные, так и межправительственные организации.

790 Чтобы организация квалифицировалась как «гуманитарная», не требуется того, чтобы сфера ее деятельности ограничивалась гуманитарной⁷⁵³. Таким образом, организация, которая до начала вооруженного конфликта сосредоточивала внимание исключительно на деятельности по развитию, может впоследствии стать для целей общей статьи 3 гуманитарной организацией, без ущерба для возможности одновременно продолжать деятельность другого характера в другом месте.

791 Общая статья 3 требует, чтобы структура, желающая предложить свои услуги, была беспристрастной гуманитарной организацией. Таким образом, некая свободная ассоциация отдельных лиц, хотя их деятельность и может облегчить страдания людей, не будет соответствовать этому положению, как и частное лицо, желающее участвовать в благотворительной деятельности. Требуется минимальная организационная структура, чтобы организация была в состоянии функционировать в качестве гуманитарной. Кроме того, во всякое время организация должна быть в состоянии соблюдать профессиональные стандарты, установленные для гуманитарной деятельности⁷⁵⁴.

⁷⁵¹ Там же, с. 124.

⁷⁵² Там же, с. 125–126.

⁷⁵³ Анализ того, какая деятельность квалифицируется как «гуманитарная», см. в разделе J.4.c.

⁷⁵⁴ См., например: ICRC, *Professional Standards for Protection Work Carried Out by Humanitarian and Human Rights Actors in Armed Conflict and Other Situations of Violence* (Профессио-

В противном случае на практике будет существовать опасность того, что власти, которым предлагаются услуги, станут сомневаться в беспристрастном и гуманитарном характере организации.

792 Гуманитарным организациям требуются финансовые средства, чтобы обеспечивать своих сотрудников и проводить операции, закупать необходимые товары и услуги. Поэтому тот факт, что требуются деньги, ни в коем случае не может считаться фактором, лишаящим организацию или ее деятельность их гуманитарного характера. Более того, если организация продолжает действовать в качестве беспристрастной гуманитарной организации, ничто не мешает ей поддерживать отношения с субъектами экономической деятельности, такими как частные или государственные компании. Примеры таких взаимоотношений включают ситуацию, когда субъект экономической деятельности, такой как авиационная компания, используемая для транспортировки товаров гуманитарной помощи, продает свои услуги беспристрастной гуманитарной организации с выгодой для себя, или когда субъекты экономической деятельности предоставляют свои услуги беспристрастной гуманитарной организации бесплатно, например выполняя часть программы корпоративной социальной ответственности.

793 Хотя есть множество примеров участия субъектов экономической деятельности в гуманитарной работе, даже когда они предоставляют бесплатные услуги в рамках определенной гуманитарной операции, однако их коммерческая, приносящая прибыль в других случаях деятельность не позволяет им квалифицироваться в качестве беспристрастной гуманитарной организации. К другим примерам участия субъектов экономической деятельности в гуманитарной работе относится получение оплаты от другого актора (например, вооруженных сил) за предоставление гуманитарных услуг, и предоставление гуманитарных услуг самостоятельно, то есть без каких-либо отношений с беспристрастной гуманитарной организацией. Таким образом, субъекты экономической деятельности не могут ссылаться на право предлагать свои услуги по смыслу общей статьи 3, поскольку они не квалифицируются как беспристрастные гуманитарные организации.

794 Женевские конвенции требуют, чтобы гуманитарная организация, желающая предложить свои услуги на основании общей статьи 3, была беспристрастной. Беспристрастность означает такое отношение к лицам, пострадавшим в результате вооруженного конфликта, которое должно характеризовать организацию при планировании и осуществлении предлагаемой гуманитарной деятельности. Беспристрастность — один из Осново-

нальные стандарты деятельности по представлению защиты), 2nd edition, ICRC, Geneva, 2013. Эти стандарты, принятые в процессе консультаций, проходивших под руководством МККК, отражают общее мнение и согласие, достигнутое гуманитарными организациями и органами по правам человека (учреждениями ООН, составными частями Движения и неправительственными организациями). МККК придерживается того мнения, что стандарты защиты, которым следует организация, не должны быть ниже, чем те, которые установлены в этом документе.

полагающих принципов Движения, это требование не проводить «никакой дискриминации по признаку расы, религии, класса или политических убеждений» или по другим аналогичным критериям⁷⁵⁵. Более того, Основопологающий принцип беспристрастности, который был подтвержден Международным судом⁷⁵⁶, требует, чтобы составные части Движения стремились «облегчать страдания людей, и в первую очередь тех, кто больше всего в этом нуждается»⁷⁵⁷. В качестве примера надлежащей практики можно привести тот факт, что этому определению следуют не только составные части Движения, но и акторы, не относящиеся к Движению.

795 Для того чтобы организация квалифицировалась в качестве беспристрастной гуманитарной организации, недостаточно ее одностороннего заявления о том, что она квалифицируется в качестве таковой: она должна действовать беспристрастно во всякое время. В реальности оперативной деятельности важно, чтобы власти, которым делается предложение услуг, воспринимали организацию как беспристрастную и гуманитарную по характеру и были уверены, что организация будет действовать соответствующим образом.

796 Принцип беспристрастности применяется на стадии как планирования, так и осуществления любой гуманитарной деятельности: предложения, приоритеты и решения гуманитарных организаций при определении, какой вид деятельности предпринять и где и каким образом его осуществить (например, кто в первую очередь получает медицинскую помощь), могут основываться только на потребностях лиц, пострадавших в результате конфликта.

797 Чтобы организация квалифицировалась как беспристрастная гуманитарная организация по смыслу общей статьи 3, не требуется определенного местоположения ее штаб-квартиры, она может находиться за пределами территории государства, в котором протекает немеждународный вооруженный конфликт.

798 Понятие беспристрастности отличается от понятия нейтральности. Хотя в реальности нейтральность часто крайне важна для того, чтобы организация работала беспристрастно, общая статья 3 не требует, чтобы организации, которые желают квалифицироваться на основании этого положения, были «нейтральными». В контексте гуманитарной деятельности нейтральность означает позицию, которую нужно принять по отношению к сто-

⁷⁵⁵ Хотя слова «другие аналогичные критерии» отсутствуют в общей ст. 9, они есть в других положениях Женевских конвенций, см., например, ст. 12(2) ЖК I.

⁷⁵⁶ См.: МС, дело Никарагуа, п. 242.

⁷⁵⁷ См. также п. 6 Гуманитарной хартии проекта «Сфера», где говорится: «[Гуманитарная] помощь... должна предоставляться в соответствии с принципом беспристрастности, который требует, чтобы она предоставлялась исключительно на основе потребности и сообразно ей. Это отражает более широкий принцип недискриминации, согласно которому никто не должен подвергаться дискриминации на каком бы то ни было основании, касающемся его положения, как то в отношении возраста, пола, расы, цвета кожи, этнической принадлежности, сексуальной ориентации, языка, религии, инвалидности, состояния здоровья, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения» (Проект «Сфера»). Гуманитарная хартия и минимальные стандарты, применяемые при оказании гуманитарной помощи. Издание проекта «Сфера», 2011, с. 24; доступно по адресу: www.refworld.org.ru/pdfid/5284ae3d4.pdf).

ронам в вооруженном конфликте. Нейтральность также является одним из основополагающих принципов Движения, который определяется следующим образом: «Чтобы сохранить всеобщее доверие, Движение не может принимать чью-либо сторону в вооруженных конфликтах и вступать в споры политического, расового, религиозного или идеологического характера».

799 Следует отметить следующее: хотя гуманитарная деятельность может также осуществляться акторами, которые не квалифицируются в качестве беспристрастных гуманитарных организаций, и такая деятельность может облегчать страдания людей, такие акторы тем не менее не попадают в сферу действия общей статьи 3(2) и принципов, которыми руководствуются беспристрастные гуманитарные организации.

b. Международный Комитет Красного Креста

800 Общая статья 3 упоминает МККК в качестве примера организации («такая как»), которая квалифицируется в качестве беспристрастной гуманитарной организации.

801 МККК является единственной организацией, название которой упоминается как в общей статье 3(2), так и в общей статье 9, касающейся права на предложение услуг. МККК для составителей Конвенций являлся ярким примером беспристрастной гуманитарной организации. И с другой стороны, в силу того, что МККК является примером такой организации, государства, предоставив ему право предлагать свои услуги, показали, что это конкретное упоминание обусловлено тем, что МККК действует всегда в качестве беспристрастной гуманитарной организации.

802 В Женевских конвенциях 1949 г. и в ДП I к ним 1977 г. есть целый ряд положений, в которых высокие договаривающиеся стороны явным образом предоставляют МККК право предлагать осуществление конкретной гуманитарной деятельности, когда речь идет о международных вооруженных конфликтах⁷⁵⁸. Однако в том, что касается договорного права, применимого к немеждународным вооруженным конфликтам, только общая статья 3 четко упоминает МККК, не связывая это с конкретной деятельностью. Одновременно Устав Движения дает МККК юридическое основание для предложения услуг в конфликтах такого типа, среди других типов ситуаций⁷⁵⁹.

4. Предложение услуг

803 На основании общей статьи 3 высокие договаривающиеся стороны явным образом признают, что беспристрастные гуманитарные организации, хотя и не обязаны, но имеют право предлагать любые услуги, которые они считают нужными для удовлетворения гуманитарных потребностей, воз-

⁷⁵⁸ Подробнее см. комментарий к ст. 9, п. 1132.

⁷⁵⁹ См.: Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г., ст. 5(2)(с)–(d) и 5(3). Подробнее об истоках Устава см. п. 783 настоящего комментария.

никших в результате вооруженного конфликта. Такое предложение может, безусловно, быть сделано, независимо от любого более раннего обращения или просьбы от одной или нескольких сторон в соответствующем конфликте и независимо от любых других факторов, которые могли бы ограничить право этих организаций на предложение услуг.

804 Когда делается предложение услуг, оно не может рассматриваться ни как недружественный акт, ни как незаконное вмешательство во внутренние дела государства в целом или в конфликт в частности⁷⁶⁰. Не может оно считаться и признанием стороны в конфликте или ее поддержкой. Поэтому предложение услуг и их оказание не может быть запрещено или криминализовано каким-либо законодательным или нормативно-правовым актом. Ничто не мешает стороне в немеждународном вооруженном конфликте предложить МККК или другим беспристрастным гуманитарным организациям осуществить определенные виды гуманитарной деятельности. Однако согласно международному праву эти организации не обязаны откликаться на такое предложение; они сами могут решать, соглашаться ли на осуществление деятельности в конкретном контексте⁷⁶¹. Когда делается предложение услуг одной стороне в немеждународном вооруженном конфликте, общая статья 3 не содержит требования сделать равнозначное предложение другой стороне или другим сторонам в конфликте.

805 Предложение услуг МККК или другой беспристрастной гуманитарной организацией никак не влияет на международный правовой статус структуры, которой делается предложение услуг. Как становится очевидным из общей статьи 3(4), тот факт, что предложение услуг сделано негосударственной стороне в вооруженном конфликте, не затрагивает юридического статуса этой стороны. Аналогичным образом предложение услуг не может истолковываться как одобрение целей стороны, которая участвует в вооруженном конфликте.

806 Для того чтобы основанное на договорах право предлагать услуги осуществлялось эффективно, власти, представляющие сторону в немеждународном вооруженном конфликте, должны обеспечить доступ к тем, кто отвечает за принятие решений в этом отношении и может принять это предложение.

5. Предлагаемые услуги

а. Гуманитарная деятельность

807 Общая статья 3 кратко формулирует, что в случае немеждународного вооруженного конфликта беспристрастная гуманитарная организация может

⁷⁶⁰ См. решение МС в деле Никарагуа: «Не может быть сомнений в том, что предоставление исключительно гуманитарной помощи лицам или силам в другой стране, каковы бы ни были их политическая принадлежность или цели, нельзя считать незаконным вмешательством или действием, которое каким-либо иным образом нарушает международное право» (п. 242).

⁷⁶¹ Об особом статусе национальных обществ в этом отношении см. п. 783 настоящего комментария.

предложить «свои услуги». Понятие услуг не определено в общей статье 3, и никакие примеры не предлагаются.

808 Общая статья 9 — положение, закрепляющее право предлагать услуги, применимое во время международных вооруженных конфликтов, — разрешает МККК или другой беспристрастной гуманитарной организации предлагать осуществление гуманитарных действий для «защиты» и «оказания... помощи» определенным категориям лиц.

809 Гуманитарные потребности, вызванные вооруженным конфликтом, вероятнее всего, будут в значительной степени одинаковыми, как бы ни квалифицировался конфликт с правовой точки зрения. Таким образом, если нет никаких указаний о противном, термин «услуги» в общей статье 3 следует толковать широко, то есть как включающий все виды гуманитарной деятельности, требуемой для удовлетворения потребностей всех лиц, пострадавших в результате вооруженного конфликта. Характер вооруженного конфликта не должен иметь никакого влияния на гуманитарную деятельность, которая предлагается, будь то предоставление защиты или оказание помощи.

810 Вполне возможно, что деятельность, направленная на предоставление гуманитарной защиты и гуманитарной помощи, имеет те же самые цели — защитить жизнь и достоинство лиц, пострадавших в результате вооруженного конфликта. Потому на практике они не должны рассматриваться как отдельные или взаимоисключающие виды деятельности: помощь лицам, пострадавшим в результате вооруженного конфликта, предоставляет им и защиту, и наоборот. Таким образом, гуманитарная деятельность «для защиты» может одновременно квалифицироваться как деятельность «для оказания... помощи». Поэтому цели общей статьи 3 противоречила бы ситуация, в которой сторона в конфликте разрешила бы осуществлять один вид деятельности (например, гуманитарную помощь) и принципиально отказывалась бы разрешить другой (в этом примере — предоставление гуманитарной защиты).

811 Указание на то, что квалифицируется в качестве «гуманитарной», можно найти в определении основополагающего принципа «гуманность». Этот принцип, который был также подтвержден Международным судом⁷⁶², является первым из семи основополагающих принципов Движения⁷⁶³. Из этого определения можно понять, что гуманитарная деятельность является деятельностью, цель которой — «предотвращать или облегчать страдания человека» и «защищать жизнь и здоровье людей и обеспечивать уважение к человеческой личности»⁷⁶⁴. Использование слова «жизнь» в этом определении не наносит ущерба тому факту, что гуманитарная деятельность может

⁷⁶² См.: МС, дело Никарагуа, п. 242.

⁷⁶³ Подробнее об истоках и статусе основополагающих принципов см. п. 783 настоящего комментария.

⁷⁶⁴ Подробное обсуждение принципа гуманности и связанных с ним терминов см.: Jean S. Pictet, 'Commentary on the Fundamental Principles of the Red Cross (I)', *International Review of the Red Cross*, Vol. 19, No. 210, June 1979, pp. 130–149.

также предприниматься в интересах умерших, например, когда речь идет о достойном обращении с человеческими останками⁷⁶⁵.

812 Поэтому в контексте вооруженного конфликта гуманитарная деятельность направлена на то, чтобы сохранить жизнь, безопасность, достоинство и физическое и психологическое благополучие лиц, пострадавших в результате конфликта, и на то, чтобы восстановить это благополучие, если оно нарушено. Эта деятельность должна быть направлена на человека как такового. Таким образом, как того требует беспристрастность, гуманитарная деятельность и способы ее осуществления не должны находиться под влиянием каких-либо политических или военных соображений или соображений, связанных с поведением человека в прошлом, в том числе поведением, которое потенциально наказуемо на основании уголовных или дисциплинарных норм. Гуманитарная деятельность направлена на спасение жизни человека, обеспечение его неприкосновенности и сохранение его достоинства, она осуществляется исключительно с целью выполнения этих задач. И наконец, те, кто предлагает осуществить гуманитарную деятельность, сосредотачивают внимание только на потребностях лиц, пострадавших в результате конфликта.

813 Кроме вышеупомянутых общих соображений, высокие договаривающиеся стороны не дали никаких уточнений относительно того, какая деятельность может, по их мнению, квалифицироваться как деятельность гуманитарная. Это не удивительно, учитывая, что было бы трудно предвидеть гуманитарные потребности, которые могут возникнуть в результате конкретного вооруженного конфликта; более того, поскольку характер вооруженного конфликта может измениться, могут измениться и гуманитарные потребности, которые он вызывает, и, следовательно, услуги, которые могут предлагаться на основании общей статьи 3. Невозможно также дать общее описание того, какие виды деятельности в конкретном контексте будут способствовать сохранению жизни, обеспечению безопасности, уважению достоинства и физического и психологического благополучия пострадавших лиц, особенно когда вооруженный конфликт продолжается в течение нескольких лет или даже десятилетий.

b. Защита

814 В своем обычном значении слово «защитить» означает «охраняя, оградить от посягательств, от враждебных действий, от опасности»⁷⁶⁶. Со своей стороны, гуманитарное право в качестве одной из своих основных задач счита-

⁷⁶⁵ Другое определение термина «гуманитарный» приводится в Гуманитарной хартии проекта «Сфера», где «гуманитарный императив» определяется как обязанность «предпринимать действия в целях предотвращения или облегчения страданий людей, вызванных чрезвычайной ситуацией или конфликтом» (см. примечание 757 выше, с. 22). См. также: Кодекс поведения Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца и неправительственных организаций (НПО) при осуществлении операций помощи в случае стихийных бедствий и катастроф, п. 1 («Приоритет отдается настоятельным потребностям в гуманитарной области» (там же, с. 440)).

⁷⁶⁶ Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 225.

ет задачу «защитить» людей в ситуации вооруженного конфликта от злоупотреблений властью сторонами в конфликте.

815 Общая статья 3(2) не дает каких-либо указаний относительно того, какие виды деятельности беспристрастные гуманитарные организации могут осуществлять для обеспечения того, чтобы стороны в немеждународном вооруженном конфликте «защищали» людей, соблюдая применимые правовые нормы. Даже среди самих беспристрастных гуманитарных организаций существуют различные мнения о том, что же является деятельностью по предоставлению защиты. Для МККК и Межучрежденческого постоянного комитета⁷⁶⁷ понятие «защита» включает все виды деятельности, направленные на обеспечение полного соблюдения прав человека в соответствии с буквой и духом соответствующих сводов права, включая международное гуманитарное право, международное право прав человека и право беженцев⁷⁶⁸.

816 Следовательно, в контексте гуманитарного права деятельность по предоставлению защиты — это все виды деятельности, которые имеют целью обеспечить выполнение обязательств по соблюдению прав отдельных лиц органами власти и другими соответствующими акторами⁷⁶⁹. Виды деятельности по предоставлению защиты включают деятельность, направленную на то, чтобы положить конец нарушениям гуманитарного права или предотвратить их (например, посредством представлений властям или содействуя лучшему пониманию права), и деятельность, цель которой заключается в обеспечении того, чтобы власти прекратили любые нарушения применимых норм или положили им конец.

817 Осуществляя свою деятельность по предоставлению защиты в контексте немеждународного вооруженного конфликта, МККК старается обеспечить соблюдение всеми сторонами в конфликте применимых норм гуманитарного права и, в соответствующих случаях, норм других применимых сводов права. Такая деятельность может включать посещения лиц, лишенных свободы, и основанный на имеющейся информации конфиденциальный диалог с властями относительно их обязательств в соответствии с гуманитарным правом⁷⁷⁰. В общем, МККК может предложить осуществить любой вид дея-

⁷⁶⁷ Межучрежденческий постоянный комитет (МПК) был создан в 1992 г. во исполнение резолюции 46/182 Генеральной Ассамблеи ООН, касающейся укрепления координации в области гуманитарной помощи. Это межучрежденческая площадка для координации действий, разработки стратегии и принятия решений с участием ключевых структур ООН и ее партнеров в области гуманитарной деятельности, не входящих в ее состав.

⁷⁶⁸ См.: ICRC, *Professional Standards for Protection Work carried out by Humanitarian and Human Rights Actors in Armed Conflict and Other Situations of Violence*, 2nd edition, ICRC, Geneva, 2013, p. 12. См. также: Inter-Agency Standing Committee, *IASC Operational Guidelines on the Protection of Persons in Situations of Natural Disasters*, The Brookings — Bern Project on Internal Displacement, Bern, January 2011, p. 5. Подробнее о понятии беспристрастности см. пп. 794–797 настоящего комментария.

⁷⁶⁹ См.: Политика МККК в области предоставления защиты // Международный журнал Красного Креста. Т. 90, № 871, сентябрь 2008. С. 371–404.

⁷⁷⁰ МККК работает на основе конфиденциальности. Следует отметить, что принцип конфиденциальности касается не только деятельности МККК по предоставлению защиты, например в контексте содержания под стражей; это необходимое условие для гуманитар-

тельности, которую он считает необходимой для мониторинга имплементации норм гуманитарного права и других правовых режимов, которые могут быть актуальными.

- 818 За пределами Женевских конвенций термин «защита» интерпретируется теперь по-разному разными акторами, и не все подразумеваемые ими виды деятельности оказываются в сфере применения общей статьи 3. На практике это осложняет концептуальный анализ. Например, когда военный актор, скажем, подразделение, участвующее в миссии по принуждению к миру с санкции ООН, имеет мандат на «защиту» гражданского населения, могут реализовываться разные виды деятельности и подходы, включая применение вооруженной силы. Несмотря на использование одного термина, защита в этом смысле сильно отличается от подхода беспристрастной гуманитарной организации, которая осуществляет деятельность по предоставлению защиты.

с. Помощь

- 819 В своем обычном значении слово «помощь» означает «содействие кому-нибудь в чем-нибудь, участие в чем-нибудь, приносящее облегчение»⁷⁷¹. В Женевских конвенциях термин «помощь» применяется главным образом к деятельности по удовлетворению гуманитарных потребностей, возникающих в чрезвычайных ситуациях. В контексте статьи 81(1) ДП I этот термин следует прочитывать более широко, как означающий стремление удовлетворить более длительные, а также возникающие вновь и даже хронические потребности⁷⁷². Как и в случае с предоставлением защиты, термин «помощь» не определен ни в Женевских конвенциях, ни в Дополнительных протоколах. Отсутствие общего определения или перечня конкретных видов деятельности, которые бы охватывались термином «помощь», объясняется тем фактом, что потребности в гуманитарной помощи не обязательно бывают одинаковыми в каждом контексте и могут со временем изменяться.
- 820 «Деятельность по предоставлению помощи» означает все виды деятельности, предоставление услуг и поставки товаров, осуществляемые в основном в сфере охраны здоровья, водоснабжения, условий проживания и экономической безопасности (определяемой МККК как «обстоятельства, при кото-

ной деятельности МККК в целом. Конфиденциальность позволяет МККК иметь доступ к жертвам вооруженных конфликтов и других ситуаций насилия, вести двусторонний диалог с соответствующими властями и защищать получателей помощи, а также своих сотрудников на местах. Подробнее см.: ICRC, 'The International Committee of the Red Cross's (ICRC's) confidential approach. Specific means employed by the ICRC to ensure respect for the law by State and non-State authorities', Policy document, December 2012, *International Review of the Red Cross*, Vol. 94, No. 887, Autumn 2012, pp. 1135–1144.

⁷⁷¹ Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 560.

⁷⁷² См.: ICRC Assistance Policy, adopted by the Assembly of the ICRC on 29 April 2004 and reproduced in *International Review of the Red Cross*, Vol. 86, No. 855, September 2004, pp. 677–693 (Политика МККК в области оказания помощи, принятая Ассамблеей МККК 29 апреля 2004 г.; неофициальный перевод выдержек из этого документа на русский язык см.: Сассоли, Марко и Бувье, Антуан. Правовая защита во время войны. Т. II. МККК, 2008. С. 317–328).

рых отдельные лица, семьи или сообщества могут стабильно удовлетворять свои основные потребности и покрывать необходимые расходы в соответствии со стандартами, существующими в конкретной культуре»). Цель такой деятельности заключается в том, чтобы обеспечить выживание и достойную жизнь лиц, затронутых вооруженным конфликтом⁷⁷³. На практике виды деятельности по оказанию помощи будут разными в зависимости от того, кто является получателем помощи, и от характера потребностей. Деятельность по оказанию помощи, например, в интересах лиц, получивших ранение на поле боя, будет не такой, как деятельность, осуществляемая в интересах лиц, лишенных свободы. Один из основных принципов гуманитарного права таков: какой бы ни была деятельность по предоставлению помощи лицам, не участвующим или прекратившим непосредственное участие в военных действиях, эта деятельность, включая, например, предоставление медицинской помощи раненым участникам военных действий, никогда не должна считаться направленной на укрепление военного потенциала противника.

821 В отношении деятельности по предоставлению как защиты, так и помощи МККК использует такие методы действий, как убеждение на двусторонней и конфиденциальной основе, с тем чтобы побудить власти выполнить их обязательства по соблюдению применимых к ним норм, включая нормы, регулирующие предоставление основных услуг⁷⁷⁴. Если МККК считает, что его усилия не приводят к удовлетворительным и своевременным действиям со стороны властей и что проблема является серьезной, он может одновременно поддерживать усилия, направленные непосредственно на предоставление помощи или даже сам ее предоставить⁷⁷⁵. Когда это происходит, следует помнить, что именно стороны в конфликте несут основную ответственность за удовлетворение гуманитарных потребностей⁷⁷⁶. Если МККК

⁷⁷³ Ibid., p. 678. Примеры конкретных видов деятельности, обозначаемых этими терминами и осуществляемых МККК, см.: ICRC, *Health Activities: Caring for People Affected by Armed Conflict and Other Situations of Violence*, ICRC, Geneva, 2015; *Economic Security*, ICRC, Geneva, 2013.

⁷⁷⁴ О конфиденциальности как основном методе работы МККК и в области предоставления помощи см. п. 817 настоящего комментария, а также примечание 770.

⁷⁷⁵ См.: *Сассоли, Марко и Бувье, Антуан*. Правовая защита во время войны. Т. II. МККК, 2008. С. 321.

⁷⁷⁶ Тот факт, что МККК или другая беспристрастная гуманитарная организация осуществляет деятельность по оказанию помощи и тем самым подменяет власти или дополняет их усилия, не означает, что у него есть юридическая обязанность так поступать. Это доказывается и использованием слов «может предложить» в общей ст. 3. В Политике МККК в области оказания помощи (см. прим. 772 выше, p. 683) разъясняются обстоятельства, при которых МККК согласится заменить органы власти и предоставить услуги непосредственно населению: «Решение заменить власти и непосредственно предоставить услуги для пострадавших зависит от срочности и серьезности потребностей, которые надо удовлетворить. Этот способ действий может рассматриваться, когда:

- потребности велики, а ответственные власти не в состоянии их удовлетворить, или же таких властей не существует;
- потребности велики, но ответственные власти не имеют желания их удовлетворять;
- этого требуют условия для обеспечения безопасности и (или) существует опасность, что косвенно оказываемая помощь может быть направлена не на удовлетворение потребностей или воспринята отрицательно;
- помощь поможет предоставить защиту пострадавшим лицам».

не удастся убедить власти взять на себя ответственность в этом отношении, несмотря на его усилия и в случае серьезных и повторяющихся нарушений гуманитарного права, он может использовать другие методы, включая, при определенных обстоятельствах, публичное осуждение⁷⁷⁷.

d. Получатели помощи

822 Общая статья 3 не уточняет, какие категории лиц могут быть бенефициарами предлагаемой гуманитарной деятельности. В контексте этого положения следует понимать, что гуманитарная помощь может осуществляться прежде всего в интересах всех лиц, находящихся под защитой общей статьи 3, а именно лиц, «которые непосредственно не принимают участия в военных действиях, включая тех лиц из состава вооруженных сил, которые сложили оружие, а также тех, которые перестали принимать участие в военных действиях вследствие болезни, ранения, задержания или по любой другой причине».

823 Вооруженные конфликты воздействуют и на других лиц, а не только на тех, которые явным образом перечисляются в качестве покровительствуемых в общей статье 3. Однако статья не говорит, что перечисленные лица являются единственными лицами, в интересах которых МККК или другие беспристрастные гуманитарные организации могут предлагать свои услуги. Более того, чтобы люди получили пользу от гуманитарной деятельности, не требуется, чтобы они были жертвами нарушения применимого правового стандарта. Такое широкое толкование нашло отражение в статье 81(1) ДП I, где говорится о «жертвах конфликтов», что подтверждает и последующая практика во время немеждународных вооруженных конфликтов: принимая предложение услуг, стороны в конфликте обычно не ограничивают свое согласие на деятельность только интересами лиц, пострадавших в результате вооруженного конфликта, которые квалифицируются в качестве лиц, о которых говорится в общей статье 3. И наконец, вышесказанное остается без ущерба для того факта, что другие виды деятельности беспристрастных гуманитарных организаций, такие, например, которые осуществляются с превентивной целью (в том числе распространение информации о международном гуманитарном праве), могут осуществляться и осуществляются в интересах здоровых комбатантов.

824 Хотя это не упоминается явным образом в общей статье 3, право предложить услуги может также быть связано с деятельностью в интересах умерших⁷⁷⁸. Аналогичным образом, хотя об этом прямо и не говорится, из цели общей статьи 3 следует, что право предложить услуги может, в зависимости

⁷⁷⁷ Подробнее см.: Действия Международного Комитета Красного Креста в случае нарушений международного гуманитарного права или других основополагающих норм, касающихся защиты лиц в ситуациях насилия // Международный журнал Красного Креста. Т. 87, № 858, июнь 2005. С. 209–218.

⁷⁷⁸ О защите, предоставляемой умершим на основании общей ст. 3, см. п. 760 настоящего комментария.

от обстоятельств, осуществляться для защиты или обеспечения функционирования таких объектов, необходимых для раненых и больных, как медицинские учреждения.

6. Адресаты предложения услуг

- 825 Общая статья 3 разрешает беспристрастным гуманитарным организациям предлагать свои услуги «сторонам, находящимся в конфликте». В контексте немеждународного вооруженного конфликта это дает право таким организациям предлагать свои услуги как высокой договаривающейся стороне Женевских конвенций, если она является стороной в таком конфликте, так и любой негосударственной вооруженной группе, являющейся стороной в конфликте. Таким образом, предложение услуг на основании общей статьи 3(2) не может рассматриваться как вмешательство в вооруженный конфликт и «не будет затрагивать юридического статуса находящихся в конфликте сторон»⁷⁷⁹.
- 826 Хотя стороны в конфликте несут основную ответственность за удовлетворение гуманитарных потребностей, цель этой части заключается в том, чтобы дать возможность беспристрастным гуманитарным организациям предпринять дополнительные усилия, если стороны в конфликте не выполняют свои обязательства в этом отношении.

7. Согласие

а. Требование заручиться согласием

- 827 Общая статья 3 устанавливает, что «беспристрастная гуманитарная организация, такая как Международный Комитет Красного Креста, может предложить свои услуги сторонам, находящимся в конфликте», но не указывает четко, кто или каким образом должен ответить на такое предложение. В этом отношении общая статья 3 отличается от статьи 18(2) ДП II, которая явным образом требует, чтобы конкретный вид гуманитарной деятельности, то есть деятельность по оказанию помощи, осуществлялся «с согласия заинтересованной Высокой Договаривающейся Стороны»⁷⁸⁰.
- 828 Несмотря на то что общая статья 3 ничего об этом не говорит, логика, на которой основывается международное право в целом⁷⁸¹ и гуманитарное право в частности, позволяет понять, что, в принципе, беспристрастная гуманитарная организация сможет осуществить предложенную гуманитарную деятельность, только если она получит согласие на это.

⁷⁷⁹ См. п. 805 настоящего комментария и раздел L.

⁷⁸⁰ В отношении международных вооруженных конфликтов, к которым применяется ДП I, см. также: ст. 70(1) и ст. 81(1) Протокола. См. также: МККК. Гуманитарный доступ. Вопросы и ответы. Лексикон; МККК. Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов. Доклад, подготовленный к XXXII Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, 2015. С. 46–53.

⁷⁸¹ Сюда относится и суверенное право государства регулировать доступ к его территории.

- 829 Согласие может быть выражено посредством письменного ответа, направленного той организации, которая сделала предложение, но может быть дано и устно. Если четко выраженного согласия нет, беспристрастная гуманитарная организация может быть уверена, что соответствующая сторона в конфликте соглашается — по крайней мере имплицитно, по умолчанию — на предложение осуществить гуманитарную деятельность, которое было передано стороне в конфликте заранее, должным образом.
- 830 Однако в исключительных обстоятельствах добиться согласия соответствующей стороны может быть нелегко. Так бывает, например, когда трудно определить, какое правительство осуществляет контроль, или когда государственной власти более не существует, или когда органы власти прекратили функционировать.
- 831 Кроме того, бывают случаи, когда гуманитарные потребности особенно серьезны. Всегда, когда такие потребности остаются неудовлетворенными, гуманитарный императив требует, чтобы гуманитарная деятельность была осуществлена беспристрастными гуманитарными организациями, такими как МККК.

b. Отказ дать согласие не может быть произвольным

- 832 Женевские конвенции не дают указания относительно того, существуют ли обстоятельства, при которых сторона в немеждународном вооруженном конфликте может на законных основаниях не принять предложение услуг от беспристрастной гуманитарной организации. В 1949 г., по крайней мере в отношении согласия соответствующих высоких договаривающихся сторон, понимание требования получить согласие сторон в конфликте складывалось в контексте почти ничем не ограничивавшегося суверенитета государств: высокая договаривающаяся сторона, которой делалось предложение услуг, не представляла, что ее право свободно принимать решения могло ограничиваться какими-либо нормами международного права. Однако уже в то время становилось ясно, что, отказываясь принять предложение услуг, сторона в конфликте будет нести тяжелую моральную ответственность за любые последствия такого характера, которые являются невыполнением ее собственных гуманитарных обязательств по отношению к потенциальным бенефициарам⁷⁸².
- 833 После 1949 г. международное право в целом и гуманитарное право в частности получили значительное развитие, и теперь стороны в немеждународном конфликте, будь то высокая договаривающаяся сторона или негосударственная вооруженная группа, которым делает предложение услуг беспристрастная гуманитарная организация, не полностью свободны в при-

⁷⁸² «Сторона в конфликте, которая отказывается [когда дополнительная помощь необходима] принять предложения услуг, сделанные благотворительными организациями из-за границы, будет нести тяжелую моральную ответственность» (Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 58).

нятии решения относительно того, как отвечать на такое предложение. Сейчас уже признается, что существуют обстоятельства, при которых сторона в немеждународном вооруженном конфликте обязана, согласно международному праву, принять предложение услуг беспристрастной гуманитарной организации.

834 В частности, международное право, как оно сформировалось последующей практикой государств при выполнении Женевских конвенций, уже пришло к тому, что в согласии не может быть отказано произвольно⁷⁸³. Таким образом, любое препятствие для гуманитарной деятельности должно основываться на правомерных причинах, и сторона в конфликте, чье согласие необходимо, должна оценить любое предложение услуг добросовестно⁷⁸⁴ и в соответствии с международными правовыми обязательствами, касающимися гуманитарных потребностей лиц, пострадавших в результате немеждународного вооруженного конфликта. Таким образом, если сторона в немеждународном вооруженном конфликте не желает или не в состоянии принять меры для удовлетворения гуманитарных потребностей, междуна-

⁷⁸³ Такой же процесс проходил и в обычном международном праве: «Очевидно, что гуманитарная организация не может работать без согласия заинтересованной стороны. Однако сторона не может отказаться дать такое согласие по произвольным причинам» (*Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 55, с. 254–255). Это утверждение сделано в контексте нормы, которая касается «гуманитарной помощи для нуждающихся гражданских лиц». Совершенно логично, что то же самое правило применяется по отношению к предложениям предоставить защиту или помощь раненым, больным или лицам, потерпевшим кораблекрушение, как и в отношении предложений услуг, сделанных с целью предоставить защиту или помощь военнопленным. Нет никаких причин, по которым такие предложения услуг могли бы регулироваться по-разному. В противном случае это привело бы к явно абсурдной и необоснованной ситуации: стороне в конфликте запрещалось бы произвольно отказываться от предложения услуг в интересах гражданских лиц, но ей можно было бы поступать так, если бы предложение услуг имело целью осуществление деятельности в интересах других категорий лиц, пострадавших в результате вооруженного конфликта. На Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. представитель Федеративной Республики Германия (поддержанный по этому вопросу несколькими другими делегатами) заявил относительно слов «при условии согласия сторон, заинтересованных в таких мерах по оказанию помощи»: «...эти слова не означают, что заинтересованные стороны пользуются абсолютной и неограниченной свободой отказаться принять услуги по оказанию помощи. Сторона, отказавшаяся принять такие услуги, должна делать это по веским причинам, а не по произвольным или необоснованным причинам» (Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. XII, с. 375). См. также: Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны 1998 г., принцип 25(2) («Эти предложения [услуг от международной гуманитарной организации и других соответствующих сторон] не могут произвольно отклоняться, особенно если соответствующие органы власти не способны или не желают оказать требуемую гуманитарную помощь»). См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 124(B), с. 565. В качестве двух недавних примеров см.: Совет Безопасности ООН, резолюция 2139, касающаяся Сирии, 22 февраля 2014 г., преамбула, ч. 10 («...осуждая при этом все случаи отказа в гуманитарном доступе и напоминая, что произвольный отказ в гуманитарном доступе и лишение гражданских лиц объектов, необходимых для их выживания, включая умышленное создание препятствий для доставки чрезвычайной помощи и доступа, могут представлять собой нарушение международного гуманитарного права»), и резолюция 2216, касающаяся Йемена, 14 апреля 2015 г., преамбула, ч. 10, которая содержит идентичную формулировку, начиная со слова «напоминая».

⁷⁸⁴ См.: *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, Report prepared for the 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, ICRC, Geneva, 2011, p. 25.

родное право требует от нее принять предложение услуг от беспристрастной гуманитарной организации. Если такие гуманитарные потребности не могут быть удовлетворены иным образом, отказ принять предложение услуг будет произвольным и поэтому станет нарушением международного права.

835 Международное право не дает авторитетного разъяснения того, как толковать критерий произвольности⁷⁸⁵. Эта оценка определяется контекстом. Тем не менее существуют обстоятельства, при которых отказ предоставить согласие не будет очевидно произвольным. Это, например, случаи, когда сторона, которой делается предложение, сама желает и может удовлетворить гуманитарные потребности и фактически делает это беспристрастно. И наоборот, отказ может считаться произвольным, если он влечет за собой нарушение обязательства стороны в соответствии с гуманитарным правом или другой отраслью международного права, например применимым правом прав человека. Так будет в случае, когда соответствующая сторона не в состоянии или не желает предоставить гуманитарную помощь лицам, пострадавшим в результате вооруженного конфликта, и даже более того, если их основные потребности, удовлетворение которых дает возможность жить достойно, не удовлетворены.

836 И далее, следует помнить о том, что запрещено использовать голод среди гражданского населения в качестве метода ведения войны⁷⁸⁶. Поэтому если отсутствие поставок достаточных продуктов питания имеет целью или, как можно ожидать, приведет к голоду среди гражданского населения, нет правомерной причины отказать принять предложение предоставить гуманитарную помощь населению⁷⁸⁷. Нет также законных причин отклонить такое предложение, если, например, сторона, которой предложение услуг делается, не в состоянии сама удовлетворить гуманитарные потребности. Аналогичным образом отказ дать согласие для того, чтобы косвенно или явным образом усугубить страдания гражданского населения, также будет квалифицироваться как произвольный.

837 Отказ дать согласие может также считаться произвольным, если он основан на проведении различия неблагоприятного характера, то есть когда его цель заключается в том, чтобы лиц определенной национальности, расовой принадлежности, религиозных верований, класса или политических убеждений лишить необходимой гуманитарной помощи.

838 В соответствии с гуманитарным правом военная необходимость не является правомерным основанием отклонить законное предложение услуг или отказать полностью беспристрастным гуманитарным организациям в проведении предложенной ими гуманитарной деятельности.

⁷⁸⁵ См. также: МККК. Гуманитарный доступ. Вопросы и ответы. Лексикон, с. 252.

⁷⁸⁶ См.: ДП II, ст. 14; *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 53.

⁷⁸⁷ См.: ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, Report prepared for the 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2011, p. 25.

839 Во всякое время согласие стороны в немеждународном вооруженном конфликте на осуществление гуманитарной деятельности предоставляется без ущерба для права этой стороны принять меры контроля, которые могут включать проверку характера помощи; предписания технического плана для поставок помощи; и временное ограничение гуманитарной деятельности по причинам настоятельной военной необходимости⁷⁸⁸. Если мерами контроля устанавливается, что деятельность не является беспристрастной или гуманитарной по своему характеру, в доступе может быть отказано. Цель и осуществление этих мер контроля и ограничений не должны, однако, быть такими, чтобы по своему практическому назначению и цели они могли приравниваться к отказу дать согласие. Другими словами, право контроля, признанное гуманитарным правом, не должно неправомерно задерживать гуманитарные операции или делать их осуществление невозможным. В этом отношении ссылка на настоятельную военную необходимость может делаться в исключительных обстоятельствах только для того, чтобы регулировать, — но не запрещать — гуманитарный доступ, и может только временно и территориально ограничивать свободу передвижения сотрудников гуманитарных организаций⁷⁸⁹. Такие причины, связанные с настоятельной военной необходимостью, могут включать, например, недопущение помех для проводимой или планируемой военной операции.

с. Обязанность разрешать быстрый и беспрепятственный провоз и содействовать ему

840 В отличие от гуманитарного права, применимого к международным вооруженным конфликтам⁷⁹⁰, ни одна договорная норма конкретно не касается вопроса о том, обязаны ли высокие договаривающиеся стороны, не являющиеся сторонами в немеждународном вооруженном конфликте, разрешать провоз грузов помощи, оборудования и персонала и всячески содействовать его быстрому и беспрепятственному осуществлению. Можно сказать, по крайней мере предположить, что это считается обязательным, — на основании компонента должного усердия, закрепленного в общей статье 1 («заставлять соблюдать»). В любом случае, когда гуманитарная организация может добраться до получателей помощи, только пересекая территорию какого-то государства, дух гуманитаризма, пронизывающий Конвенции, позволяет на разумных основаниях ожидать, что это государство не будет злоупотреблять своими суверенными правами во избежание пагубных последствий для получателей помощи. Если бы такие государства отказались разрешить поставки грузов помощи и способствовать им, это, в сущности, означало бы, что гуманитарные потребности не будут удовлетворяться, и это делает согласие, данное сторонами в конфликте, лишенным смысла.

⁷⁸⁸ См.: ДП I, ст. 70(3). См. также: Хенкертс и Досвальд-Бек, комментарий к норме 55, с. 255.

⁷⁸⁹ См.: Хенкертс и Досвальд-Бек, норма 56.

⁷⁹⁰ См.: ДП I, ст. 70(2)–(3), а также комментарий к ст. 9, п. 1168.

К. Часть 3. Специальные соглашения

1. Введение

- 841 Часть 3 общей статьи 3 предлагает сторонам в конфликте заключать соглашения о применении, кроме общей статьи 3, «остальных положений» Женевских конвенций, которые формально не являются применимыми в немеждународных вооруженных конфликтах. Как таковая эта часть отражает определенную неразвитость договорного гуманитарного права, применимого в таких конфликтах. Важно вспомнить в связи с этим, что обычное международное право применяется даже при отсутствии специальных соглашений между сторонами в немеждународных вооруженных конфликтах.
- 842 Специальные соглашения «могут четко заявить о праве, применимом в контексте, — или о расширенном числе положений МПП, кроме тех норм права, которые уже применимы, — и гарантировать обязательство сторон соблюдать это право»⁷⁹¹. Преимущества ведения переговоров о специальных соглашениях «идут дальше формальных условий документа. Тот факт, что стороны в конфликте встречаются, чтобы обсудить соглашение, может сам по себе быть достаточно ценным»⁷⁹².
- 843 Гагская конвенция о защите культурных ценностей также призывает стороны в немеждународном вооруженном конфликте приложить «все усилия к тому, чтобы ввести в действие путем специальных соглашений все или часть постановлений настоящей Конвенции»⁷⁹³. Возможность заключить специальные соглашения во время международных вооруженных конфликтов излагается в общей статье 6 (статья 7 ЖК IV).

2. История создания

- 844 Во время подготовки проектов конвенций для Дипломатической конференции 1949 г., при обсуждении вопросов, касающихся применения гуманитарного права к немеждународным вооруженным конфликтам, сторонам в таких конфликтах предлагалось «заявить о готовности применять принципы Конвенции»⁷⁹⁴. Это предложение уже говорит о зарождении идеи использовать специальные соглашения о введении в силу всех положений Конвенций для сторон в немеждународном вооруженном конфликте. Такая возможность нашла свое соответствующее место почти во всех версиях того, что тогда предлагалось в качестве проекта статьи 2(4)⁷⁹⁵ и была в конце концов сохранена как общая статья 3(3).

⁷⁹¹ ICRC, *Increasing Respect for International Humanitarian Law in Non-International Armed Conflicts*, p. 16.

⁷⁹² Ibid., p. 17; см. также: Bell, p. 20.

⁷⁹³ Гагская конвенция о защите культурных ценностей 1954 г., ст. 19(2). Пункт 4 этой статьи также подтверждает, что заключение таких соглашений не затрагивает юридического статуса сторон.

⁷⁹⁴ Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 15.

⁷⁹⁵ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 120–127. См. также: Siordet, pp. 198–200.

- 845 Историческим примером использования таких соглашений в период немеждународных вооруженных конфликтов, — что не было основано на каком-либо договорном положении, поскольку тогда они не существовали, — явилось событие во время гражданской войны в Испании (1936–1939), когда стороны подписали одновременно соглашения с МККК, разрешая ему предоставлять гуманитарные услуги во время этого конфликта⁷⁹⁶.

3. Анализ

- 846 Общая статья 3(3) устанавливает, что «находящиеся в конфликте стороны будут стараться путем специальных соглашений ввести в действие все или часть остальных положений настоящей Конвенции». При беглом прочтении может показаться, будто эта часть означает, что только соглашение, которое явным образом вводит в действие другие положения одной или нескольких из четырех Женевских конвенций, может считаться специальным соглашением, а соглашения, которые идут дальше положений Женевских конвенций, не могут считаться специальными соглашениями. Однако цель этого положения заключается в том, чтобы побудить стороны в вооруженном конфликте согласовать более широкий комплекс норм, которые предоставляют защиту лицам, не участвующим или прекратившим участие в военных действиях. Специальные соглашения, предусматривающие выполнение обычного международного гуманитарного права, или те, которые охватывают более широкий набор норм, чем установленные в Женевских конвенциях, в частности нормы ДП I, могут считаться специальными соглашениями согласно общей статье 3. Кроме того, соглашения, подтверждающие, что стороны не будут применять определенные виды оружия, или подтверждающие или устанавливающие правила ведения военных действий, могут также являться специальными соглашениями.
- 847 Соглашения могут быть чисто декларативными по своему характеру и могут признавать обязательства по обычному или договорному праву, которые уже применимы, или же могут содержать и более подробные обязательства по выполнению новых либо существующих обязанностей. Важно, что положения, вводимые в действие между сторонами, служат для защиты жертв вооруженного конфликта. Действительно, самые разные виды соглашений могут считаться специальными соглашениями для целей этой статьи. Более того, на практике негосударственные вооруженные группы и другие акторы использовали целый ряд разных способов, чтобы выразить обязательство уважать различные нормы гуманитарного права⁷⁹⁷.
- 848 Стороны «будут стараться» заключать такие соглашения. Таким образом, это положение не просто указывает на возможность заключать такие со-

⁷⁹⁶ См.: 'Comité International: Guerre civile en Espagne', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 67, No. 409, 1936, pp. 758–759. Хотя все стороны согласились на предоставление гуманитарных услуг МККК, в других отношениях соглашения несколько отличались друг от друга.

⁷⁹⁷ См. пп. 855–857 настоящего комментария.

глашения — оно предлагает сторонам приложить серьезные усилия к тому, чтобы ввести в действие обязательства по защите жертв и ограничить страдания, вызываемые вооруженным конфликтом.

849 Наиболее ярким случаем специального соглашения в соответствии с общей статьей 3 является соглашение, заключенное между негосударственной вооруженной группой и государством, против которого она ведет военные действия, или между двумя негосударственными вооруженными группами, сражающимися друг с другом. Примеры включают соглашения, заключенные между сторонами в вооруженном конфликте в бывшей Югославии в 1990-х гг., которые ввели в действие многие положения Женевских конвенций и отдельные положения Дополнительных протоколов⁷⁹⁸. К другим подобным соглашениям относятся Соглашение о гуманитарном обмене между Революционными вооруженными силами Колумбии (ФАРК) и правительством Колумбии, заключенное в 2001 г.⁷⁹⁹; Соглашение о гуманитарном прекращении огня во время конфликта в Дарфуре, заключенное в 2004 г.⁸⁰⁰; Кодекс поведения во время прекращения огня, принятый правительством Непала и КПН (маоистской) в 2006 г.⁸⁰¹, и Соглашение о соблюдении прав человека и МГП на Филиппинах, заключенное в 1998 г.⁸⁰² Такие соглашения заключались в контексте продолжающихся вооруженных конфликтов и имели целью, среди прочего, регулировать военные действия, допускать поставки гуманитарной помощи или уменьшать негативное воздействие конфликта на население.

850 Мирное соглашение, соглашение о прекращении огня или другое соглашение могут также представлять собой особое соглашение для целей общей статьи 3 или средство выполнения общей статьи 3, если в нем содержатся положения, которые вводят в действие другие обязательства, вытекающие из Женевских конвенций и (или) Дополнительных протоколов. В этом отношении следует напомнить, что мирные соглашения, заключенные с целью завершить военные действия, могут содержать положения, взятые из других договоров по гуманитарному праву, положения о предоставлении амнистии боевикам, которые осуществляли свои операции в соответствии с законами и обычаями войны, предусматривающие освобождение всех захваченных лиц, или обязательство разыскивать лиц, пропавших без вести⁸⁰³. Если они содер-

⁷⁹⁸ См.: Меморандум о взаимопонимании между Хорватией и Социалистической Федеративной Республикой Югославия по вопросу применения МГП 1991 г.; Jakovljevic, pp. 108–110.

⁷⁹⁹ Government-FARC Humanitarian Exchange Accord, 2 June 2001, доступно по адресу: <https://www.c-r.org/accord>.

⁸⁰⁰ Нджаменское соглашение о прекращении огня по гуманитарным соображениям, касающееся конфликта в Дарфуре, 2004 г.; см. также: Нджаменский протокол об организации гуманитарной помощи в Дарфуре 2004 г.

⁸⁰¹ The Code of Conduct for Ceasefire agreed between the Government of Nepal and the CPN (Maoist), Gokarna, 25 May 2006.

⁸⁰² Всеобъемлющее соглашение о соблюдении прав человека и МГП на Филиппинах 1998 г.

⁸⁰³ ДП II, ст. 6(5): «По прекращении военных действий органы, находящиеся у власти, стремятся предоставить как можно более широкую амнистию лицам, участвовавшим в вооруженном конфликте, и лицам, лишенным свободы по причинам, связанным с воору-

жат положения гуманитарного права или если они имплементируют обязательства по гуманитарному праву уже имеющиеся у сторон, такие соглашения или соответствующие положения могут составлять специальные соглашения в соответствии с общей статьей 3. Это особенно важно с учетом того, что военные действия не всегда завершаются с заключением мирного соглашения.

851 Аналогичным образом соглашение может содержать обязательства, вытекающие из права прав человека, и помогать выполнять требования гуманитарного права. Например, оно может иметь целью уточнить обязательство осуществлять справедливое судебное разбирательство или может иным образом заимствовать положения из международного права прав человека⁸⁰⁴. В некоторых случаях нормы права прав человека и гуманитарного права могут быть идентичными до такой степени, что не имеет значения, ссылаются ли стороны соглашения на норму одного или другого свода норм. И снова, любые положения в таком соглашении, которые имплементируют или вводят в действие гуманитарное право, могут являться специальными соглашениями для целей общей статьи 3.

852 Специальные соглашения могут иметь самую разную форму и быть разных форматов. Одновременные заявления или «трехсторонние соглашения» между каждой стороной в конфликте и третьей стороной, такой как государство или международная организация, могут также являться специальными соглашениями, в зависимости от обстоятельств. Важно, что при этом выражается согласие сторон соблюдать или выполнять гуманитарное право или конкретные обязательства. Это может быть сделано посредством одновременных заявлений, которые были согласованы и которые содержат условия, демонстрирующие готовность выполнять обязательства⁸⁰⁵. Не имеет значения, считаются ли они специальными соглашениями по смыслу общей статьи 3, если сторона в конфликте заключает с гуманитарной организацией соглашение, которое дает последней возможность осуществлять гуманитар-

женным конфликтом, независимо от того, были ли они интернированы или задержаны». См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 159. См., например: Соглашение Котону по Либерии 1993 г. См., однако: Всеобъемлющее соглашение по правам человека в Гватемале 1994 г., ст. IX(2) («Эти заявления Сторон не образуют специального соглашения с точки зрения [части 3] статьи 3 [общей для] Женевских конвенций 1949 г.»).

⁸⁰⁴ См.: Marco Sassòli, 'Possible Legal Mechanisms to Improve Compliance by Armed Groups with International Humanitarian Law and International Human Rights Law', Paper presented at the Armed Groups Conference, Vancouver, 13–15 November 2003, p. 10. Включение обязательств по праву прав человека в соглашения подтверждается: Sivakumaran, 2012, pp. 131–132. См. также: Всеобъемлющее соглашение о соблюдении прав человека и МГП на Филиппинах 1998 г.

⁸⁰⁵ Так было в случае с соглашением, которое часто приводят в качестве исторического примера специального соглашения, заключенного во время немеждународного вооруженного конфликта, — речь идет о соглашении между МККК и каждой из сторон в гражданской войне в Испании. Более недавний пример — одновременные односторонние заявления, сделанные правительством Демократической Республики Конго и негосударственной вооруженной группой М23 в декабре 2013 г. (см.: Совет Безопасности ООН, Доклад Генерального секретаря об осуществлении Рамочного соглашения о мире, безопасности и сотрудничестве для Демократической Республики Конго и региона, 23 декабря 2013 г., док. ООН S/2013/773, пп. 3–11).

ную деятельность, например, соглашения могут помочь этой стороне выполнить ее обязанности в соответствии с гуманитарным правом или ввести в действие другие положения Конвенций.

853 Если соглашение заключается в письменной форме, вероятно, будет легче доказать точные условия обязательств, принимаемых сторонами. Это, конечно, такие соглашения, которые имплементируют широкий диапазон обязательств по гуманитарному праву. Кроме того, в письменной форме должны заключаться соглашения, устанавливающие зоны безопасности или санитарные зоны либо, например, излагающие судебные гарантии⁸⁰⁶. Однако в некоторых обстоятельствах по узкому вопросу, возможно, и не так важно иметь письменные соглашения, если они заключаются таким образом, что на это можно положиться. Так, например, четкое обязательство разрешать доступ для предоставления гуманитарной помощи, согласованное сторонами, о котором объявлено по радио или иным образом эффективно проинформировано, будет являться специальным соглашением для целей общей статьи 3. При этом соглашение должно быть достаточно подробным, чтобы обязательства и ожидаемые результаты были понятными⁸⁰⁷.

854 Необходимо подчеркнуть, что даже если стороны согласовали какое-то ограниченное число дополнительных положений, они тем не менее остаются связаны всеми применимыми нормами гуманитарного права. Более того, такие соглашения не могут оправдывать отступлений от применимого гуманитарного права, чтобы это снижало уровень защиты, предоставляемой этим правом. Такой вывод вытекает из простого прочтения текста общей статьи 3, которая устанавливает, что «каждая из находящихся в конфликте сторон будет обязана применять, как минимум», положения статьи⁸⁰⁸. Этот подход принят и в общей статье 6 (статья 7 ЖК IV), которая уточняет, что специальные соглашения во время международных вооруженных конфликтов не могут неблагоприятным образом воздействовать на ситуацию лиц, находящихся под защитой Конвенций, или ограничивать предоставляемые им права.

855 Кроме того, следует отметить, что стороны в немеждународном вооруженном конфликте часто заключают соглашения с другими сторонами в конфликте, с их союзниками и с международными организациями. Многие, но не все, такие соглашения могут являться специальными соглашениями по смыслу общей статьи 3. Цель положения заключается в том, чтобы поощрить стороны в немеждународном вооруженном конфликте к соблюдению более обширного набора норм, которые предоставляют защиту тем, кто не участвует или более не участвует в военных действиях, а также к более эффективному выполнению существующих обязательств. Хотя заклю-

⁸⁰⁶ См., например, комментарий к ст. 23 ЖК I и ст. 14 ЖК IV.

⁸⁰⁷ Кроме общих преимуществ подробных соглашений стоит вспомнить, что «одного лишь знакомства с нормами МГП... недостаточно для того, чтобы они непосредственно воздействовали на поведение комбатантов» (*Муньос-Рохас и Фрезар*, с. 11).

⁸⁰⁸ Более того, стороны не могут отступать от своих обязательств по обычному МГП или от положений ДП II, если он применим, или от других договоров по гуманитарному праву, применимому в международных вооруженных конфликтах.

чаемые между союзниками, а не между сторонами в конфликте соглашения, предусматривающие выполнение обычного международного гуманитарного права или включающие больше норм, чем их содержится в Женевских конвенциях, не являются специальными соглашениями по смыслу этого положения, они могут тем не менее приветствоваться и быть эффективным средством обеспечения соблюдения гуманитарного права.

856 Негосударственные вооруженные группы и правительства подписывали также заявления или соглашения с международными организациями, обладающими особыми знаниями и опытом, для того чтобы обязать группу или государство улучшить соблюдение права в отношении конкретного вопроса. Некоторые из них могут толковаться как вид одностороннего заявления, а другие могут быть соглашениями между двумя или несколькими сторонами⁸⁰⁹. Например, фракция Суданской армии освобождения подписала «план действий» с ЮНИСЕФ, взяв «на себя обязательство прекратить вербовку и освободить всех детей в возрасте до 18 лет»⁸¹⁰. Канцелярия Специального представителя Генерального секретаря ООН по вопросу о детях и вооруженных конфликтах подписала такой «план действий» с целым рядом других негосударственных вооруженных групп и государств, чтобы предотвратить и (или) положить конец использованию детей в вооруженных конфликтах и их вербовке⁸¹¹. В таком же ключе негосударственные вооруженные группы подписывали акты об обязательствах с неправительственной организацией «Женевский призыв», беря на себя обязательство уважать гуманитарное право в конкретных областях⁸¹². Таким образом, для того чтобы подтвердить

⁸⁰⁹ См.: ICRC, *Improving Compliance with International Humanitarian Law, ICRC Expert Seminars*, October 2003, p. 21; Roberts/Sivakumaran, p. 142.

⁸¹⁰ Совет Безопасности ООН, Ежегодный доклад (1 июля 2007 г. – 30 июня 2008 г.) о деятельности Рабочей группы Совета Безопасности по вопросу о детях и вооруженных конфликтах во исполнение резолюции 1612 (2005), приложение к док. ООН S/2008/455, 11 июля 2008 г., п. 11(с). В том же ключе в июне 2007 г. было подписано трехстороннее соглашение между правительством Центральноафриканской Республики, Союзом демократических сил за объединение (СДСО) и ЮНИСЕФ, «в котором СДСО согласился освободить всех детей, связанных с этой вооруженной группировкой, и способствовать их реинтеграции» (Генеральная Ассамблея ООН, Доклад Генерального секретаря. Дети и вооруженные конфликты, док. ООН A/63/785-S/2009/158, 26 марта 2009 г.). Последние два документа упоминаются в: Bellal/Casey-Maslen, p. 190.

⁸¹¹ Генеральная Ассамблея ООН, доклад Генерального секретаря «Дети и вооруженные конфликты», док. ООН A/66/782-S/2012/261, 26 апреля 2012 г.; доклад Генерального секретаря. «Дети и вооруженные конфликты», док. ООН A/67/845-S/2013/245, 15 мая 2013 г. (переиздан 30 июля 2013 г.). См. также: Канцелярия Специального представителя Генерального секретаря по вопросу о детях и вооруженных конфликтах. Планы действий вооруженных сил и вооруженных группировок, <https://childrenandarmedconflict.un.org/ru/our-work/action-plans/>.

⁸¹² У организации «Женевский призыв» есть три Акта об обязательствах: о соблюдении полного запрета на применение противопехотных мин и сотрудничестве в этой области (Deed of Commitment for Adherence to a Total Ban on Anti-Personnel Mines and for Cooperation in Mine Action); о защите детей от воздействия вооруженных конфликтов (Deed of Commitment for the Protection of Children from the Effects of Armed Conflict); и о запрете сексуального насилия в ситуациях вооруженного конфликта и ликвидации гендерной дискриминации (Deed of Commitment for the Prohibition of Sexual Violence in Situations of Armed Conflict and towards the Elimination of Gender Discrimination), доступно по адресу: <http://www.genevacall.org/how-we-work/deed-of-commitment/>.

обязательства по гуманитарному праву стороны в конфликте, не обязательно заключать соглашение между сторонами в конфликте.

857 Действительно, обязательство соблюдать гуманитарное право негосударственные вооруженные группы не так уж редко берут на себя посредством различных механизмов. К ним относятся специальные соглашения, предусматриваемые в общей статье 3, а также односторонние заявления, кодексы поведения или подписание «акта об обязательствах» либо «плана действий», и это не исчерпывающий перечень⁸¹³. Подобные механизмы дают «возможность стороне в конфликте принять на себя “четко выраженное обязательство”, подтверждающее ее готовность или намерение соблюдать МГП», — все это должно поощряться⁸¹⁴. Особенно когда такие заявления излагаются детально и сопровождаются искренними и конкретными усилиями выполнить содержащиеся там обязательства, они могут быть эффективны в деле более полного соблюдения гуманитарного права⁸¹⁵. Однако отсутствие каких-либо подобных обязательств не умаляет обязанности негосударственных вооруженных групп подчиняться договорному и обычному международному праву.

858 Всегда, когда сторона приняла на себя дополнительные обязательства в соответствии с гуманитарным правом посредством специального соглашения, одностороннего заявления или иным способом, включая кодекс поведения, она должна быть в состоянии выполнить принятые на себя обязательства. Это является гарантией того, что соглашения не являются просто пустыми словами, которые в конце концов могут поколебать уважение к гуманитарному праву.

859 Беспристрастная гуманитарная организация, такая как МККК, может предложить свои услуги, чтобы содействовать заключению специальных соглашений или помочь их выполнить⁸¹⁶. Хотя не может быть общей обя-

⁸¹³ Перечень таких обязательств см.: Sivakumaran, 2012, pp. 143–151, и в более общем плане: pp. 107–152. См. также: ICRC, ‘A collection of codes of conduct issued by armed groups’, *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 882, June 2011. Примеры односторонних заявлений, кодексов поведения и специальных соглашений см. по адресу: <http://theirwords.org/> (база данных неправительственной организации «Женевский призыв»). См. также: Ewumbue-Monono, pp. 905–924; Veuthey, pp. 139–147; Roberts/Sivakumaran, pp. 107–152; ICRC, *Increasing Respect for International Humanitarian Law in Non-International Armed Conflicts*, Geneva, 2008. В этих работах приводятся взятые из практики примеры различных вопросов, по которым заключались соглашения.

⁸¹⁴ ICRC, *Increasing Respect for International Humanitarian Law in Non-International Armed Conflicts*. Проект ст. 38 ДП II, который был удален в ходе общего сокращения Протокола на Дипломатической конференции, также предусматривал односторонние заявления; см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. IX, с. 255–256, пп. 45–50. См. также: 27th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Res. 1, Adoption of the Declaration and the Plan of Action, Annex 2: Plan of Action for the years 2000–2003, para. 1.1.3 («Ограниченные вооруженные группировки в немеждународных вооруженных конфликтах призываются соблюдать международное гуманитарное право; их призывают делать заявления о своем намерении уважать это право и обучать этому праву своих бойцов»).

⁸¹⁵ См.: ICRC, *Increasing Respect for International Humanitarian Law in Non-International Armed Conflicts*; Sassòli 2010, p. 30; Roberts/Sivakumaran, pp. 126–134.

⁸¹⁶ Например, МККК участвовал в заключении соглашений в 1991–1992 гг. во время конфликтов в бывшей Югославии. См. также: общую статью 3(2) о праве непристрастной гуманитарной организации предложить свои услуги сторонам в конфликте.

занности заключать специальные соглашения, в некоторых обстоятельствах это оказывается жизненно важным средством выполнить существующие обязанности по гуманитарному праву, например дать возможность подобрать раненых и больных и оказать им помощь или принять меры для выяснения участи лиц, пропавших без вести. Важно также отметить, что, если стороны соглашения хотят поручить особую роль по мониторингу и надзору третьей стороне, они должны убедиться, что эта третья сторона согласна взять на себя такую роль.

860 И наконец, полезно вспомнить, что возможность заключать специальные соглашения тесно связана с замечанием в общей статье 3(4), что «применение предшествующих положений не будет затрагивать юридического статуса находящихся в конфликте сторон». Следовательно, нельзя делать вывод, что признание способности заключать специальные соглашения, вводящие в силу дополнительные обязательства по Женевским конвенциям, означает признание статуса воюющей стороны или любым иным образом является признаком того, что негосударственная сторона соглашения обладает полной международной правосубъектностью⁸¹⁷. Нередко стороны специальных соглашений подтверждают, что соглашение не затрагивает их правового статуса⁸¹⁸. Даже если считается, что специальные соглашения не имеют преимущества над национальным правом, в отличие от международных договоров, национальное право не следует применять для того, чтобы помешать выполнению специального соглашения, заключенного добросовестно сторонами в конфликте⁸¹⁹.

⁸¹⁷ См.: van Steenberghe, pp. 51–65.

⁸¹⁸ Кроме того, положение об этом включено в стандартный Акт об обязательствах «Женевского призыва».

⁸¹⁹ Ст. 3 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. уточняет, что Конвенция не применяется «к международным соглашениям, заключенным между государствами и другими субъектами международного права или между такими другими субъектами международного права», но в то же время признает существование таких соглашений. Независимо от того, являются ли специальные соглашения, заключенные между сторонами в немеждународном вооруженном конфликте, договорами согласно международному праву, можно утверждать, что они создают обязанности в соответствии с международным правом. МТБЮ счел, что по крайней мере одно из специальных соглашений между сторонами в конфликте, находящегося в сфере его юрисдикции, было обязательным для выполнения и, как кто-то заметил, «было сходно с договорами»; Международная комиссия по расследованию ситуации в Дарфуре пришла к аналогичному выводу в отношении соглашений между Суданским освободительным движением и Движением за справедливость и равенство (см.: Sivakumaran, 2012, p. 109). В то время как Судебная камера МТБЮ опиралась на специальное соглашение как на источник юридических обязательств, чтобы осудить обвиняемого, при рассмотрении апелляции Трибунал предпочел обосновать то же самое обязательство нормами обычного МГП (см.: дело Галича, Решение Судебной камеры и Решение Апелляционной камеры). Чаще Трибунал опирался на такие соглашения для целей доказательства (см.: Vierucci, 2011, p. 423). В некоторых случаях соглашения между негосударственными вооруженными группами и государствами не рассматривались в качестве договоров по международному праву, тем не менее они «могли создавать обязательства и права, имеющие обязательную силу в отношениях между участниками соглашения согласно национальному праву» (СССЛ, дело Каллона и Камары, п. 49). Однако это решение подвергалось критике: Cassese, pp. 1134–1135. См. также: Колумбия, Решение Конституционного суда № С-225/95, п. 17. Обсуждение статуса специальных соглашений см. также: Vierucci, 2015, pp. 515–517.

Л. Часть 4. Правовой статус сторон в конфликте

1. Введение

861 Это положение, где утверждается, что «применение предшествующих положений не будет затрагивать юридического статуса находящихся в конфликте сторон», — чрезвычайно важно. Оно является ответом на опасения, связанные с тем, что применение Конвенции, даже в очень ограниченной степени, в случае немеждународного вооруженного конфликта может помешать правительству де-юре на законных основаниях подавлять вооруженное сопротивление. Это положение абсолютно четко разъясняет, что задача Конвенции является исключительно гуманитарной, что она ни в коем случае не касается внутренних дел государства и что она просто обеспечивает уважение важнейших норм гуманности, которые все народы считают остающимися в силе везде и при всех обстоятельствах.

2. История создания

862 История составления этого положения проста. Впервые оно было предложено на Конференции правительственных экспертов, созванной МККК в 1947 г., и затем включалось, с очень небольшими изменениями, во все последующие проекты⁸²⁰. Без него ни общая статья 3, ни какая-либо другая статья вместо нее не могли бы быть приняты. Однако следует напомнить, что сфера действия гуманитарного права, которое должно было применяться в немеждународных вооруженных конфликтах, в конце процесса радикально изменилась по сравнению с его началом. В изначальном предложении для части 4 проекта статьи 2, который обсуждался на Дипломатической конференции 1949 г., говорилось:

Во всех случаях вооруженного конфликта немеждународного характера, происходящего на территории одной или нескольких Высоких Договаривающихся Сторон, каждая из противных сторон в конфликте будет обязана выполнять положения настоящей Конвенции. Конвенция применяется в этих обстоятельствах, каков бы ни был правовой статус сторон в конфликте и без ущерба для него⁸²¹.

863 По разъясненным выше причинам, вместо того чтобы согласовать применение всех Конвенций в немеждународных вооруженных конфликтах, делегаты Дипломатической конференции остановились на общей статье 3, какой мы знаем ее сегодня⁸²². Утверждения делегатов Конференции, считавших, что применение гуманитарного права к немеждународным вооруженным конфликтам, в частности будет, «как представляется, придавать статус воюющей стороны повстанцам, чье право вести войну нельзя признавать»,

⁸²⁰ См.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 9.

⁸²¹ Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 10.

⁸²² Подробнее см. раздел В.

должны рассматриваться в этом свете⁸²³. И дело не в том, что применение вообще каких-либо норм гуманитарного права создавало проблему, а в том, что, по их мнению, применение всего свода права могло ее создать⁸²⁴.

3. Анализ

864 Это положение подтверждает, что применение общей статьи 3 — или, точнее, признание государством того, что общая статья 3 и обязательства по обычному международному гуманитарному праву применяются к конфликту, в котором участвует негосударственная вооруженная группа, — не означает какого-либо признания правительством *de jure* какого-либо статуса или полномочия какого-либо рода противной стороны; оно не ограничивает права правительства сражаться с негосударственной вооруженной группой, применяя все законные средства; оно не затрагивает его права преследовать в судебном порядке, судить и выносить приговор своим противникам за их преступления в соответствии с его собственными законами и в соответствии с любыми другими международными правовыми обязательствами, которые могут применяться к таким процедурам⁸²⁵. То же самое справедливо в отношении заключения специальных соглашений. Действительно, применение общей статьи 3 к немеждународным вооруженным конфликтам не предоставляет статуса воюющего или дополнительных полномочий негосударственной вооруженной группе.

865 Несмотря на ясность этого положения, государства иногда все-таки продолжают сомневаться относительно классификации ситуации в качестве немеждународного вооруженного конфликта, часто из-за опасения, что такая классификация каким-то образом придаст определенный статус или легитимность негосударственным вооруженным группам как в правовом, так и в политическом отношении⁸²⁶. Частично это можно объяснить отсутствием готовности садиться за стол переговоров для обсуждения конкретного вопроса с негосударственной стороной в конфликте, которую правительство отнесло к категории террористических, или взаимодействовать с негосударственной стороной по более широким вопросам, таким как мирное урегулирование. Важно отметить, что это происходит необязательно из-за

⁸²³ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 10.

⁸²⁴ Государства были особенно обеспокоены возможностью применения статуса военнопленного (там же, с. 10–11). Тот факт, что применение гуманитарного права не затрагивает правового статуса сторон, должен, таким образом, пониматься в узком смысле, когда речь идет о статусе воюющих, а не о более широком вопросе наличия (или отсутствия) международной правосубъектности у негосударственных вооруженных групп. Об этом споре см.: Moir, pp. 65–66.

⁸²⁵ См., однако, ст. 6(5) ДП II, призывающую власти по завершении военных действий стремиться «предоставить как можно более широкую амнистию лицам, участвовавшим в вооруженном конфликте, и лицам, лишенным свободы по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, независимо от того, были ли они интернированы или задержаны». См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 159.

⁸²⁶ Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 15.3.1; Fleck, pp. 589–591, para. 1202.

отсутствия готовности применять и уважать гуманитарное право⁸²⁷. Действительно, хотя государства могут и далее отрицать существование немеждународного вооруженного конфликта по целому ряду причин, в том числе опасаясь, что, признав это, они легитимизируют негосударственную сторону в вооруженном конфликте, тот принцип, что применение гуманитарного права не изменяет статуса сторон, сегодня широко принят⁸²⁸.

866 Это положение подтверждает, что гуманитарное право, предусматривая равные права и обязанности сторон в конфликте в том, что касается обращения с лицами, находящимися в их власти, не придает легитимности негосударственным вооруженным группам, которые являются сторонами в конфликте.

867 Более того, оно подчеркивает, что международное гуманитарное право применяется на основании фактов, независимо от того, квалифицирует ли государство членов негосударственной вооруженной группы в качестве террористов, а ее действия как терроризм, и в силу этого оно применяется всегда, если и когда удовлетворены условия его применимости.

868 Отрицание того, что группы, которых государство называет террористическими, могут быть сторонами в немеждународном вооруженном конфликте по смыслу гуманитарного права, чревато опасностью — негосударственная вооруженная группа может утратить стимул соблюдать этот свод права. Это в свою очередь снижает способность гуманитарного права служить его защитной цели. Гуманитарное право стремится предоставить защиту гражданским лицам и всем, кто не участвует непосредственно в военных действиях; оно делает это, частично обязывая стороны проводить различие между гражданскими лицами и объектами и военными объектами.

869 Ничто после принятия общей статьи 3 в 1949 г. не изменило того факта, что применимость гуманитарного права к ситуациям немеждународного вооруженного конфликта не затрагивает юридического статуса и не придает легитимности негосударственным вооруженным группам. Это остается столь же важным сегодня, как и в то время, поскольку любое иное толкование почти неизбежно приведет к тому, что государства станут отрицать применимость общей статьи 3 и тем самым подрвут ее гуманитарную цель.

М. Уголовно-правовые аспекты и обеспечение соблюдения

1. Введение

870 В общей статье 3 отсутствуют механизмы обеспечения соблюдения, которые были включены в Конвенции в отношении международных вооруженных

⁸²⁷ Sivakumaran, 2012, pp. 209, 546–549.

⁸²⁸ Аналогичное положение было принято в контексте Конвенции о негуманном оружии 1980 г. и других договоров по гуманитарному праву. См.: Гагская конвенция о защите культурных ценностей 1954 г., ст. 19(4); Протокол II с поправками к Конвенции о негуманном оружии 1996 г., ст. 1(6); Второй Протокол к Гагской конвенции о защите культурных ценностей, 1999 г., ст. 22(6); Поправка к статье 1 Конвенции о негуманном оружии 2001 г., ст. 1(6). См. также заключение Конституционного суда Колумбии о конституционности ДП II (Решение № C-225/95, п. 15).

конфликтов. Это, например, механизм держав-покровительниц, процедура примирения и процедура расследования. Самое важное заключается в том, что она не предусматривает уголовной ответственности лиц, которые нарушают ее положения. Однако как договорное, так и обычное международное право получили значительное развитие в течение последних десятилетий и восполнили некоторые эти пробелы.

*2. Индивидуальная уголовная ответственность во время
немеждународных вооруженных конфликтов*

871 На Дипломатической конференции 1949 г. лишь очень кратко обсуждался вопрос индивидуальной уголовной ответственности за нарушения общей статьи 3. Несколько государств хотели, чтобы общая статья 3 включала возможность для государств рассматривать нарушения этой статьи как военные преступления⁸²⁹. К этим государствам относились, в основном, те, которые поддерживали применение многих положений Женевских конвенций 1949 г. к немеждународным вооруженным конфликтам. Однако в то время значительная часть государств отвергла это предложение⁸³⁰. Мнение большинства заключалось в том, что положения четырех Женевских конвенций, за исключением статьи 3, неприменимы к немеждународным вооруженным конфликтам⁸³¹. Аналогичным образом обсуждение положений о грубых нарушениях в ходе Дипломатической конференции 1949 г. демонстрирует, что их применение к немеждународным вооруженным конфликтам не предусматривалось⁸³².

872 Судебное преследование отдельных лиц за серьезные нарушения общей статьи 3 было оставлено на усмотрение государств, которые могли действовать на основании своих внутригосударственных уголовных кодексов. Такое преследование редко имело место до 1990-х гг.⁸³³ Принятие Уставов Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии в 1993 г. и Руанде в 1994 г. знаменует поворотный момент в признании индивидуальной уголовной ответственности во время немеждународных вооруженных конфликтов, в том числе за серьезные нарушения общей статьи 3. Дебаты в Совете Безопасности ООН, которые привели к учреждению этих трибуна-

⁸²⁹ Такую точку зрения высказал делегат от Италии; см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 49.

⁸³⁰ См.: La Haye, 2008, p. 133.

⁸³¹ См. точку зрения, которую высказал докладчик Специального комитета г-н Болла во время обсуждения общей статьи 3: «Специальный комитет выражает определенное мнение, что положения Конвенций, в принципе, не применимы к гражданской войне и что только некоторые из них, явным образом говорящие об этом, будут применяться к таким конфликтам» (Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 36–37).

⁸³² См., например, четвертый доклад, составленный Специальным комитетом Объединенного комитета, где четко устанавливается, что режим грубых нарушений применим только к тягчайшим нарушениям во время международных вооруженных конфликтов (там же, с. 114–118).

⁸³³ Об отсутствии судебных преследований на национальном уровне за серьезные нарушения общей ст. 3 см.: Perna, pp. 139–143.

лов, демонстрируют изменение в практике государств, поскольку некоторые члены Совета Безопасности понимали, что статья 3 Устава МТБЮ, касающаяся нарушений законов и обычаев войны, включает:

...все обязательства в соответствии с соглашениями в области гуманитарного права, [действовавшими] на территории бывшей Югославии на момент совершения актов, в том числе с общей статьей 3 Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительными протоколами 1977 г. к этим Конвенциям⁸³⁴.

873 Апелляционная камера МТБЮ истолковала статью 3 Устава МТБЮ как «общую норму, охватывающую все нарушения гуманитарного права» и конкретно включающую серьезные нарушения общей статьи 3 и других норм обычного права, применимого в немеждународных вооруженных конфликтах⁸³⁵. Она постановила:

...обычное международное право налагает уголовную ответственность за серьезные нарушения общей статьи 3, дополненной другими общими принципами и нормами о защите жертв внутренних вооруженных конфликтов, и за нарушения определенных основополагающих принципов и норм, касающихся средств и методов ведения боевых действий во время гражданской войны⁸³⁶.

874 Устав МУТР является первым международным документом, в котором криминализированы серьезные нарушения общей статьи 3⁸³⁷. В 1998 г., несмотря на возражения малочисленной группы государств⁸³⁸, подавляю-

⁸³⁴ Заявление представителя США в Совете Безопасности ООН, Предварительный стенографический отчет о три тысячи двести семнадцатом заседании, док. ООН S/PV.3217, 25 мая 1993 г., с. 15. См. также заявления Франции («...выражение “законы или обычаи войны”, которое используется в статье 3 Устава, по мнению Франции, относится ко всем обязательствам, вытекающим из соглашений в области гуманитарного права, [действовавшим] на территории бывшей Югославии на момент совершения преступлений» (там же, с. 11)) и Соединенного Королевства (с. 18).

⁸³⁵ МТБЮ, дело Тадича, Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, п. 89.

⁸³⁶ Там же, п. 134. С этими выводами согласилась и Судебная камера МУТР в Решении по делу Акайесу, высказав следующую точку зрения: «...ясно, что лица, совершившие такие вопиющие нарушения, должны нести индивидуальную уголовную ответственность за свои деяния. Поэтому Камера приходит к выводу, что нарушение этих норм влечет за собой в соответствии с обычным международным правом индивидуальную ответственность для лиц, совершивших его» (пп. 616–617).

⁸³⁷ См.: Совет Безопасности ООН, Доклад Генерального секретаря во исполнение пункта 5 резолюции 955 (1994), док. ООН S/1995/134, 13 февраля 1995 г., п. 12, где говорится, что в Уставе МУТР «впервые криминализируются нарушения статьи 3, общей для четырех Женевских конвенций». Интересно отметить, что во время принятия Устава МУТР в 1994 г. Специальный докладчик Комиссии ООН по правам человека в связи с ситуацией с правами человека в Руанде сообщил, что «значительное число преступных деяний, таких как убийства, политические убийства, убийство заложников и другие бесчеловечные акты, совершаемые против гражданского населения или против военнослужащих, разоруженных войсками обеих сторон в конфликте, представляют собой военные преступления, грубо нарушающие положения четырех Женевских конвенций от 12 августа 1949 г., ратифицированных Руандой, и их общей статьи 3» (Комиссия ООН по правам человека, Доклад о положении в области прав человека в Руанде, док. ООН E/CN.4/1995/7, 28 июня 1994 г., п. 54).

⁸³⁸ См., например, заявление Индии в Комитете полного состава ООН 18 июня 1998 г., в котором утверждается, что «до тех пор, пока существуют суверенные государства,

щее большинство государств поддержали включение военных преступлений во время немеждународных вооруженных конфликтов в сферу предметной юрисдикции МУС, в частности серьезных нарушений общей статьи 3⁸³⁹. В результате Статут МУС содержит важный перечень военных преступлений, применимый в немеждународных вооруженных конфликтах, включая серьезные нарушения общей статьи 3⁸⁴⁰.

875 Сегодня принцип индивидуальной уголовной ответственности за военные преступления во время немеждународных вооруженных конфликтов является частью обычного международного права. Значительное число национальных законодательств, включая законодательство, имплементирующее Статут МУС, и уголовных кодексов, а также военные наставления квалифицируют серьезные нарушения общей статьи 3 как военные преступления. Многочисленные односторонние заявления, сделанные государствами в Совете Безопасности или в ходе переговоров, которые привели к принятию Статута МУС, свидетельствуют о том, что для большинства государств практика основана на твердом убеждении, что лица, совершающие нарушения общей статьи 3, должны нести уголовную ответственность⁸⁴¹.

876 Признание того, что серьезные нарушения общей статьи 3 приравниваются к военным преступлениям, открыло новые возможности как для международных судов и трибуналов, так и для внутригосударственных судов при судебном преследовании предполагаемых преступников. Международные суды и трибуналы, такие как МТБЮ, МУТР, МУС, СССЛ и Специальный трибунал по Ираку, были учреждены для судебного преследования лиц, подозреваемых в совершении серьезных нарушений общей статьи 3, помимо других международных преступлений.

не может быть единого подхода к международным и немеждународным вооруженным конфликтам» (Комитет полного состава ООН, Краткий отчет о 5-м заседании, док. ООН A/CONF.183/C.1/SR.5, 20 ноября 1998 г., с. 14).

⁸³⁹ См., например, заявление Бангладеш 18 июня 1998 г.: «[Бангладеш] решительно поддерживает придание полной силы общей ст. 3 Женевских конвенций 1949 г. Разделение между международными и немеждународными конфликтами становится все более неуместным, если рассматривать его с точки зрения всеобщего мира и безопасности» (Дипломатическая конференция полномочных представителей под эгидой ООН по учреждению Международного уголовного суда, Краткий отчет о 7-м заседании, док. ООН A/CONF.183/SR.7, 25 января 1999 г., с. 5). По другому случаю представитель США в Подготовительном комитете по вопросу об учреждении Международного уголовного суда заявил: «Соединенные Штаты убеждены, что серьезные нарушения элементарных обычных норм, нашедших отражение в общей статье 3, должны стать центральным элементом предметной юрисдикции МУС, касающейся немеждународных вооруженных конфликтов. Соединенные Штаты настаивают на том, что должен быть раздел... включающий другие нормы, касающиеся ведения военных действий во время немеждународных вооруженных конфликтов» (Statement by the US delegation to the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, 23 March 1998, доступно по адресу: <http://www.legal-tools.org/doc/36baaf/>). Другие примеры и анализ см. в: La Haye, 2008, pp. 162–164.

⁸⁴⁰ См.: Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(с), касающаяся серьезных нарушений общей ст. 3, и ст. 8(2)(е), где перечисляются серьезные нарушения законов и обычаев, применимых во время вооруженных конфликтов немеждународного характера.

⁸⁴¹ Подробное исследование этого вопроса и установление этого принципа в качестве обычной нормы см.: La Haye, 2008, pp. 131–251. См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, нормы 151 и 156; Moir, pp. 233–235; Sivakumaran, 2012, pp. 475–478.

877 Преступники могут предстать перед судом государства, на территории которого были совершены преступления, или государства гражданской принадлежности жертвы, или государства их собственной гражданской принадлежности. Во время немеждународных вооруженных конфликтов эти три государства оказываются обычно одним и тем же государством, а именно территориальным государством. Национальные суды территориального государства, если они функционируют, будут, как представляется, наилучшим форумом для рассмотрения таких дел. У них есть непосредственный доступ к доказательствам и свидетелям и знание местных обычаев и географии. Их решения имеют как реальное, так и символическое значение: жертвы могут видеть, что правосудие вершится, и это может положительно влиять на примирение, в то же время действуя в качестве меры сдерживания преступного поведения в будущем⁸⁴². Однако государства не всегда выбирают такой путь; стоящие у власти могут защищать подозреваемых в совершении преступлений, могут сами быть преступниками или проголосовать за законы об амнистии. Даже если правительства готовы к судебному преследованию, у них может не хватать финансовых, технических или кадровых ресурсов для проведения справедливых судебных процессов⁸⁴³.

878 Режим грубых нарушений не был распространен на серьезные нарушения общей статьи 3. Таким образом, государства не обязаны на основании Женевских конвенций разыскивать предполагаемых преступников, совершивших эти серьезные нарушения, независимо от их гражданства, и предавать их суду в своей стране⁸⁴⁴. Однако в обычном праве признается, что государства имеют право предоставить своим внутригосударственным судам универсальную юрисдикцию в отношении военных преступлений, включая серьезные нарушения общей статьи 3⁸⁴⁵.

879 Более того, государства обязаны расследовать военные преступления, совершенные, как утверждается, их гражданами или вооруженными силами или на их территории и, если необходимо, преследовать подозреваемых в судебном порядке⁸⁴⁶. Эта обычная обязанность при-

⁸⁴² Судебные разбирательства на национальном уровне проводились в странах, которые пострадали от немеждународных вооруженных конфликтов, например в Боснии и Герцеговине, Косово, Руанде, Хорватии и Эфиопии. Обзор таких судебных дел см.: La Haye, 2008, pp. 256–270. О многих судебных процессах в Боснии и Герцеговине см.: <http://www.sudbih.gov.ba/?jezik=e>.

⁸⁴³ См.: La Haye, 2008, p. 216; Morris, pp. 29–39; Blewitt, pp. 298–300.

⁸⁴⁴ См. обсуждение этого вопроса в комментарии к ст. 49, раздел G.

⁸⁴⁵ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 157. О противоположной точке зрения, касающейся обычного характера этой нормы, см.: *Беллингер, Джон Б. и Хейнс, Уильям Дж.* Отклик правительства США на исследование Международного Комитета Красного Креста «Обычное международное гуманитарное право» // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 89, № 866, июнь 2007. Выдержка из журнала. С. 1–36; см., однако: *Хенкертс, Жан-Мари.* «Обычное международное гуманитарное право»: ответ на комментарии США // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 89, № 866, июнь 2007. Выдержка из журнала. С. 37–55.

⁸⁴⁶ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 158. Следует также отметить преамбулу к Статуту МУС 1998 г., которая напоминает, «что обязанностью каждого государства является осуществление его уголовной юрисдикции над лицами, несущими ответственность за совершение международных преступлений».

менима как к международным, так и немеждународным вооруженным конфликтам.

880 Как представляется, к 2015 г. за предыдущие 60 лет было только 17 случаев, когда внутригосударственные суды или трибуналы осуществляли универсальную юрисдикцию в отношении военных преступников⁸⁴⁷. Интересно отметить, что подавляющее большинство этих дел появились за последние 20 лет и касались событий, которые происходили во время немеждународных вооруженных конфликтов. Малочисленность случаев судебного преследования на национальном уровне на основании универсальной юрисдикции может объясняться целым рядом факторов. Вероятность судебного преследования на основании универсальной юрисдикции зависит обычно от присутствия предполагаемого преступника в стране, которая желает и в состоянии распространить свою юрисдикцию на преступника. В некоторых случаях судебного преследования на основании универсальной юрисдикции возникает непреодолимое препятствие в виде получения доказательств. Получить доступ к доказательствам и свидетелям и установить сотрудничество с властями государств, где было совершено преступление, может быть нелегко. Эта дистанция между внутригосударственными судами третьего государства и местом и временем действий подозреваемого делает работу по судебному преследованию рискованной и может привести к оправданию из-за отсутствия доказательств⁸⁴⁸. И наконец, такое преследование в судебном порядке может оказаться дорогим для осуществляющего его государства. Тем не менее судебные процессы во внутригосударственных судах других государств могут быть хорошей альтернативой в отсутствие преследования в государствах, где были совершены преступления, а также необходимым дополнением к процессам в международных судах и трибуналах⁸⁴⁹.

3. Серьезные нарушения общей статьи 3 как военные преступления

881 Совершение запрещенных деяний, перечисленных в п. 1(a)–(d) общей статьи 3, было определено как влекущее за собой индивидуальную уголовную ответственность преступников во время немеждународных вооруженных конфликтов. Убийство, увечья, жестокое обращение, пытки, взятие заложников, посягательство на человеческое достоинство и отказ в рассмотрении дела надлежащим образом учрежденным судом были явным образом включены — в качестве военных преступлений, совершенных во время немеждународных вооруженных конфликтов, — в Уставы МУТР, СССР и Статут МУС⁸⁵⁰. Более того, совершение этих преступлений преследовалось в су-

⁸⁴⁷ Обзор этих дел см.: ICRC, *Preventing and repressing international crimes*, Vol. II, pp. 123–131; ICRC, National Implementation of IHL database, доступно по адресу: <https://www.icrc.org/ihl-nat>.

⁸⁴⁸ Примеры судебного преследования на национальном уровне см.: La Haye, 2008, pp. 243–256.

⁸⁴⁹ См.: *ibid.*, pp. 270–273.

⁸⁵⁰ См.: Устав МУТР 1994 г., ст. 4(a)–(g); Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(c); Устав СССР 2002 г., ст. 3(a)–(g).

дебном порядке как совершение серьезных нарушений законов и обычаев войны согласно статье 3 Устава МТБЮ. Эти запрещенные деяния были включены в качестве военных преступлений или серьезных нарушений гуманитарного права в значительное число национальных законодательств⁸⁵¹.

882 Элементы преступлений МУС не проводят никакого различия между этими преступлениями на основании характера вооруженного конфликта⁸⁵². Аналогичным образом международные уголовные трибуналы применяли те же самые элементы преступлений для этих правонарушений, совершенных во время как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов⁸⁵³.

883 Перечень военных преступлений, касающийся немеждународных вооруженных конфликтов, длиннее перечня запрещенных деяний, содержащегося в общей статье 3 (пункт 1). Этот перечень дополняется преступлениями, перечисленными в статье 8(2)(е) Статута МУС, и другими, признаваемыми в договорном или обычном праве⁸⁵⁴.

884 Что касается запрета на «посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность», то статья 8(2)(с)(i) Статута МУС подтверждает общую статью 3, перечисляя «посягательство на жизнь и личность, в частности убийство в любой форме, причинение увечий, жестокое обращение и пытки» в качестве военных преступлений во время немеждународных вооруженных конфликтов. Однако в 2002 г. Ассамблея государств — участников МУС не приняла элементы преступлений для посягательства на жизнь и личность, но рассматривала только элементы для конкретных преступлений убийства, увечья, жестокого обращения и пыток. Это говорит о том, что Ассамблея не предусматривала судебных преследований по обвинениям в посягательстве на жизнь и физическую неприкосновенность как таковом в соответствии со Статутом МУС.

885 Более того, в решении МТБЮ в 2002 г. был принят осторожный подход к военному преступлению «посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность». В деле Василевича Судебная камера, ввиду принципа *nullum crimen sine lege*, который, среди прочего, требует, чтобы положения права были достаточно «точными для определения поведения и проводили различие между преступным и допустимым»⁸⁵⁵, отклонила обвинения в со-

⁸⁵¹ Подробнее об этих законодательствах см. практику, касающуюся норм 89 (убийство), 90 (пытки, жестокое обращение и унижающее обращение), 92 (причинение увечий), 96 (взятие заложников) и 100 (отказ в справедливом судебном разбирательстве), исследования «Обычное международное гуманитарное право», доступно по адресу: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/rus/docs/v2_rul.

⁸⁵² Единственное различие между военными преступлениями во время международных и немеждународных вооруженных конфликтов заключается в том, кто является их жертвой: военные преступления во время немеждународных вооруженных конфликтов совершаются против лиц, находящихся под защитой общей ст. 3, в то время как военные преступления, совершаемые во время международных вооруженных конфликтов, совершаются в отношении лиц, находящихся под защитой Женевских конвенций.

⁸⁵³ Подробнее об уголовно-правовых аспектах большинства этих преступлений см. комментарий к ст. 50, раздел D.

⁸⁵⁴ См., в частности: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 156, с. 767–776.

⁸⁵⁵ См.: МТБЮ, дело Василевича, Решение Судебной камеры, п. 193.

вершении военного преступления «посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность», осудив в то же время обвиняемого за совершение конкретного военного преступления убийства⁸⁵⁶.

886 Поэтому для целей международного уголовного права нет однозначного ответа на вопрос о том, выработано ли достаточно точное определение военного преступления «посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность»⁸⁵⁷. Однако это не имеет значения для фундаментального запрета на посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность в соответствии с общей статьей 3. Запреты гуманитарного права существуют независимо от того, имеют ли их нарушения последствия согласно международному уголовному праву.

887 Что касается военного преступления «причинение увечья», то статья 8(2)(c)(i) Статута МУС перечисляет его в качестве серьезного нарушения общей статьи 3, а статья 8(2)(e)(xi) включает его в перечень серьезных нарушений законов и обычаев войны во время немеждународных вооруженных конфликтов. Элементы преступлений МУС проводят различие между двумя этими преступлениями. Поскольку увечье является серьезным нарушением общей статьи 3, не обязательно доказывать, что оно причинило смерть или подвергло серьезной опасности физическое и психическое здоровье жертвы, в то время как такое доказательство требуется, когда надо доказать нарушения законов и обычаев войны. Тот факт, что этот элемент не применяется к увечью как к серьезному нарушению общей статьи 3, был подтвержден Судебной камерой СССЛ⁸⁵⁸.

888 Принятое государствами решение криминализировать только запреты, перечисленные в пункте 1(a)–(d) общей статьи 3, не влияет на силу других обязательств, содержащихся в этой статье, в том числе общего обязательства гуманно обращаться с лицами, которые непосредственно не принимают или более не принимают участия в военных действиях, без какого-либо различия неблагоприятного характера по причинам расы, цвета кожи, религии или веры, пола, происхождения, имущественного положения или любых других аналогичных критериев.

⁸⁵⁶ См.: там же, пп. 193–204, 307–308. Иную точку зрения см. в Решении Судебной камеры МТБЮ по делу Блашкича, в котором обвиняемый был признан виновным в совершении военного преступления в виде посягательства на жизнь и физическую неприкосновенность (позже осуждение было отменено по апелляции) (с. 267–269). В своем Решении по делу Кордича и Черкеза Судебная камера МТБЮ согласилась с описанием военного преступления в виде посягательства на жизнь и личность, использованным в деле Блашкича; однако с учетом того, что действия, не повлекшие за собой смерть жертвы, подпадают скорее под выдвинутые одновременно обвинения в «произвольном причинении сильных страданий» и «бесчеловечном обращении», обвиняемые не были осуждены за посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность (пп. 260, 821).

⁸⁵⁷ В том же ключе см., например, Решение Судебной камеры СССЛ в деле Фофаны и Кондевы (п. 145), в котором содержится отсылка на Решение Судебной камеры МТБЮ в деле Василевича.

⁸⁵⁸ СССЛ, дело Бримы, Решение Судебной камеры, п. 725; дело Сесая, Решение Судебной камеры, п. 182.

4. Ответственность государства за нарушения общей статьи 3

889 Государство-участник, которое совершает нарушение общей статьи 3, может нести ответственность в соответствии с нормами ответственности государств так же, как и за любое нарушение Женевских конвенций⁸⁵⁹. В некоторых делах, касающихся прав человека, устанавливалось, что государства нарушили общую статью 3⁸⁶⁰. Государство может также нести ответственность за деяния негосударственных вооруженных групп, если эти деяния присваиваются ему⁸⁶¹. Так бывает, например, если вооруженная группа действует фактически по указаниям или под руководством государства.

890 Ответственность вооруженных групп за нарушения общей статьи 3 также может предусматриваться, если вооруженная группа становится новым правительством государства или правительством нового государства. В таких обстоятельствах поведение вооруженной группы будет, в соответствии с международным правом, считаться действием этого государства⁸⁶².

891 Когда негосударственной вооруженной группе не удастся стать новым правительством или правительством нового государства, государственная сторона этого немеждународного вооруженного конфликта не будет нести никакой ответственности за нарушения общей статьи 3, совершенные негосударственными вооруженными группами⁸⁶³.

892 Международное право не дает ясного ответа на вопрос об ответственности негосударственной вооруженной группы в целом за деяния, совершенные членами этой группы⁸⁶⁴.

5. Превентивные меры и мониторинг соблюдения

а. Превентивные меры

893 Женевские конвенции содержат целый ряд мер, которые стороны в немеждународном вооруженном конфликте должны принять для более эффек-

⁸⁵⁹ См.: Проекты статей об ответственности государств 2001 г., ст. 1 и 4; *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 149, с. 678–686; Dinstein, 2014, pp. 116–126.

⁸⁶⁰ См.: МКПЧ, дело № 10480 (Сальвадор), п. 82; дело № 10548 (Перу), п. 88; дело № 11142 (Колумбия), п. 202; все эти дела цитируются в работе: Sivakumaran, 2015, p. 429, fn. 62.

⁸⁶¹ См.: Проекты статей об ответственности государств 2001 г., ст. 8; *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 149, с. 683–685.

⁸⁶² См.: Проекты статей об ответственности государств 2001 г., ст. 10. См. также: Dinstein, 2014, pp. 126–130.

⁸⁶³ Ответственность государства может возникнуть, если государство не предприняло возможных действий для защиты, например, помещений дипломатических миссий нейтрального государства (см.: Проекты статей об ответственности государств 2001 г., комментарий к ст. 10, с. 110, п. 15), но оно не будет нести ответственности за нарушения общей ст. 3, совершенные негосударственной вооруженной группой.

⁸⁶⁴ Анализ этой проблемы см.: Zegveld; Annysa Bellal, 'Establishing the Direct Responsibility of Non-State Armed Groups for Violations of International Norms: Issues of Attribution', in Noemi Gal-Or, Math Noortmann and Cedric Ryngaert (eds), *Responsibilities of the Non-State Actor in Armed Conflict and the Market Place: Theoretical Considerations and Empirical Findings*, Brill, Leiden, 2015, pp. 304–322.

тивного соблюдения общей статьи 3 и предотвращения или пресечения ее нарушений.

894 Общая статья 3 не предусматривает обязательства распространять информацию о содержании этой статьи. Однако статья 47 ЖК I устанавливает обязанность «распространять возможно шире текст» Конвенции, которая включает общую статью 3⁸⁶⁵. Распространение знаний о праве, применимом в немеждународных вооруженных конфликтах, в вооруженных силах государства и среди населения в целом является значительным шагом в обеспечении эффективного применения этого права, а также соблюдения положений общей статьи 3⁸⁶⁶.

895 Поскольку обязанность распространять знания и информацию о праве, содержащаяся в статье 47, охватывает также общую статью 3, государства-участники еще в мирное время обязаны включать изучение общей статьи 3 в программы военной подготовки и, если возможно, гражданско-го обучения⁸⁶⁷. Методы распространения знаний и информации остаются на усмотрение государств-участников⁸⁶⁸. Ознакомление всего населения с содержанием общей статьи 3 поможет создать условия, способствующие соблюдению гуманитарного права, если вдруг начнется немеждународный вооруженный конфликт.

896 Практика показала, что когда в государстве начинается немеждународный вооруженный конфликт, распространение знаний и обучение гуманитарному праву, включая общую статью 3, может осуществляться и структурами иными, нежели государства-участники, например МККК и неправительственными организациями⁸⁶⁹. Введение института юридических советников в вооруженных силах государств и негосударственных сторон также способствует более полному соблюдению гуманитарного права в таких конфликтах. Аналогичным образом государства, будучи обязаны расследовать военные преступления и преследовать подозреваемых в судебном порядке⁸⁷⁰, должны включить серьезные нарушения общей статьи 3 в перечень военных преступлений, содержащихся во внутригосударственном законодательстве.

⁸⁶⁵ См. также комментарий к ст. 47, п. 2769; Sivakumaran, 2012, p. 431; Moir, p. 243; Draper, p. 27.

⁸⁶⁶ См. также ст. 19 ДП II, которая гласит: «Настоящий Протокол должен иметь как можно более широкое распространение».

⁸⁶⁷ Подробнее см. комментарий к ст. 47.

⁸⁶⁸ Традиционно распространение осуществляется посредством приказов, курсов обучения или издания руководств и наставлений, но оно может проходить и по-другому, например с помощью рисунков, картинок или комиксов, а также с использованием радио- и телевизионных программ (см.: Sivakumaran, 2012, pp. 433–434).

⁸⁶⁹ Примером неправительственной организации, которая особенно активно действует в этой области, служит «Женевский призыв»; см.: Sivakumaran, 2012, pp. 434–436. См. также: Совет Безопасности ООН, Доклад Генерального секретаря Совету Безопасности о защите гражданских лиц в вооруженном конфликте, док. ООН S/2001/331, 30 марта 2001 г. Рекомендация 10, с. 16.

⁸⁷⁰ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 158. Следует также отметить преамбулу к Статуту МУС 1998 г., которая напоминает, что «обязанностью каждого государства является осуществление его уголовной юрисдикции над лицами, несущими ответственность за совершение международных преступлений».

- 897 Распространение информации о гуманитарном праве среди негосударственных вооруженных групп, обучение их членов тому, как соблюдать право, применение дисциплинарных санкций наряду с уголовными — все это может сыграть важнейшую роль в улучшении соблюдения общей статьи 3 такими группами⁸⁷¹.
- 898 Общая статья 1 призывает государства соблюдать и заставлять соблюдать Женевские конвенции при любых обстоятельствах. Эта формулировка касается положений, применимых как к международным, так и немеждународным вооруженным конфликтам⁸⁷². «Заставлять соблюдать» общую статью 3 можно было бы путем дипломатического давления, оказываемого третьими государствами на стороны, которые нарушают общую статью 3, публичного осуждения нарушений общей статьи 3 и принятия любых других мер, направленных на обеспечение соблюдения общей статьи 3⁸⁷³.
- 899 Из общей статьи 3, которая является обязательной для всех сторон в немеждународном вооруженном конфликте, следует, что негосударственные вооруженные группы обязаны уважать содержащиеся в ней гарантии⁸⁷⁴. Более того, такие вооруженные группы должны «заставлять» своих членов и отдельных лиц или группы, действующие от их имени, «соблюдать» общую статью 3⁸⁷⁵. Это обусловлено требованием, чтобы негосударственные вооруженные группы были организованы и имели ответственное командование, которое должно обеспечить соблюдение гуманитарного права. Это также является частью обычного международного права⁸⁷⁶.

b. Мониторинг соблюдения

- 900 В общей статье 3 не предусмотрены механизмы, которые могли бы помочь сторонам в немеждународном вооруженном конфликте обеспечить соблюдение ее положений⁸⁷⁷. Механизмы соблюдения, которые являются частью Женевских конвенций, такие как институт держав-покровительниц⁸⁷⁸ и процедуры расследования или примирения⁸⁷⁹, применимы только к меж-

⁸⁷¹ Подробнее см.: Sassòli, 2010; *Ла Роза и Вюрцнер*; Bellal/Casey-Maslen.

⁸⁷² Подробнее см. комментарий к общей ст. 1, п. 125.

⁸⁷³ Подробное обсуждение мер, имеющихся в распоряжении государств для обеспечения соблюдения Конвенций, см. там же, пп. 146, 150–151 и 181. См. также: Moir, pp. 245–250.

⁸⁷⁴ Подробнее об обязательной силе общей ст. 3 для всех сторон в немеждународном вооруженном конфликте см. пп. 505–508 настоящего комментария.

⁸⁷⁵ См. комментарий к общей ст. 1, п. 132. О некоторых инструментах см., например: ICRC, *Increasing Respect for International Humanitarian Law in Non-International Armed Conflicts*, ICRC, Geneva, 2008; Sandesh Sivakumaran, 'Implementing humanitarian norms through non-State armed groups', in Heike Krieger (ed.), *Inducing Compliance with International Humanitarian Law: Lessons from the African Great Lakes Region*, Cambridge University Press, 2015, pp. 125–146.

⁸⁷⁶ См.: Хенкертс и Досвальд-Бек, норма 139 и комментарий к ней, с. 631–635.

⁸⁷⁷ См.: XXXI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца, Женева, 2011 г., резолюция 1 «Усиление правовой защиты жертв вооруженных конфликтов».

⁸⁷⁸ См. комментарии к ст. 8 и 10.

⁸⁷⁹ См. комментарии к ст. 11 и 52.

дународным вооруженным конфликтам⁸⁸⁰. Однако стороны в немеждународном вооруженном конфликте могут заключать специальные соглашения в соответствии с частью 3 статьи 3, чтобы использовать эти или другие механизмы обеспечения соблюдения во время немеждународных вооруженных конфликтов⁸⁸¹.

901 Международная гуманитарная комиссия по установлению фактов, учрежденная в 1991 г. в соответствии со статьей 90 ДП I, компетентна расследовать предполагаемые грубые нарушения и другие серьезные нарушения Конвенций и Протокола. Компетенция Комиссии ограничивается сферой применения ДП I⁸⁸². Однако некоторые авторы считали, что формулировка статьи 90(2)(с)(i) Протокола могла бы распространяться на серьезные нарушения общей статьи 3⁸⁸³. Сама Комиссия заявила о готовности «расследовать предполагаемые нарушения гуманитарного права, включая те, которые совершаются в немеждународных вооруженных конфликтах, если все стороны в конфликте согласны»⁸⁸⁴. Все стороны в немеждународном вооруженном конфликте должны сообщить Комиссии о своем признании ее компетенции до проведения расследования. До сегодняшнего дня этого не происходило⁸⁸⁵.

⁸⁸⁰ Можно утверждать, что ст. 52 (процедура расследования) могла бы применяться в контексте нарушений общей ст. 3, поскольку в тексте ст. 52 говорится о расследовании «по поводу всякого нарушения Конвенции».

⁸⁸¹ Подробнее о специальных соглашениях см. раздел К. В качестве примера рассмотрения процедуры расследования сторонами в немеждународном вооруженном конфликте см. ст. 12 Меморандума о взаимопонимании между Хорватией и Социалистической Федеративной Республикой Югославия по вопросу применения МГП 1991 г.: «12. Запрос о расследовании. 1. Если МККК получит запрос о проведении расследования, он может воспользоваться своей ролью посредника, чтобы учредить комиссию по расследованию вне рамок организации и в соответствии со своими принципами. 2. МККК примет участие в учреждении такой комиссии лишь на основании общего соглашения или специального соглашения со всеми заинтересованными сторонами». См. также некоторые односторонние заявления, например Акт об обязательствах в соответствии с «Женевским призывом» о соблюдении полного запрета на противопехотные мины и о сотрудничестве в противоминной деятельности, который бы подписан более чем тридцатью негосударственными вооруженными группами и предусматривает в ст. 3 инструменты контроля и проверки ('Deed of Commitment under Geneva Call for adherence to a total ban on anti-personnel mines and for cooperation in mine action').

⁸⁸² См.: Bothe/Partsch/Solf, p. 543; Françoise J. Hampson, 'Fact-Finding and the International Fact-Finding Commission', in Hazel Fox and Michael A. Meyer (eds), *Armed Conflict and the New Law*, Vol. II, *Effecting Compliance*, British Institute of International and Comparative Law, London, 1993, p. 76; Heike Spieker, 'International (Humanitarian) Fact-Finding Commission', version of March 2013, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>; Пфаннер, с. 109–111.

⁸⁸³ См.: Sivakumaran, 2012, pp. 459–462; Luigi Condorelli, 'La Commission internationale humanitaire d'établissement des faits: un outil obsolète ou un moyen utile de mise en œuvre du droit international humanitaire?', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 83, No. 842, juin 2001, pp. 393–406, at 401; Aly Mokhtar, 'To Be or Not to Be: The International Humanitarian Fact-Finding Commission', *Italian Yearbook of International Law*, Vol. XII, 2002, pp. 69–94, at 90.

⁸⁸⁴ International Humanitarian Fact-Finding Commission (IHFFC), *Report of the International Fact-Finding Commission 1991–1996*, Bern, 1996, p. 2. См. также: *Report on the work of the IHFFC on the Occasion of its 20th Anniversary*, Bern, 2011, pp. 15, 17, 19, 28.

⁸⁸⁵ См.: Sivakumaran, 2012, p. 461.

902 Другие организации играли важную роль в повышении уровня соблюдения гуманитарного права в немеждународных вооруженных конфликтах. В частности, статья 3 предоставляет беспристрастным гуманитарным организациям, таким как МККК, право предлагать свои услуги сторонам в подобных конфликтах⁸⁸⁶. В ходе своей деятельности по предоставлению защиты МККК стремится предотвратить нарушения права и обеспечить прекращение любых нарушений сторонами в немеждународном вооруженном конфликте⁸⁸⁷. При осуществлении этих видов деятельности МККК сосредоточивает внимание на двустороннем диалоге с каждой стороной в вооруженном конфликте, с тем чтобы убедить тех, кто несет ответственность за нарушения, изменить свое поведение и выполнить свои обязательства⁸⁸⁸. Взаимодействуя со всеми сторонами, МККК выступает и с публичными заявлениями и призывами соблюдать гуманитарное право, осуществляет подготовку и содействует укреплению потенциала в этой области, оказывает помощь при включении положений гуманитарного права в официальные юридические документы, образовательные программы и программы оперативной подготовки⁸⁸⁹.

903 Работа других организаций, таких как Организация Объединенных Наций, также способствует более полному соблюдению гуманитарного права во время немеждународных вооруженных конфликтов⁸⁹⁰. Совет Безопасности уже давно использует практику обращения к сторонам в немеждународных вооруженных конфликтах с призывом уважать гуманитарное право, осуждать серьезные нарушения и напоминает об обязательстве преследовать в судебном порядке лиц, совершивших такие нарушения⁸⁹¹. Совет

⁸⁸⁶ Подробнее см. раздел J.

⁸⁸⁷ Это делается во исполнение мандата МККК, как он излагается в ст. 5(2) Устава Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г., где устанавливается, что роль МККК заключается, в частности, в том, чтобы «способствовать точному соблюдению положений международного гуманитарного права» и «разъяснять положения международного гуманитарного права... и распространять знания о нем». О деятельности по предоставлению защиты см. пп. 814–818 настоящего комментария.

⁸⁸⁸ В принципе, этот диалог носит конфиденциальный характер. Практика МККК заключается не в том, чтобы публично осуждать власти, несущие ответственность за нарушения гуманитарного права. Он делает это лишь в исключительных и строго определенных обстоятельствах (см.: Действия Международного Комитета Красного Креста в случае нарушений международного гуманитарного права или других основополагающих норм, касающихся защиты лиц в ситуациях насилия // Международный журнал Красного Креста. Т. 87, № 858, июнь 2005. С. 209–218).

⁸⁸⁹ Подробнее о работе МККК с вооруженными группами см., например: ICRC, *Increasing Respect for International Humanitarian Law in Non-International Armed Conflicts*; Sivakumaran, 2012, pp. 467–472.

⁸⁹⁰ Общий обзор см.: David S. Weissbrodt, 'The Role of International Organizations in the Implementation of Human Rights and Humanitarian Law in Situations of Armed Conflict', *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 21, 1988, pp. 313–365.

⁸⁹¹ Обзор работы Совета Безопасности ООН в этой области с 1989 г. см.: La Haye, 2008, pp. 166–167. См. также: Sivakumaran, 2012, pp. 465–466; Stephen M. Schwebel, 'The Roles of the Security Council and the International Court of Justice in the Application of International Humanitarian Law', *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 27, No. 4, 1995, pp. 731–759. В качестве примера может послужить передача Советом Безопасности ООН ситуаций в Дарфуре и Ливии в МУС.

учреждает миссии по установлению фактов для расследования нарушений гуманитарного права и права прав человека во время немеждународных вооруженных конфликтов, им создан инновационный механизм наблюдения и отчетности в отношении детей и вооруженных конфликтов в соответствии с его резолюцией 1612 (2005)⁸⁹². Органы ООН по правам человека также способствуют обеспечению более полного соблюдения гуманитарного права во время немеждународных вооруженных конфликтов, в частности при рассмотрении вопросов гуманитарного права в своих механизмах специальных процедур или при учреждении комиссий по расследованию в некоторых контекстах⁸⁹³.

6. *Понятие репрессалий во время немеждународных вооруженных конфликтов*

904 Репрессалии — это меры, принимаемые в контексте международного вооруженного конфликта одной из сторон в конфликте в ответ на нарушение гуманитарного права стороной противника. Такие меры направлены на то, чтобы положить конец нарушению и вынудить противную сторону соблюдать положения права. Эти меры противоречили бы международному праву, если бы они не принимались пострадавшим государством в ответ на международно-противоправные деяния, совершенные ответственным государством⁸⁹⁴. В случаях, когда репрессалии не запрещаются международным правом, они должны удовлетворять строгим условиям во время международных вооруженных конфликтов⁸⁹⁵.

905 Ни общая статья 3, ни ДП II ничего не говорят о репрессалиях во время немеждународных вооруженных конфликтов. По мнению МККК, нет достаточных свидетельств того, что понятие репрессалий во время немеждународных конфликтов когда-либо материализовывалось в международном

⁸⁹² Совет Безопасности ООН учредил целый ряд миссий по установлению фактов в Бурунди, Дарфуре (Судан), Руанде, бывшей Югославии, а также в других местах. Информацию о механизме наблюдения и отчетности о серьезных нарушениях в отношении детей во время вооруженных конфликтов см.: <https://childrenandarmedconflict.un.org/ru/>.

⁸⁹³ См., например: Совет по правам человека, резолюция S-16/1, Текущее положение в области прав человека в Сирийской Арабской Республике в контексте недавних событий, 29 апреля 2011 г., док. ООН A/HRC/RES/S-16/1; во исполнение содержащейся в этой резолюции просьбы Верховным комиссаром ООН по правам человека была учреждена миссия по установлению фактов для расследования предполагаемых нарушений международного права прав человека и гуманитарного права в Сирии. См. также: Sivakumaran, 2012, p. 467; О'Доннел, Даниел. Тенденции в применении международного гуманитарного права структурами ООН, деятельность которых посвящена правам человека // Международный журнал Красного Креста. № 22, сентябрь 1998. С. 581–608; Theo C. van Boven, 'Reliance on norms of humanitarian law by United Nations' organs', in Astrid J.M. Delissen and Gerard J. Tanja (eds), *Humanitarian Law of Armed Conflict: Challenges Ahead: Essays in Honour of Frits Kalshoven*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1991, pp. 495–513; Fanny Martin, 'Le droit international humanitaire devant les organes de contrôle des droits de l'homme', *Droits fondamentaux*, No. 1, juillet-décembre 2001, pp. 119–148.

⁸⁹⁴ Подробнее см. комментарий к ст. 46, раздел А.

⁸⁹⁵ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 145. Подробнее см. комментарий к ст. 46, пп. 2731–2732.

праве⁸⁹⁶. Исторически практика целей репрессалий и условия их применения описана только применительно к межгосударственным отношениям⁸⁹⁷. В ходе переговоров по принятию ДП II целый ряд государств считали, что само понятие репрессалий не имеет места в немеждународных вооруженных конфликтах⁸⁹⁸. Распространение понятия репрессалий на немеждународные вооруженные конфликты могло бы, согласно международному праву, предоставить юридический статус или придать легитимность негосударственным вооруженным группам⁸⁹⁹ и предоставило бы таким группам право применять репрессалии против государства — на это государства соглашались не хотели⁹⁰⁰. Многие военные наставления не применяют это понятие к немеждународным вооруженным конфликтам и определяют репрессалии как меру принуждения, принимаемую одним государством против другого⁹⁰¹. Более того, как представляется, в последние 60 лет не было зарегистрированных случаев реального применения репрессалий государствами во время немеждународных вооруженных конфликтов⁹⁰². Акты так называемых репрессалий, якобы совершенные во время немеждународных вооруженных конфликтов, осуждались, и подчеркивалась важность предоставления защиты гражданским лицам и лицам, вышедшим из строя⁹⁰³. Эти соображения привели к выводу, сделанному в ходе исследования обычного МГП, проведенного МККК: стороны в немеждународных вооруженных конфликтах не имеют права прибегать к репрессалиям согласно обычному международному праву⁹⁰⁴.

906 Однако некоторые авторы считают репрессалии допустимым для сторон в немеждународном вооруженном конфликте инструментом — это неиз-

⁸⁹⁶ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 148, с. 673–674. Эту точку зрения не разделяет Сивакумаран, который в качестве примера приводит гражданскую войну в Испании, когда воюющие считали себя вправе применять репрессалии (см.: Sivakumaran, 2012, p. 449).

⁸⁹⁷ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 148, с. 673–674.

⁸⁹⁸ См. там же ссылки на заявления, сделанные, например, Ираком, Ираном, Канадой, Мексикой, Нигерией и США. Полный обзор подготовительной работы для принятия положений ДП II по этому вопросу см. там же, с. 674–675; Bílková, pp. 44–47.

⁸⁹⁹ См. заявление Германии во время переговоров, которые привели к принятию ДП II: использование этого термина могло бы предоставить «сторонам, находящимся в конфликте, статус в соответствии с международным правом, на который они не имеют права претендовать» (Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. VIII, с. 331, п. 11).

⁹⁰⁰ Milanovic/Hadzi-Vidanovic, p. 273; De Hemptinne, p. 588.

⁹⁰¹ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 148, с. 675, где дается ссылка на военные уставы и наставления Австралии, Германии, Канады, Соединенного Королевства и Соединенных Штатов. См. также: Bílková, pp. 50–51.

⁹⁰² См.: Bílková, p. 49. Однако этот автор утверждает: «Тот факт, что государства не прибегают к репрессалиям во время немеждународных вооруженных конфликтов или, по крайней мере, не заявляют об этом публично, не обязательно говорит об их убежденности в том, что у них нет на это права».

⁹⁰³ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 148, с. 674, где приводятся примеры применительно к конфликтам в ДРК, Колумбии, Мали, Руанде и Чаде).

⁹⁰⁴ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 148. См. также: De Hemptinne, pp. 587–591; Shane Darcy, 'The Evolution of the Law of Belligerent Reprisals', *Military Law Review*, Vol. 175, March 2003, pp. 184–251, at 216–220.

бежное следствие того факта, что такие стороны связаны основными нормами гуманитарного права⁹⁰⁵. Некоторые камеры МТБЮ также рассматривали вопрос о том, применимо ли понятие репрессалий к немеждународным вооруженным конфликтам⁹⁰⁶.

907 Однако какая бы точка зрения ни была принята, совершенно очевидно, что общая статья 3 запрещает посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность, взятие заложников, посягательство на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее достоинство обращение, и отказ в справедливом судебном разбирательстве «всегда и всюду». Любые репрессалии, которые повлекут за собой такие действия, будут поэтому запрещены⁹⁰⁷. Аналогичным образом общая статья 3 предусматривает, что все лица, не участвующие или прекратившие непосредственное участие в военных действиях, должны пользоваться гуманным обращением «при всех обстоятельствах». Любые репрессалии, которые будут противоречить требованию гуманного обращения, будут поэтому незаконными⁹⁰⁸.

Избранная библиография

Раздел В. История создания

Аби-Сааб, Розмари. Гуманитарное право и внутренние конфликты. Истоки и эволюция международной регламентации. МККК, 2000.

Ador, Gustave and Moynier, Gustave, 'Les destinées de la Convention de Genève pendant la guerre de Serbie', *Bulletin international des sociétés de secours aux militaires blessés*, Vol. 7, No. 28, 1876, pp. 164–176.

Duculesco, Victor, 'Effet de la reconnaissance de l'état de belligérance par les tiers, y compris les Organisations internationales, sur le statut juridique des conflits armés à caractère non international', *Revue générale de droit international public*, Vol. 79, 1975, pp. 125–151.

⁹⁰⁵ Подробнее об этом см.: Bílková, pp. 31–65; Sivakumaran, 2012, pp. 449–457. Билкова считает, что это право на репрессалии не может быть неограниченным (см., в частности: Bílková, pp. 40–41). Сивакумаран полагает, что «запрет на применение репрессалий посредством общей ст. 3 должен ограничиваться действиями, запрещенными этой статьей» (Sivakumaran, 2012, p. 451).

⁹⁰⁶ Интересно отметить, что с выводами, которые были сделаны МТБЮ ранее в Решении в отношении правила 61 в деле Мартича (пп. 15–17) и в решении по делу Купрешкича (пп. 527–536) и согласно которым в соответствии с обычным правом репрессалии против гражданского населения запрещаются во всех вооруженных конфликтах, не согласились Судебная и Апелляционная камеры в своих решениях по делу Мартича (см.: Решение Судебной камеры, пп. 464–468, и Решение Апелляционной камеры, пп. 263–267). В этих делах судьи исследовали вопрос о том, можно ли считать обстрел Загреба подсудимым законной репрессалией. При этом они применяли условия и ограничения, налагаемые на репрессалии, которые обычно признаются применимыми в международных вооруженных конфликтах, к конфликту немеждународного характера и, судя по всему, вследствие этого отклонили вывод, к которому пришла Судебная камера в деле Купрешкича, о том, что репрессалии против гражданского населения запрещаются, согласно обычному праву, при всех обстоятельствах.

⁹⁰⁷ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 55; Хенкептс и Досвальд-Бек, комментарий к норме 148, с. 672–673.

⁹⁰⁸ Там же. Аналогичным образом ст. 4 ДП II не оставляет места для репрессалий против лиц, не принимающих или прекративших принимать непосредственное участие в военных действиях; см.: Комментарий к ДП II 1998 г., п. 4530.

- Lauterpacht, Hersch, *Recognition in International Law*, Cambridge University Press, 1947.
- (ed.), *Oppenheim's International Law*, 7th edition, Longmans, Green and Co., London, 1952.
- Milanovic, Marko and Hadzi-Vidanovic, Vidan, 'A taxonomy of armed conflict', in Nigel D. White and Christian Henderson (eds), *Research Handbook on International Conflict and Security Law: Jus ad Bellum, Jus in Bello and Jus post Bellum*, Edward Elgar, Cheltenham, 2013, pp. 256–314.
- Moir, Lindsay, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2002.
- Moynier, Gustave, *Étude sur la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne (1864 et 1868)*, Librairie de Joël Cherbuliez, Paris, 1870.
- Neff, Stephen C., *War and the Law of Nations: A General History*, Cambridge University Press, 2005.
- O'Connell, Mary Ellen, 'Historical Development and Legal Basis', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 1–42.
- Oppenheim, Lassa, *International Law: A Treatise*, Vol. II, *War and Neutrality*, 2nd edition, Longmans, Green and Co., London, 1912.
- Padelford, Norman J., 'The International Non-Intervention Agreement and the Spanish Civil War', *American Journal of International Law*, Vol. 31, No. 4, 1937, pp. 578–603.
- Ramelli Arteaga, Alejandro, *Derecho Internacional Humanitario y Estado de Beligerancia*, 2nd edition, Externado University of Colombia, Bogotá, 2004.
- Sivakumaran, Sandesh, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012.

Раздел С. Часть 1. Сфера применения общей статьи 3

- Аби-Сааб, Розмари. Гуманитарное право и внутренние конфликты. Истоки и эволюция международного регулирования. МККК, 2000.
- Вите, Сильвен. Типология вооруженных конфликтов в международном гуманитарном праве: правовые концепции и реальные ситуации // Международный журнал Красного Креста. Т. 91. № 873, март 2009. С. 91–126.
- Гассер, Ханс-Петер. Международное гуманитарное право. Введение. МККК, 1995.
- Давид, Эрик. Принципы права вооруженных конфликтов. МККК, 2011.
- Дрёге, Кордула. Слезай с моего облака: кибернетическая война, международное гуманитарное право и защита гражданских лиц // Международный журнал Красного Креста. Т. 94, № 886, август 2012. Избранные статьи. С. 1–58.
- МККК. Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов. Документ подготовлен Международным Комитетом Красного Креста для XXX Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, проходившей 26–30 ноября 2007 года в Женеве (Швейцария) // Международный журнал Красного Креста. Т. 89, № 867, сентябрь 2007. Выдержка из журнала.
- Непосредственное участие в военных действиях. Руководство по толкованию понятия в свете международного гуманитарного права. Руководитель проекта: Нильс Мельцер. МККК, 2009. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/ru/document/rukovodstvo-neposredstvennoe-uchastie-v-voennyh-deystviyah>
 - Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов, Доклад, подготовленный для XXXII Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, Женева, 8–10 декабря 2015 г. МККК,

2015. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/ru/document/mezhdunarodnoe-gumanitarnoe-pravo-i-vyzovu-sovremennyh-vooruzhennyh-konfliktov>
- Сассоли, Марко и Бувье, Антуан. Правовая защита во время войны. Т. I. МККК, 2008.
- Стюарт, Джеймс Г. К единому определению вооруженного конфликта: анализ интернационализированного вооруженного конфликта // *Международный журнал Красного Креста*. №№ 849–852, 2003. Сборник статей. С. 129–175.
- Ферраро, Тристан. Применимость и применение международного гуманитарного права в отношении многонациональных сил // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 95, № 891/892, октябрь 2013. Избранные статьи. С. 29–94.
- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/customary.pdf>.
- Akande, Dapo, 'Classification of Armed Conflicts: Relevant Legal Concepts', in Elizabeth Wilmshurst (ed.), *International Law and the Classification of Conflicts*, Oxford University Press, 2012, pp. 32–79.
- Anderson, Kenneth, 'Targeted Killing and Drone Warfare: How We Came to Debate Whether There is a "Legal Geography of War"', *American University Washington College of Law Research Paper*, No. 2011–16, 2011, pp. 1–17.
- Arimatsu, Louise, 'Territory, Boundaries and the Law of Armed Conflict', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 12, 2009, pp. 157–192.
- Bartels, Rogier, 'Transnational Armed Conflict: Does it Exist?', in *Scope of Application of International Humanitarian Law*, Proceedings of the 13th Bruges Colloquium, 18–19 October 2012, College of Europe/ICRC, *Collegium* No. 43, Autumn 2013, pp. 114–128.
- 'From *Jus In Bello* to *Jus Post Bellum*: When Do Non-International Armed Conflicts End?', in Carsten Stahn, Jennifer S. Easterday and Jens Iverson (eds), *Jus Post Bellum: Mapping the Normative Foundations*, Oxford University Press, 2014, pp. 297–314.
- Bianchirea, 'Terrorism and Armed Conflict: Insights from a Law & Literature Perspective', *Leiden Journal of International Law*, Vol. 24, No. 1.
- Blank, Laurie R., 'Defining the Battlefield in Contemporary Conflict and Counterterrorism: Understanding the Parameters of the Zone of Combat', *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 39, No. 1, 2010, pp. 1–38.
- Bothe, Michael, 'War Crimes', in Antonio Cassese, Paola Gaeta and John R.W.D. Jones (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Vol. IA, Oxford University Press, 2002, pp. 379–426.
- Bothe, Michael, Partsch, Karl Josef and Solf, Waldemar A., *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1982.
- Cassese, Antonio, 'The *Nicaragua* and *Tadić* Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia', *European Journal of International Law*, Vol. 18, No. 4, 2007, pp. 649–668.
- Condoirelli, Luigi, 'War Crimes and Internal Conflicts in the Statute of the International Criminal Court', in Mauro Politi and Giuseppe Nesi (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Challenge to Impunity*, Ashgate, Aldershot, 2001, pp. 107–117.
- Corn, Geoffrey S., 'Hamdan, Lebanon, and the Regulation of Hostilities: The Need to Recognize a Hybrid Category of Armed Conflict', *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 40, No. 2, 2007, pp. 295–355.
- 'Geography of Armed Conflict: Why it is a Mistake to Fish for the Red Herring', *International Law Studies*, U.S. Naval War College, Vol. 89, 2013, pp. 77–107.

- Corn, Geoffrey S. and Jensen, Eric Talbot, 'Transnational Armed Conflict: A "Principled" Approach to the Regulation of Counter-Terror Combat Operations', *Israel Law Review*, Vol. 42, 2009, pp. 1–34.
- Cullen, Anthony, *The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2010.
- Ferraro, Tristan, 'The geographic reach of IHL: The law and current challenges', in *Scope of Application of International Humanitarian Law*, Proceedings of the 13th Bruges Colloquium, 18–19 October 2012, College of Europe/ICRC, *Collegium* No. 43, Autumn 2013, pp. 105–113.
- Fleck, Dieter, 'The Law of Non-International Armed Conflict', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 581–610.
- Grignon, Julia, *L'applicabilité temporelle du droit international humanitaire*, Schulthess, Geneva, 2014.
- ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, Report prepared for the 28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, ICRC, Geneva, 2003.
- *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, Report prepared for the 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, ICRC, Geneva, 2011.
 - *The Use of Force in Armed Conflicts: Interplay between the Conduct of Hostilities and Law Enforcement Paradigms*, Expert Meeting, Report prepared and edited by Gloria Gaggioli, ICRC, Geneva, 2013.
- Kleffner, Jann K., 'Scope of Application of International Humanitarian Law', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 43–78. (2013b)
- Koh, Harold Hongju, 'Keynote Address: The Obama Administration and International Law', *Proceedings of the Annual Meeting of the American Society of International Law*, Vol. 104, 2010, pp. 207–221.
- Kolb, Robert and Hyde, Richard, *An Introduction to the International Law of Armed Conflicts*, 3rd edition, Hart Publishing, Oxford, 2008.
- Kreß, Claus, 'Some Reflections on the International Legal Framework Governing Transnational Armed Conflicts', *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 15, No. 2, 2010, pp. 245–274.
- Lubell, Noam and Derejko, Nathan, 'A Global Battlefield? Drones and the Geographical Scope of Armed Conflict', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 11, N° 1, 2013, pp. 65–88.
- Melzer, Nils, *Targeted Killing in International Law*, Oxford University Press, 2008.
- Meron, Theodor, 'The Humanization of Humanitarian Law', *American Journal of International Law*, Vol. 94, No. 2, 2000, pp. 239–278.
- Milanovic, Marko, 'State Responsibility for Genocide', *European Journal of International Law*, Vol. 17, No. 3, 2006, pp. 553–604.
- 'State Responsibility for Genocide: A Follow-Up', *European Journal of International Law*, Vol. 18, No. 4, 2007, pp. 669–694. (2007a)
 - 'Lessons for human rights and humanitarian law in the war on terror: comparing Hamdan and the Israeli Targeted Killings case', *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, No. 866, June 2007, pp. 373–393. (2007b)
 - 'End of IHL application: Overview and challenges', in *Scope of Application of International Humanitarian Law*, Proceedings of the 13th Bruges Colloquium, 18–19 October 2012, College of Europe/ICRC, *Collegium* No. 43, Autumn 2013, pp. 83–94.

- ‘The Applicability of the Conventions to ‘Transnational’ and ‘Mixed’ Conflicts, in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 27–50.
- Milanovic, Marko and Hadzi-Vidanovic, Vidan, ‘A taxonomy of armed conflict’, in Nigel D. White and Christian Henderson (eds), *Research Handbook on International Conflict and Security Law: Jus ad Bellum, Jus in Bello and Jus post bellum*, Edward Elgar, Cheltenham, 2013, pp. 256–314.
- Moir, Lindsay, ‘The Concept of Non-International Armed Conflict’, in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 391–414.
- Pejic, Jelena, ‘Status of armed conflicts’, in Elizabeth Wilmshurst and Susan Breau (eds), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2007, pp. 77–100.
- ‘The protective scope of Common Article 3: more than meets the eye’, *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 881, March 2011, pp. 189–225.
- Radin, Sasha, ‘Global Armed Conflict? The Threshold of Extraterritorial Non-International Armed Conflicts’, *International Law Studies*, U.S. Naval War College, Vol. 89, 2013, pp. 696–743.
- Sassòli, Marco, ‘Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law’, *HPCR Occasional Paper Series*, Winter 2006, pp. 1–43.
- Sassòli, Marco, Bouvier, Antoine A. and Quintin, Anne, *How Does Law Protect in War?*, Vol. I, 3rd edition, ICRC, Geneva, 2011.
- Schindler, Dietrich, ‘The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols’, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 163, 1979, pp. 117–164.
- Schmitt, Michael N., ‘Charting the Legal Geography of Non-International Armed Conflict’, *International Law Studies*, U.S. Naval War College, Vol. 90, 2014, pp. 1–19.
- Schöndorf, Roy S., ‘Extra-State Armed Conflicts: Is There a Need for a New Legal Regime?’, *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 37, No. 1, 2004, pp. 1–78.
- Shraga, Daphna, ‘The United Nations as an Actor Bound by International Humanitarian Law’, *International Peacekeeping*, Vol. 5, No. 2, 1998, pp. 64–81.
- ‘The applicability of international humanitarian law to peace operations, from rejection to acceptance’, in Gian Luca Beruto (ed.), *International Humanitarian Law, Human Rights and Peace Operations*, Proceedings of the 31st Round Table on Current Problems of International Humanitarian Law, 4–6 September 2008, International Institute of Humanitarian Law, San Remo, 2008, pp. 82–89.
- Shraga, Daphna and Zacklin, Ralph, ‘The Applicability of International Humanitarian Law to United Nations Peacekeeping Operations: Conceptual, Legal and Practical Issues’, *Report to the Symposium on Humanitarian Action and Peacekeeping Operations*, 22–24 June 1994, ICRC, Geneva, 2004, pp. 39–48.
- Sivakumaran, Sandesh, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012.
- von Hebel, Herman and Robinson, Darryl, ‘Crimes within the Jurisdiction of the Court’, in Roy S. Lee (ed.), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute — Issues, Negotiations, Results*, Kluwer Law International, The Hague, 1999, pp. 79–126.

Раздел D. Часть 1. Обязательная сила общей статьи 3

Бюньон, Франсуа. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. МККК, 2005.

- Ферраро, Тристан. Применимость и применение международного гуманитарного права в отношении многонациональных сил // Международный журнал Красного Креста. Т. 95, № 891/892, октябрь 2013. Избранные статьи. С. 29–94.
- Bugnion, François, 'Jus ad bellum, jus in bello and non-international armed conflicts', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 6, 2003, pp. 167–198.
- Cassese, Antonio, 'The status of rebels under the 1977 Geneva Protocol on Non-International Armed Conflicts', *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 30, No. 2, 1981, pp. 416–439.
- Dinstein, Yoram, *Non-International Armed Conflicts in International Law*, Cambridge University Press, 2014, pp. 173–199.
- Elder, David A., 'The Historical Background of Common Article 3 of the Geneva Convention of 1949', *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 11, No. 1, 1979, pp. 37–69.
- Engdahl, Ola, 'Compliance with International Humanitarian Law in Multinational Peace Operations', *Nordic Journal of International Law*, Vol. 78, No. 4, 2009, pp. 513–526.
- Kleffner, Jann K., 'The applicability of international humanitarian law to organized armed groups', *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 882, June 2011, pp. 443–461.
- Kolb, Robert, Porretto, Gabriele and Vité, Sylvain, *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales: Forces de paix et administrations civiles transitoires*, Bruylant, Brussels, 2005.
- Moir, Lindsay, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2002.
- Murray, Daragh, 'How International Humanitarian Law Treaties Bind Non-State Armed Groups', *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 20, No. 1, 2015, pp. 101–131.
- Naert, Frederik, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy, with a Particular Focus on the Law of Armed Conflict and Human Rights*, Intersentia, Antwerp, 2010.
- Schindler, Dietrich, 'The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols', *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 163, 1979, pp. 117–164.
- Shraga, Daphna, 'The United Nations as an Actor Bound by International Humanitarian Law', *International Peacekeeping*, Vol. 5, No. 2, 1998, pp. 64–81.
- Sivakumaran, Sandesh, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012.
- 'The Addressees of Common Article 3', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 415–431.
- Zegveld, Liesbeth, *The Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge University Press, 2002.

Раздел Е. Пункт 1. Покровительствуемые лица

- МККК. Непосредственное участие в военных действиях. Руководство по толкованию понятия в свете международного гуманитарного права. Руководитель проекта Нильс Мельцер. МККК, 2009. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/ru/document/rukovodstvo-neposredstvennoe-uchastie-v-voennyh-deystviyah>.
- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза, Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/customary.pdf>.
- Abresch, William, 'A Human Rights Law of Internal Armed Conflict: The European Court of Human Rights in Chechnya', *European Journal of International Law*, Vol. 16, No. 4, 2005, pp. 741–767.

- Bond, James E., 'Application of the Law of War to Internal Conflict', *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 3, No. 2, 1973, pp. 345–384.
- Bothe, Michael, Partsch, Karl Josef and Solf, Waldemar A., *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1982.
- Cassese, Antonio, 'The Geneva Protocols of 1977 on the Humanitarian law of Armed Conflict and Customary International Law', *UCLA Pacific Basin Law Journal*, Vol. 3, 1984, pp. 55–118.
- Dörmann, Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003.
- Draper, Gerald I.A.D., 'The Geneva Conventions of 1949', *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 114, 1965, pp. 59–165.
- Gasser, Hans-Peter, 'Remarks of Hans-Peter Gasser', in The Sixth Annual American Red Cross-Washington College of Law Conference on International Humanitarian Law: A Workshop on Customary International Law and the 1977 Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions, *American University Journal of International Law and Policy*, Vol. 2, No. 2, 1987, pp. 477–481.
- ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, Report prepared for the 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, ICRC, Geneva, 2011.
- Kleffner, Jann K., 'Friend or Foe? On the Protective Reach of the Law of Armed Conflict: a Note on the SCSL Trial Chamber's Judgment in the Case of "Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao"', in Mariëlle Matthee, Brigit Toebe and Marcel Brus (eds), *Armed Conflict and International Law: In Search of the Human Face, Liber Amicorum in Memory of Avril McDonald*, Asser Press, The Hague, 2013, pp. 285–302. (2013c)
- 'The Beneficiaries of the Rights Stemming from Common Article 3', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 433–447.
- Melzer, Nils, *Targeted Killing in International Law*, Oxford University Press, 2008.
- Meron, Theodor, 'Application of Humanitarian Law in Non-international Armed Conflicts: Remarks by Theodor Meron', *Proceedings of the Annual Meeting of the American Society of International Law*, Vol. 85, 1991, pp. 83–85.
- Pejic, Jelena, 'The protective scope of Common Article 3: more than meets the eye', *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 881, March 2011, pp. 189–225.
- Rogers, A.P.V., *Law on the Battlefield*, 3rd edition, Manchester University Press, 2012.
- Sassòli, Marco, 'Terrorism and War', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, No. 5, 2006, pp. 959–981.
- 'The Role of Human Rights and International Humanitarian Law in New Types of Armed Conflicts', in Orna Ben-Naftali (ed.), *International Humanitarian Law and International Human Rights Law*, Oxford University Press, 2011, pp. 34–94.
- Sivakumaran, Sandesh, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012.
- Watkin, Kenneth, '21st Century Conflict and International Humanitarian Law: Status Quo or Change?', in Michael N. Schmitt and Jelena Pejic (eds), *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines, Essays in Honour of Yoram Dinstein*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007, pp. 265–296.
- Zegveld, Liesbeth, *The Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge University Press, 2002.

Раздел F. Пункт 1. Основные обязательства в соответствии с общей статьей 3

- Кальсховен, Фриц и Зегвельд, Лисбет. Ограничения методов и средств ведения войны: введение в международное гуманитарное право. МККК, 1999.
- Линдсей, Шарлотта. Женщины и война: исследование МККК о воздействии вооруженного конфликта на женщин. МККК, 2006.
- Сассоли, Марко и Бувье, Антуан. Правовая защита во время войны. Т. I. МККК, 2008
- Bugnion, François, 'Jus ad bellum, jus in bello and non-international armed conflicts', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 6, 2003, pp. 167–198.
- Condorelli, Luigi and Boisson de Chazournes, Laurence, 'Quelques remarques à propos de l'obligation des Etats de "respecter et faire respecter" le droit international humanitaire "en toutes circonstances"', in Christophe Swinarski (ed.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-rouge en l'honneur de Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, pp. 17–35.
- Elder, David A., 'The Historical Background of Common Article 3 of the Geneva Convention of 1949', *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 11, No. 1, 1979, pp. 37–69.
- Kleffner, Jann K., 'Protection of the Wounded, Sick, and Shipwrecked', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 321–357. (2013a)
- Lindsey, Charlotte, 'The Impact of Armed Conflict on Women', in Helen Durham and Tracey Gurd (eds), *Listening to the Silences: Women and War*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2005, pp. 21–35.
- Moir, Lindsay, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2002.
- Nowak, Manfred, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, 2nd revised edition, N.P. Engel, Kehl am Rhein, 2005.
- O'Connell, Mary Ellen, 'Historical Development and Legal Basis', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 1–42.
- Pejic, Jelena, 'Non-discrimination and armed conflict', *International Review of the Red Cross*, Vol. 83, No. 841, March 2001, pp. 183–194.
- Rogers, A.P.V., *Law on the Battlefield*, 3rd edition, Manchester University Press, 2012.
- Rona, Gabor and McGuire, Robert J., 'The Principle of Non-Discrimination', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 191–205.
- Sassòli, Marco, Bouvier, Antoine A. and Quintin, Anne, *How Does Law Protect in War?*, Vol. I, 3rd edition, ICRC, Geneva, 2011.
- Sivakumaran, Sandesh, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012.
- Tams, Christian J., 'The Use of Force against Terrorists', *European Journal of International Law*, Vol. 20, No. 2, 2009, pp. 359–397.

Раздел G. Пункт 1. Действия, запрещенные в соответствии с общей статьей 3

Посагательство на жизнь и физическую неприкосновенность, убийство

Беллал, Анисса, Джакка, Жиль и Кейзи-Маслен, Стюарт. Международное право и вооруженные негосударственные акторы в Афганистане // Международный

журнал Красного Креста. №№ 880–881, декабрь 2010 — март 2011. Избранные статьи. С. 183–222.

Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/customary.pdf>.

Ambos, Kai, 'Article 25: Individual criminal responsibility', in Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3rd edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, pp. 979–1029.

Bothe, Michael, 'The status of captured fighters in non-international armed conflict', in Christian Tomuschat, Evelyne Lagrange and Stefan Oeter (eds), *The Right to Life*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2010, pp. 195–214.

Cassese, Antonio, 'The Geneva Protocols of 1977 on the Humanitarian law of Armed Conflict and Customary International Law', *UCLA Pacific Basin Law Journal*, Vol. 3, 1984, pp. 55–118.

Dörmann, Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003.

– 'Wilful killing', in Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3rd edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, pp. 329–331.

Doswald-Beck, Louise, 'The right to life in armed conflict: does international humanitarian law provide all the answers?', *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, No. 864, December 2006, pp. 881–904.

Gasser, Hans-Peter, 'The Sixth Annual American Red Cross-Washington College of Law Conference on International Humanitarian Law: A Workshop on Customary International Law and the 1977 Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions; Remarks of Hans-Peter Gasser', *American University Journal of International Law and Policy*, Vol. 2, No. 2, 1987, pp. 415–538, at 477–481.

Gowlland-Debbas, Vera, 'The right to life and the relationship between human rights and humanitarian law', in Christian Tomuschat, Evelyne Lagrange and Stefan Oeter (eds), *The Right to Life*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2010, pp. 121–150.

Horder, Jeremy (ed.), *Homicide Law in Comparative Perspective*, Hart Publishing, Oxford, 2007.

ICRC, *The Use of Force in Armed Conflicts: Interplay between the Conduct of Hostilities and Law Enforcement Paradigms*, Expert Meeting, Report prepared and edited by Gloria Gaggioli, ICRC, Geneva, 2013.

Knuckey, Sarah, 'Murder in Common Article 3', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 449–467.

Meron, Theodor, 'Application of Humanitarian Law in Non-international Armed Conflicts: Remarks by Theodor Meron', *Proceedings of the Annual Meeting of the American Society of International Law*, Vol. 85, 1991, pp. 83–85.

Nowak, Manfred, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, 2nd revised edition, N.P. Engel, Kehl, 2005.

Ovey, Clare and White, Robin C.A., *Jacobs & White: The European Convention on Human Rights*, 4th edition, Oxford University Press, 2006.

Watkin, Kenneth, '21st Century Conflict and International Humanitarian Law: Status Quo or Change?', in Michael N. Schmitt and Jelena Pejic (eds), *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines, Essays in Honour of Yoram Dinstein*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007, pp. 265–296.

- Zegveld, Liesbeth, *The Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge University Press, 2002.
- Zimmermann, Andreas and Geiss, Robin, 'Mutilations', in Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3rd edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, pp. 528–568.

Увечье

- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/customary.pdf>.
- Dörmann, Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003.
- La Haye, Eve, 'Mutilation and medical or scientific experiments: Article 8(2)(b)(x)', in Roy S. Lee and Hakan Friman (eds), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Transnational Publishers, 2001, pp. 164–167. (2001a)
- 'Violations of Common Article 3', in Roy S. Lee and Hakan Friman (eds), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Transnational Publishers, 2001, pp. 207–213. (2001b)
- Zimmermann, Andreas and Geiss, Robin, 'Mutilations', in Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3rd edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, pp. 528–568, at 551.

Жестокое обращение, пытки и посягательство на человеческое достоинство

- Дрѣге, Кордула. «Поистине лейтмотив...»: запрещение пыток и других форм дурного обращения в международном гуманитарном праве // Международный журнал Красного Креста. Т. 89, № 867, сентябрь 2007. Выдержка из журнала.
- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/customary.pdf>.
- Bank, Roland, 'Das Verbot von Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe', in Rainer Grote and Thilo Marauhn (eds), *EMRK/GG, Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006, pp. 479–534.
- Burgers, J. Herman and Danelius, Hans, *The United Nations Convention against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1988.
- Dewulf, Steven, *The Signature of Evil: (Re)Defining Torture in International Law*, Intersentia, Antwerp, 2011.
- Dörmann, Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003.
- Doswald-Beck, Louise, *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism*, Oxford University Press, 2011, pp. 194–227.
- Evans, Malcolm, 'Getting to Grips with Torture', in *The Definition of Torture: Proceedings of an Expert Seminar*, Association for the Prevention of Torture, Geneva, 2001, pp. 33–49.
- Nowak, Manfred, 'Challenges to the absolute nature of the prohibition of torture and ill-treatment', *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 23, No. 4, 2005, pp. 674–688.
- 'What Practices Constitute Torture?: US and UN standards', *Human Rights Quarterly*, Vol. 28, No. 4, 2006, pp. 809–841.

- Nowak, Manfred and Janik, Ralph R.A., 'Torture, Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassoli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 317–342.
- Nowak, Manfred and McArthur, Elizabeth, *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary*, Oxford University Press, 2008.
- Reyes, Hernán, 'The worst scars are in the mind: psychological torture', *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, No. 867, September 2007, pp. 591–617.
- Rodley, Nigel S., 'The definition(s) of torture in international law', *Current Legal Problems*, Vol. 55, 2002, pp. 467–493.
- 'The prohibition of torture: absolute means absolute', *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 34, No. 1, 2006, pp. 145–160.
- Rodley, Nigel S. and Pollard, Matt, *The Treatment of Prisoners under International Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2009.
- Sivakumaran, Sandesh, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012.

Взятие заложников

- Геррман, Ирен и Пальмиери, Даниэль. Заложники: извечная проблема // Международный журнал Красного Креста. Т. 87, № 857, март 2005. С. 177–194.
- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/customary.pdf>.
- Dörmann, Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003.
- Elliott, H. Wayne, 'Hostages or Prisoners of War: War Crimes at Dinner', *Military Law Review*, Vol. 149, 1995, pp. 241–274.
- Gasser, Hans-Peter and Dörmann, Knut, 'Protection of the Civilian Population', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 231–320, at paras 508 and 535.
- Gucciardo, Dorotea, 'Hostages', in Jonathan F. Vance (ed.), *Encyclopedia of Prisoners of War and Internment*, 2nd edition, Grey House Publishing, Millerton, New York, 2006, pp. 183–186.
- Hammer, Ellen and Salvin, Marina, 'The Taking of Hostages in Theory and Practice', *American Journal of International Law*, Vol. 38, No. 1, 1944, pp. 20–33.
- Kuhn, Arthur K., 'Editorial Comment: The Execution of Hostages', *American Journal of International Law*, Vol. 36, 1942, pp. 271–274.
- Lambert, Joseph J., *Terrorism and Hostages in International Law: A Commentary on the Hostages Convention 1979*, Grotius Publications, Cambridge, 1990.
- Pilloud, Claude, 'La question des otages et les Conventions de Genève', *Revue internationale de la Croix Rouge*, Vol. 32, No. 378, June 1950, pp. 430–447.
- Rosenstock, Robert, 'International Convention Against the Taking of Hostages: Another International Community Step Against Terrorism', *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 9, No. 2, 1980, pp. 169–195.
- Salinas Burgos, Hernán, 'The taking of hostages and international humanitarian law', *International Review of the Red Cross*, Vol. 29, No. 270, June 1989, pp. 196–216.
- Sivakumaran, Sandesh, 'War Crimes before the Special Court for Sierra Leone: Child Soldiers, Hostages, Peacekeepers and Collective Punishments', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 8, No. 4, 2010, pp. 1009–1034. (2010a)
- *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012.

- Tuck, David, 'Taking of Hostages', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 297–316.
- Wright, Lord, 'The Killing of Hostages as a War Crime', *British Yearbook of International Law*, Vol. 25, 1948, pp. 296–310.

Требование надлежащим образом учрежденного суда, предоставляющего все необходимые судебные гарантии

- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/customary.pdf>.
- Barber, Rebecca, 'Facilitating humanitarian assistance in international humanitarian and human rights law', *International Review of the Red Cross*, Vol. 91, No. 874, June 2009, pp. 371–397.
- Bond, James E., 'Application of the Law of War to Internal Conflict', *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 3, No. 2, 1973, pp. 345–384.
- Bothe, Michael, Partsch, Karl Josef and Solf, Waldemar A., *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1982.
- Doswald-Beck, Louise, *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism*, Oxford University Press, 2011, pp. 331–344.
- 'Judicial Guarantees', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 469–494.
- Sassòli, Marco, 'Taking Armed Groups Seriously: Ways to Improve Their Compliance with International Humanitarian Law', *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, Vol. 1, No. 1, 2010, pp. 5–51.
- Sivakumaran, Sandesh, 'Courts of Armed Opposition Groups: Fair Trials or Summary Justice?', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, No. 3, 2009, pp. 489–513.
- *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012.
- Somer, Jonathan, 'Jungle justice: passing sentence on the equality of belligerents in non-international armed conflict', *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, No. 867, September 2007, pp. 655–690.
- Willms, Jan, 'Justice through Armed Groups' Governance — An Oxymoron?', *SFB-Governance Working Paper Series*, No. 40, October 2012.

Сексуальное насилие

- Всемирная организация здравоохранения. Насилие и его влияние на здоровье. Доклад о ситуации в мире под редакцией Этьенна Г. Круга и др. М., 2003. Доступно по адресу: http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/en/introduction_ru.pdf
- Линдсей, Шарлотта. Женщины и война: Исследование МККК о воздействии вооруженного конфликта на женщин. МККК, 2006.
- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/customary.pdf>.
- Bastick, Megan, Grimm, Karin and Kunz, Rahel, *Sexual Violence in Armed Conflict: Global Overview and Implications for the Security Sector*, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, 2007.
- Brammertz, Serge and Jarvis, Michelle (eds), *Prosecuting Conflict-Related Sexual Violence at the ICTY*, Oxford University Press, 2016.

- Durham, Helen, 'International Humanitarian Law and the Protection of Women', in Helen Durham and Tracey Gurd (eds), *Listening to the Silences: Women and War*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2005, pp. 95–107.
- Gardam, Judith G. and Jarvis, Michelle J., *Women, Armed Conflict and International Law*, Kluwer Law International, The Hague, 2001.
- Haeri, Medina and Puechguirbal, Nadine, 'From helplessness to agency: examining the plurality of women's experiences in armed conflict', *International Review of the Red Cross*, Vol. 92, No. 877, March 2010, pp. 103–122.
- Inter-Agency Standing Committee, *Guidelines for Integrating Gender-based Violence Interventions in Humanitarian Action: Reducing risk, promoting resilience and aiding recovery*, 2015.
- Sivakumaran, Sandesh, 'Lost in translation: UN responses to sexual violence against men and boys in situations of armed conflict', *International Review of the Red Cross*, Vol. 92, No. 877, March 2010, pp. 259–277. (2010b)
- Solangon, Sarah and Patel, Preeti, 'Sexual violence against men in countries affected by armed conflict', *Journal of Conflict, Security and Development*, Vol. 12, No. 4, 2012, pp. 417–442.
- Viseur Sellers, Patricia, 'The Context of Sexual Violence: Sexual Violence as Violations of International Humanitarian Law', in Gabrielle Kirk McDonald and Olivia Swaak-Goldman (eds), *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law*, Kluwer Law International, The Hague, 2000, pp. 263–332.
- Viseur Sellers, Patricia and Rosenthal, Indira, 'Rape and Other Sexual Violence', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 343–368.
- World Health Organisation. *Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence*, WHO, Geneva, 2003.

Принцип невыдворения

- Джиллард, Эмануэла-Кьяра. Лучше всего быть дома: обязательства государств в отношении передачи лиц // Международный журнал Красного Креста. Т. 90, № 871, сентябрь 2008. С. 305–370.
- Дрёге, Кордула. Передача задержанных лиц: юридические основания, принцип запрета на высылку (*non-refoulement*) и современные вызовы // Международный журнал Красного Креста. Т. 90, №. 871, сентябрь 2008. С. 259–304.
- Bellinger III, John B. and Padmanabhan, Vijay M., 'Detention Operations in Contemporary Conflicts: Four Challenges for the Geneva Conventions and Other Existing Law', *American Journal of International Law*, Vol. 105, No. 2, 2011, pp. 201–243.
- Byers, Michael, 'Legal Opinion on the December 18, 2005 "Arrangement for the Transfer of Detainees between the Canadian Forces and the Ministry of Defence of the Islamic Republic of Afghanistan"', Liu Institute for Global Issues, 7 April 2006.
- Gisel, Laurent, 'The principle of *non-refoulement* in relation to transfers', in *Detention in Armed Conflicts*, Proceedings of the 15th Bruges Colloquium, 16–17 October 2014, College of Europe/ICRC, *Collegium*, No. 45, Autumn 2015, pp. 113–130.
- Hathaway, James C., 'Leveraging Asylum', *Texas International Law Journal*, Vol. 45, No. 3, 2010, pp. 503–536.
- Horowitz, Jonathan, 'Transferring Wartime Detainees and a State's Responsibility to Prevent Torture', *American University National Security Law Brief*, Vol. 2, No. 2, 2012, pp. 43–66.
- Lauterpacht, Elihu and Bethlehem, Daniel, 'The scope and content of the principle of *non-refoulement*: Opinion', in Erika Feller, Volker Türk and Frances Nicholson

- (eds), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, 2003, pp. 87–177.
- Meron, Theodor, 'The Humanization of Humanitarian Law', *American Journal of International Law*, Vol. 94, No. 2, 2000, pp. 239–278.
- Sanderson, Mike, 'The Syrian Crisis and the Principle of *Non-Refoulement*', *International Law Studies*, U.S. Naval War College, Vol. 89, 2013, pp. 776–801.
- Sassòli, Marco and Tougas, Marie-Louise, 'International Law Issues Raised by the Transfer of Detainees by Canadian Forces in Afghanistan', *McGill Law Journal*, Vol. 56, No. 4, 2011, pp. 959–1010.
- Skoglund, Lena, 'Diplomatic Assurances Against Torture — An Effective Strategy? A Review of Jurisprudence and Examination of the Arguments', *Nordic Journal of International Law*, Vol. 77, No. 4, 2008, pp. 319–364.

Раздел Н. Содержание под стражей вне рамок уголовного судопроизводства

- Печ, Елена. Соблюдение процессуальных принципов и гарантий в случае интернирования или административного содержания под стражей в период вооруженного конфликта или в других ситуациях насилия // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 87, № 858, июнь 2005. С. 183–208.
- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/customary.pdf>.
- Debuf, Els, *Captured in War: Lawful Internment in Armed Conflict*, Hart Publishing, Oxford, 2013.
- Deeks, Ashley S., 'Administrative Detention in Armed Conflict', *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 40, No. 3, 2009, pp. 403–436.
- Dingwall, Joanna, 'Unlawful confinement as a war crime: the jurisprudence of the Yugoslav Tribunal and the common core of international humanitarian law applicable to contemporary armed conflicts', *Journal of Conflict & Security Law*, Vol. 9, No. 2, 2004, pp. 133–179.
- Dörmann, Knut, 'Detention in Non-International Armed Conflicts', in Kenneth Watkin and Andrew J. Norris (eds.), *Non-International Armed Conflict in the Twenty-first Century*, International Law Studies, U.S. Naval War College, Vol. 88, 2012, pp. 347–366.
- Hampson, Françoise J., 'Is Human Rights Law of Any Relevance to Military Operations in Afghanistan?', in Michael N. Schmitt (ed.), *The War in Afghanistan: A Legal Analysis*, International Law Studies, U.S. Naval War College, Vol. 85, 2009, pp. 485–524.
- Heffes, Ezequiel, 'Detentions by Armed Opposition Groups in Non-International Armed Conflicts: Towards a New Characterization of International Humanitarian Law', *Journal of Conflict & Security Law*, Vol. 20, No. 2, 2015, pp. 229–250.
- ICRC. Internment in Armed Conflict: Basic Rules and Challenges, Opinion Paper, November 2014.
- Pejic, Jelena, 'Conflict Classification and the Law Applicable to Detention and the Use of Force', in Elizabeth Wilmschurst (ed.), *International Law and the Classification of Conflicts*, Oxford University Press, 2012, pp. 80–116.
- Rona, Gabor, 'Is There a Way Out of the Non-International Armed Conflict Detention Dilemma?', *International Law Studies*, U.S. Naval War College, Vol. 91, 2015, pp. 32–59.
- Rowe, Peter, 'Is There a Right to Detain Civilians by Foreign Armed Forces during a Non-International Armed Conflict?' *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 61, No. 3, 2012, pp. 697–711.

Раздел I. Пункт 2. Подбирание раненых и больных и оказание им помощи

См. также избранную библиографию в комментарии к статье 12 ЖК I.

Дюнан, Анри. Воспоминание о битве при Сольферино. МККК, 2004.

Жианну, Кристос и Балдан, Марко. Военно-полевая хирургия. Работа хирургов в условиях ограниченности ресурсов во время вооруженных конфликтов и других ситуаций насилия. Т. 1. МККК, 2010.

Жианну, Кристос, Балдан, Марко и Молде, Аза. Военно-полевая хирургия. Работа хирургов в условиях ограниченности ресурсов во время вооруженных конфликтов и других ситуаций насилия. Т. 2. МККК, 2013.

Линдсей, Шарлотта. Женщины и война: исследование МККК о воздействии вооруженного конфликта на женщин. МККК, 2006.

МККК. Первая помощь. Руководство. 2009.

Морган, Оливер, Тидболл-Бинз, Моррис и ван Алфен, Дана. Работа с останками в период после бедствий и катастроф: практическое руководство для сотрудников служб быстрого реагирования. МККК, 2010.

Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/customary.pdf>.

Bothe, Michael, Partsch, Karl Josef and Solf, Waldemar A., *New Rules for Victims of Armed Conflicts, Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1982.

Breau, Susan C., 'Commentary on selected Rules from the ICRC Study: Protected persons and objects', in Elizabeth Wilmshurst and Susan C. Breau (eds), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2007, pp. 169–203.

Dörmann, Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003.

ICRC:

- *Health Care in Danger: Violent Incidents Affecting the Delivery of Health Care*, January 2012 to December 2013, ICRC, Geneva, 2014.
- *Promoting Military Operational Practice that Ensures Safe Access to and Delivery of Health Care*, ICRC, Geneva, 2014.

Kleffner, Jann K., 'Protection of the Wounded, Sick, and Shipwrecked', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 321–357. (2013a)

Müller, Amrei, *The Relationship between Economic, Social and Cultural Rights and International Humanitarian Law: An Analysis of Health-Related Issues in Non-International Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2013.

Sivakumaran, Sandesh, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012.

Раздел J. Часть 2. Предложение услуг беспристрастной гуманитарной организацией, такой как МККК

Буше-Сольнье, Франсуаза. Согласие на доступ гуманитарной организации: обязательство, обусловленное территориальным контролем, а не правами государств // Международный журнал Красного Креста. Т. 96, № 893, март 2014. Избранные статьи. С. 153–164.

- Бюньон, Франсуа. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. МККК, 2005.
- Кальсховен, Фриц. Беспристрастность и нейтральность в гуманитарном праве и практике // Международный журнал Красного Креста. Ноябрь–декабрь 1989. Выдержка из журнала. С. 1–23.
- Лаббе, Жерми и Доден, Паскаль. Применение гуманитарных принципов: размышления об опыте Международного Комитета Красного Креста // Международный журнал Красного Креста. Т. 97, № 897/898, февраль 2016. Избранные статьи. С. 29–61.
- МККК. Гуманитарный доступ. Вопросы и ответы. Лексикон // Международный журнал Красного Креста. Т. 96, № 893, март 2014. Избранные статьи. С. 239–258.
- Основополагающие принципы Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, МККК, 2015.
- Харрофф-Тавель, Марион. Нейтральность и беспристрастность. Важность этих принципов для Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца и трудности, связанные с их применением // Международный журнал Красного Креста. Ноябрь–декабрь 1989. Выдержка из журнала. С. 25–45.
- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/customary.pdf>.
- Швендиман, Феликс. Правовые основания для гуманитарного доступа во время вооруженного конфликта // Международный журнал Красного Креста. №№ 874–889. Избранные статьи. С. 145–164.
- Barrat, Claudie, *Status of NGOs in International Humanitarian Law*, Brill Nijhoff, Leiden, 2014.
- Blondel, Jean-Luc, 'L'assistance aux personnes protégées', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 69, No. 767, October 1987, pp. 471–489.
- 'The meaning of the word "humanitarian" in relation to the Fundamental Principles of the Red Cross and Red Crescent', *International Review of the Red Cross*, Vol. 29, No. 273, December 1989, pp. 507–515.
- 'Genèse et évolution des Principes fondamentaux de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 73, No. 790, August 1991, pp. 369–377.
- de Geouffre de La Pradelle, Paul, 'Une conquête méthodique: le droit d'initiative humanitaire dans les rapports internationaux', in Christophe Swinarski (ed.), *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, pp. 945–950.
- Fast, Larissa, 'Unpacking the principle of humanity: Tensions and implications', *International Review of the Red Cross*, Vol. 97, Nos 897/898, Spring/Summer 2015, pp. 111–131.
- Forsythe, David P., 'International Humanitarian Assistance: The Role of the Red Cross', *Buffalo Journal of International Law*, Vol. 3, No. 2, 1996–1997, pp. 235–260.
- Gentile, Pierre, 'Humanitarian organizations involved in protection activities: a story of soul-searching and professionalization', *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 884, December 2011, pp. 1165–1191.
- Gillard, Emanuela-Chiara, 'The law regulating cross-border relief operations', *International Review of the Red Cross*, Vol. 95, No. 890, June 2013, pp. 351–382.
- ICRC and International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, *The Fundamental Principles of the International Red Cross and Red Crescent Movement: Ethics and Tools for Humanitarian Action*, ICRC, November 2015.
- Junod, Sylvie S., 'Le mandat du CICR durant un conflit armé. Le mandat et les activités du

- Comité international de la Croix-Rouge, *The Military Law and Law of War Review*, Vol. 43, 2004, pp. 103–110.
- Kolb, Robert, 'De l'assistance humanitaire: la résolution sur l'assistance humanitaire adoptée par l'Institut de droit international à sa session de Bruges en 2003', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 86, No. 856, December 2004, pp. 853–878.
- Kuijt, Emilie Ellen, *Humanitarian Assistance and State Sovereignty in International Law: Towards a Comprehensive Framework*, Intersentia, Cambridge, 2015.
- Lattanzi, Flavia, 'Humanitarian Assistance', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 231–255.
- Nishat, Nishat, 'The Right of Initiative of the ICRC and Other Impartial Humanitarian Bodies', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 495–508.
- Oxford Guidance on the Law Relating to Humanitarian Relief Operations in Situations of Armed Conflict*, by Dapo Akande and Emanuela-Chiara Gillard, commissioned and published by the UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, 2016.
- Plattner, Denise, 'Assistance to the civilian population: the development and present state of international humanitarian law', *International Review of the Red Cross*, Vol. 32, No. 288, June 1992, pp. 249–263.
- Ryngaert, Cédric, 'Humanitarian Assistance and the Conundrum of Consent: A Legal Perspective', *Amsterdam Law Forum*, Vol. 5, No. 2, 2013, pp. 5–19.
- Sandoz, Yves, 'Le droit d'initiative du Comité international de la Croix-rouge', *German Yearbook of International Law*, Vol. 22, 1979, pp. 352–373.
- Spieker, Heike, 'Humanitarian Assistance, Access in Armed Conflict and Occupation', version of March 2013, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.
- Stoffels, Ruth Abril, 'Legal regulation of humanitarian assistance in armed conflict: Achievements and gaps', *International Review of the Red Cross*, Vol. 86, No. 855, September 2004, pp. 515–546.
- Swinarski, Christophe, 'La notion d'un organisme neutre et le droit international', in Christophe Swinarski (ed.), *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, pp. 819–835.
- Swiss Confederation, Federal Department of Foreign Affairs, *Humanitarian Access in Situations of Armed Conflict: Practitioners' Manual*, 2014.
- Toebes, Brigit, 'Health and Humanitarian Assistance: Towards an Integrated Norm under International Law', *Tilburg Law Review*, Vol. 18, No. 2, 2013, pp. 133–151.
- Vukas, Budislav, 'Humanitarian Assistance in Cases of Emergency', version of March 2013, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.

Раздел К. Часть 3. Специальные соглашения

- Муньюс-Рохас, Даниель и Фрезар, Жан-Жак. Истоки поведения человека на войне. Проанализировать и предупредить нарушения МГП. МККК, 2005.
- Сассоли, Марко и Бувье, Антуан. Правовая защита во время войны. Т. IV. МККК, 2009. С. 48–52.
- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/customary.pdf>.

- Aïvo, Gérard, 'Le rôle des accords spéciaux dans la rationalisation des conflits armés non internationaux', *Revue québécoise de droit international*, Vol. 27, No. 1, 2014, pp. 1–30.
- Bell, Christine, 'Peace Agreements: Their Nature and Legal Status', *American Journal of International Law*, Vol. 100, No. 2, 2006, pp. 373–412.
- *On the Law of Peace: Peace Agreements and the Lex Pacificatoria*, Oxford University Press, 2008.
- Cassese, Antonio, 'The Special Court and International Law: The Decision Concerning the Lomé Agreement Amnesty', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2, No. 4, 2004, pp. 1130–1140.
- Corten, Olivier and Klein, Pierre, 'Are Agreements between States and Non-State Entities Rooted in the International Legal Order?', in Enzo Cannizzaro (ed.), *The Law of Treaties: Beyond the Vienna Convention*, Oxford University Press, 2011, pp. 3–24.
- Ewumbue-Monono, Churchill, 'Respect for international humanitarian law by armed non-state actors in Africa', *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, No. 864, December 2006, pp. 905–924.
- ICRC, *Increasing Respect for International Humanitarian Law in Non-International Armed Conflicts*, ICRC, Geneva, February 2008.
- 'A collection of codes of conduct issued by armed groups', *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 882, June 2011, pp. 483–501.
- Jakovljevic, Bosko, 'Armed conflict in Yugoslavia: Agreements in the field of international humanitarian law and practice', *Journal of International Law of Peace and Armed Conflict*, Vol. 5, No. 3, 1992, pp. 108–111. (1992a)
- 'The Agreement of May 22, 1992, on the Implementation of International Humanitarian Law in the Armed Conflict in Bosnia-Herzegovina', *Jugoslovenska Revija za Medunarodno Pravo*, Nos 2–3, 1992, pp. 212–221. (1992b)
- Ramelli Arteaga, Alejandro, *Derecho Internacional Humanitario y Estado de Beligerancia*, 2nd edition, Externado University of Colombia, Bogotá, 2004, pp. 45–53.
- Roberts, Anthea and Sivakumaran, Sandesh, 'Lawmaking by Nonstate Actors: Engaging Armed Groups in the Creation of International Humanitarian Law', *The Yale Journal of International Law*, Vol. 37, No. 1, 2012, pp. 107–152.
- Sassòli, Marco, 'Taking Armed Groups Seriously: Ways to Improve their Compliance with International Humanitarian Law', *International Humanitarian Legal Studies*, Vol. 1, No. 1, 2010, pp. 5–51.
- Sassòli, Marco and Tougas, Marie-Louise, 'International Law Issues Raised by the Transfer of Detainees by Canadian Forces in Afghanistan', *McGill Law Journal*, Vol. 56, No. 4, 2011, pp. 959–1010.
- Siordet, Frédéric, 'Les Conventions de Genève et la guerre civile (suite)', *Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 32, No. 375, March 1950, pp. 187–212.
- Sivakumaran, Sandesh, 'Lessons for the law of armed conflict from commitments of armed groups: identification of legitimate targets and prisoners of war', *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 882, June 2011, pp. 463–482.
- *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012.
- van Steenberghe, Raphaël, 'Théorie des sujets', in Raphaël van Steenberghe (ed.), *Droit international humanitaire: un régime spécial de droit international?*, Bruylant, Brussels, 2013, pp. 15–71.
- Veuthey, Michel, 'Learning from History: Accession to the Conventions, Special Agreements, and Unilateral Declarations', in *Relevance of International Humanitarian*

Law to Non-State Actors, Proceedings of the Bruges Colloquium, 25–26 October 2002, College of Europe/ICRC, *Collegium*, No. 27, Spring 2003, pp. 139–151.

Vierucci, Luisa, 'Special Agreements between Conflicting Parties in the Case-law of the ICTY', in Bert Swart, Alexander Zahar and Göran Sluiter (eds), *The Legacy of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Oxford University Press, 2011, pp. 401–433.

- 'Applicability of the Conventions by Means of Ad Hoc Agreements', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 509–522.

Раздел L. Часть 4. Правовой статус сторон в конфликте

Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/customary.pdf>.

Fleck, Dieter, 'The Law of Non-International Armed Conflict', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 581–610.

Moir, Lindsay, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2002.

Sivakumaran, Sandesh, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012.

Раздел M. Уголовно-правовые аспекты и обеспечение соблюдения

Ла Роза, Анн-Мари и Вюрцнер, Каролин. Вооруженные группы, санкции и имплементация международного гуманитарного права // Международный журнал Красного Креста. Т. 90, № 870, июнь 2008. С. 167–186.

Пфаннер, Тони. Имплементация международного гуманитарного права и предоставление защиты и помощи жертвам войны: различные механизмы и подходы // Международный журнал Красного Креста. №№ 874–889. Избранные статьи. С. 85–144.

Сассоли, Марко и Бувье, Антуан. Правовая защита во время войны. Т. IV. МККК, 2009.

Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/customary.pdf>.

Bellal, Annysa and Casey-Maslen, Stuart, 'Enhancing Compliance with International Law by Armed Non-State Actors', *Goettingen Journal of International Law*, Vol. 3, No. 1, 2011, pp. 175–197.

Bilková, Veronika, 'Belligerent reprisals in non-international armed conflicts', *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 63, No. 1, 2014, pp. 31–65.

Blewitt, Graham T., 'The Necessity for Enforcement of International Humanitarian Law', *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, Vol. 89, 1995, pp. 298–300.

Bothe, Michael, Partsch, Karl Josef and Solf, Waldemar A., *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1982.

De Hemptinne, Jérôme, 'Prohibition of Reprisals', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 575–596.

Dinstein, Yoram, *Non-International Armed Conflicts in International Law*, Cambridge University Press, 2014, pp. 173–199.

- Draper, Gerald I.A.D., 'The implementation and enforcement of the Geneva Conventions of 1949 and of the Two Additional Protocols of 1978' (sic), *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 164, 1979, pp. 1–54.
- ICRC, *Increasing Respect for International Humanitarian Law in Non-International Armed Conflicts*, ICRC, Geneva, February 2008.
- Advisory Service on International Humanitarian Law, *Preventing and repressing international crimes: Towards an 'integrated' approach based on domestic practice*, Report of the Third Universal Meeting of National Committees for the Implementation of International Humanitarian Law, prepared by Anne-Marie La Rosa, Vols I–II, ICRC, Geneva, February 2014.
- La Haye, Eve, *War Crimes in Internal Armed Conflicts*, Cambridge University Press, 2008.
- Meron, Theodor, 'International Criminalization of Internal Atrocities', *American Journal of International Law*, Vol. 89, No. 3, 1995, pp. 554–577.
- Milanovic, Marko and Hadzi-Vidanovic, Vidan, 'A taxonomy of armed conflict', in Nigel D. White and Christian Henderson (eds), *Research Handbook on International Conflict and Security Law: Jus ad Bellum, Jus in Bello and Just post bellum*, Edward Elgar, Cheltenham, 2013, pp. 256–314.
- Moir, Lindsay, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2002.
- Morris, Madeline H., 'International Guidelines Against Impunity: Facilitating Accountability', *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59, No. 4, 1996, pp. 29–39.
- Perna, Laura, *The Formation of the Treaty Law of Non-International Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2006.
- Plattner, Denise, 'The penal repression of violations of international humanitarian law applicable in non-international armed conflicts', *International Review of the Red Cross*, Vol. 30, No. 278, October 1990, pp. 409–420.
- Sassòli, Marco, 'Taking Armed Groups Seriously: Ways to Improve Their Compliance with International Humanitarian Law', *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, Vol. 1, No. 1, 2010, pp. 5–51.
- Sassòli, Marco, Bouvier, Antoine A. and Quintin, Anne, *How Does Law Protect in War?*, Vol. I, 3rd edition, ICRC, Geneva, 2011.
- Sivakumaran, Sandesh, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012.
- 'The Addressees of Common Article 3', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 415–431.

ПРИМЕНЕНИЕ НЕЙТРАЛЬНЫМИ ДЕРЖАВАМИ

❖ Текст положения

Нейтральные Державы будут по аналогии применять положения настоящей Конвенции к раненым и больным, а также к санитарному и духовному персоналу, принадлежащим к вооруженным силам сторон, находящихся в конфликте, и принятым или интернированным на их территории, а также к подобранным мертвым.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

A. Введение	353
B. История создания	355
C. Анализ	356
1. Нейтральные державы	356
2. Условия применимости статьи 4	358
a. Лица, подпадающие под действие статьи	358
b. Принятые, интернированные или подобранные на территории нейтральной державы	360
3. Материально-правовое обязательство: «...будут по аналогии применять положения настоящей Конвенции»	361
a. Общие положения	361
b. Применение по аналогии в отношении раненых и больных	363
c. Применение по аналогии в отношении медицинского и духовного персонала	365
d. Применение по аналогии к умершим	365
Избранная библиография	366

A. Введение

908 Начало международного вооруженного конфликта непосредственно влечет за собой применимость конкретных норм международного права. Без ущерба для других норм международного права международное право, при-

менимое к международным вооруженным конфликтам, как оно традиционно понимается, состоит из международного гуманитарного права и права нейтралитета. Это отдельные, но взаимодополняющие отрасли права, так как право нейтралитета, по меньшей мере отчасти, имеет такие же объект и цель, что и международное гуманитарное право: смягчение и ограничение отрицательных последствий международного вооруженного конфликта¹.

909 Право нейтралитета регулирует отношения между государствами, которые являются сторонами в международном вооруженном конфликте, и государствами, не являющимися сторонами в конфликте (нейтральными державами)². Таким образом, право нейтралитета состоит из норм, применимых к обеим категориям государств. Хотя вся совокупность норм права нейтралитета применима к каждому международному вооруженному конфликту, на практике нейтральные державы или стороны в вооруженном конфликте не всегда апеллируют к тем многочисленным правам, которые предоставляет эта отрасль права, и не всегда обеспечивают их применение. Это вызвано тем обстоятельством, что многие из указанных прав применяются только к конкретным видам событий, которые не обязательно происходят в каждом международном вооруженном конфликте. Тем не менее некоторые из обязательств, содержащихся в праве нейтралитета, такие как уважение неприкосновенности нейтральной территории, применяются в каждом таком конфликте.

910 Женевские конвенции содержат несколько норм, в которых термины «нейтральные Державы», «нейтральные страны» или «нейтральные Государства» используются как взаимозаменяемые³. Сославшись на эти термины в 1949 г., Конвенции признали для целей международного гуманитарного права, что после принятия в 1945 г. Устава ООН и его системы коллективной безопасности право нейтралитета остается в силе⁴. Тот же вывод мож-

¹ См.: Проект статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров 2011 г., с. 232, где говорится о договорах по «праву вооруженных конфликтов, включая договоры в области международного гуманитарного права» (*курсив наш*). См. также: Christopher Greenwood, 'Historical Development and Legal Basis', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2nd edition, Oxford University Press, 2008, pp. 1–43, at 11 («Международное гуманитарное право, таким образом, включает в себя большую часть того, что ранее было известно как законы войны, хотя, строго говоря, некоторая часть этих законов, например те, которые составляют право нейтралитета, в него не входят, так как их основная цель не является гуманитарной»).

² Определение «нейтральных Держав» см. в пп. 916–919. Определение «международного вооруженного конфликта», а также обсуждение вопроса о том, когда государство становится «стороной в вооруженном конфликте», см. в комментарии к общей ст. 2, раздел D.2. Критерии для определения того, когда нейтральное государство становится стороной в вооруженном конфликте, содержатся исключительно в международном гуманитарном праве, а не в праве нейтралитета.

³ См.: ЖК I, ст. 4 («нейтральные Державы»), ст. 8(1) («нейтральные Державы»), ст. 10 («нейтральное Государство» в 10(2) и «нейтральная Держава» в 10(4)), ст. 11(2) («нейтральная территория» и «нейтральная Держава»), ст. 27 («нейтральная страна» в 27(1), «нейтральное правительство» в 27(2) и «нейтральная страна» в 27(4)), ст. 37 («нейтральная Держава» в 37(1) и «нейтральная территория» в 37(3)) и ст. 43 («нейтральные страны»).

⁴ Много внимания уделено принципу нейтралитета в Консультативном заключении МС относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, пп. 88–89.

но сделать и из положений Женевских конвенций, регулирующих систему «Держав-Покровительниц», поскольку эти положения предполагают существование нейтральных держав⁵. Тем не менее составители Женевских конвенций 1949 г. намеренно воздержались от рассмотрения вопросов, касающихся материально-правовых норм права нейтралитета⁶.

911 Статья 4 представляет собой пример нормы Женевских конвенций, которая применяется к нейтральным державам. Она регулирует ситуации, в которых лица, пользующиеся защитой ЖК I, находятся на территории нейтральной державы. По отношению к этим лицам нейтральная держава обязана применять на своей собственной территории положения ЖК I по аналогии. Это обязательство отражает цель Конвенции: обеспечить предоставление этой защиты лицам, на которых распространяется защита Конвенции, где бы они ни находились.

912 ЖК II содержит положение (статья 5), которое — помимо логичного добавления слов «потерпевшим кораблекрушение» — полностью совпадает с настоящей статьей. ДП I содержит аналогичную норму, однако предоставляющую защиту значительно более широкому кругу лиц⁷. Отсутствие аналогичных положений в общей статье 3 и ДП II объясняется тем, что право нейтралитета неприменимо к немеждународным вооруженным конфликтам.

В. История создания

913 Гагская конвенция V 1907 г. — единственный договор, относящийся конкретно к праву нейтралитета, применимому к сухопутной войне. Статья 15 гласит: «К водворенным на нейтральной территории больным и раненым применяется Женевская конвенция [1906 г.]»⁸. Таким образом, право нейтралитета, применимое к сухопутной войне, содержало ссылку на применимость Женевской конвенции. В Женевских конвенциях 1864 г., 1906 г. и 1929 г. такой нормы не было.

914 В проекте ЖК I, представленном Стокгольмской конференции 1948 г., МККК предложил, в качестве нововведения, включить следующую норму: «Нейтральные Державы будут применять пункты настоящей Конвенции по аналогии к раненым и больным, равно как и к санитарному и духовно-му персоналу, который принадлежит к личному составу армий воюющих

См. также: Edward R. Cummings, 'The Evolution of the Notion of Neutrality in Modern Armed Conflicts', *Military Law and Law of War Review*, Vol. 17, 1978, pp. 37–69, at 46–47.

⁵ См.: общую ст. 8 (ст. 9 в ЖК IV). См. также: Bindschedler, p. 33. Когда нейтральное государство выполняет функции державы-покровительницы по смыслу ст. 8, это не может рассматриваться как нарушение обязательств, применимых к ней в силу права нейтралитета, см.: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 15.3.2.4.

⁶ Об источниках информации по этому вопросу подробнее см. пп. 934–935.

⁷ См.: ДП I, ст. 19.

⁸ Аналогичные утверждения содержатся в ст. 56 Брюссельской декларации 1874 г., в ст. 82 Оксфордского руководства 1880 г. и в ст. 60 Гагского положения 1899 г.

сторон и который может быть интернирован на их территориях»⁹. Было сочтено, что инкорпорация этой нормы в ЖК I необходима, так как это позволит сделать новейшую (1949 г.) версию Конвенции эталонным документом для нейтральных держав в таких обстоятельствах. Кроме того, благодаря предлагаемой формулировке эта норма должна была применяться не только к раненым и больным, как это уже предусматривалось формулировкой 1907 г., но также к медицинскому и духовному персоналу. Стокгольмская конференция приняла слегка видоизмененный вариант предложенной формулировки¹⁰.

- 915 На Дипломатической конференции 1949 г. эта норма была распространена на покровительствуемых лиц, «принятых»¹¹, а также «подобранных мертвых»¹² на нейтральной территории.

С. Анализ

1. Нейтральные державы

- 916 Статья 4 обязательна для нейтральных держав¹³. Этот термин используется в нескольких положениях Гаагской конвенции V 1907 г. и Женевских конвенций 1949 г.¹⁴ Понятие «нейтральная Держава» нигде в этих договорах не определяется. В рамках обычного международного права термин «нейтральная держава» означает государство, не являющееся стороной в международном вооруженном конфликте¹⁵. Таким образом, статья 4 может рас-

⁹ Проекты Конвенций, представленные Стокгольмской конференции 1948 г., проект ст. 3, с. 6–7.

¹⁰ См.: Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., проект ст. 3, с. 10 («Нейтральные Державы будут применять по аналогии положения настоящей Конвенции к раненым и больным, а также к санитарному и духовному персоналу, принадлежащим к вооруженным силам сторон, интернированным на их территории»).

¹¹ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 46. Анализ этого изменения по существу см. в п. 923.

¹² Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 157, 165.

¹³ См. также: ЖК II, ст. 5, которая точно так же применяется к «нейтральным Державам». В Женевских конвенциях в двух случаях используется и выражение «нейтральные или невоюющие Державы»; см.: ЖК III, ст. 4(B)(2) и 122. Это терминологическое различие не имеет существенного значения (см.: Sandoz, pp. 92–93). Кроме того, ст. 19 ДП I применяется к «нейтральным государствам и другим государствам, не являющимся сторонами, находящимися в конфликте». Использование этих различных терминов в ДП I не оказывает влияния на значение термина «нейтральные Державы» в Конвенциях (см.: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, p. 61). См. также: Kussbach, pp. 232–235; Heintschel von Heinegg, p. 554. См. также: Sandoz, p. 93 («Мы можем подтвердить, что, когда начинается [международный вооруженный конфликт], государства являются или воюющими, или нейтральными»).

¹⁴ Краткий обзор положений ЖК I, в которых используется этот термин вместе с его равнозначными по существу эквивалентами, см. в примечании 3.

¹⁵ Это определение соответствует определениям в недавних изложениях правовых норм, составленных независимыми группами экспертов. См.: Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., п. 13(d); Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, и комментарий к нему, 2009 г., норма 1(aa); Helsinki Principles on the Law of Maritime Neutrality, adopted by the International Law Association at its 68th Conference, Taipei, 30 May 1998, Article

смагиваться как связывающая все государства, не являющиеся сторонами в международном вооруженном конфликте по смыслу общей статьи 2¹⁶.

917 В отношении всех этих государств статья 4 является обязательной, независимо от того как они рассматривают или характеризуют свой статус государств, не являющихся сторонами в конкретном конфликте, то есть независимо от того, считают ли или провозгласили ли они себя «нейтральными» в том смысле, что они связаны правами и обязанностями по праву нейтралитета. Обязательный характер также не будет затронут, если государство решит выбрать для себя так называемый «статус невоюющего государства», независимо от того является ли такое решение законным с точки зрения международного права¹⁷.

918 Эти соображения не имеют значения для определения сферы применения статьи 4 — положения, касающегося исключительно обязательств гуманитарного характера. Таким образом, сфера применения статьи 4 включает в себя государства, считающие себя постоянно нейтральными, государства, провозглашающие себя невоюющими, и государства, выполняющие функции держав-покровительниц в рамках статьи 8, но не ограничивается ими. То же верно и в том случае, если Совет Безопасности принял меры обязательного или принудительного характера, такие как санкции или разрешение применить силу против какого-либо государства в соответствии с главой VII Устава ООН. Применение этих мер может привести к ситуации, квалифицируемой как международный вооруженный конфликт, или происходить в рамках такой ситуации. Независимо от того, необходимо ли при таких обстоятельствах соблюдать право нейтралитета, статья 4 обязательна для всех государств, не являющихся стороной в этом международном вооруженном конфликте.

919 Еще два соображения точно так же не имеют значения для применимости статьи 4: во-первых, существуют ли дипломатические отношения между

1.1. Аналогично см.: Австралия, Руководство по ПВК, п. 11.3; Канада, Руководство по ПВК, пп. 1302–1303; США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., п. 7.1. Ст. 19 ДП I подобным же образом говорит о «нейтральных государствах и других государствах, не являющихся сторонами, находящимися в конфликте», что никак не затрагивает смысла термина «нейтральная Держава» в Женевских конвенциях (см. примечание 13). См. также: Bothe, 2011, р. 1 («Нейтралитет означает особый, определяемый международным правом статус государства, не являющегося стороной в вооруженном конфликте»). Наставление по международному гуманитарному праву для Вооруженных Сил Российской Федерации 2001 г. также говорит о «нейтральных государствах», не давая этому термину определения.

¹⁶ Для наличия международного вооруженного конфликта по смыслу общей ст. 2(1) не существует требования о том, чтобы имело место объявление войны. См. комментарий к этой статье в разделе D.1.

¹⁷ Как указано выше, критерии для определения того, стало ли нейтральное государство стороной в международном вооруженном конфликте, содержатся исключительно в международном гуманитарном праве, а не в праве нейтралитета. В отношении так называемого «статуса невоюющего государства» см.: Heintschel von Heinegg, р. 544 («Не существует оснований для таких понятий, как “благожелательный нейтралитет” или “статус невоюющего государства”»); см. также: Sandoz, р. 93. Другое мнение см.: Natalino Ronzitti, 'Italy's Non-Belligerency during the Iraqi War', in Maurizio Ragazzi (ed.), *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2005, pp. 197–207.

нейтральной державой и стороной в вооруженном конфликте и, во-вторых, имеют ли лица, подпадающие под действие статьи 4, право на обращение как с военнопленными¹⁸. Противоположное мнение противоречило бы цели статьи 4 — положения, основанного на исключительно гуманитарных соображениях и призванного обеспечить получение лицами, находящимися под защитой ЖК I, предоставляемой этой Конвенцией защиты, где бы они ни находились.

2. Условия применимости статьи 4

- 920 Статья 4 требует от нейтральной державы применять по аналогии соответствующие положения ЖК I, когда (а) лица, находящиеся под защитой ЖК I, (b) приняты, интернированы или подобраны на ее территории.

а. Лица, подпадающие под действие статьи

- 921 Потенциально преимуществами, порождаемыми обязательством, которое сформулировано в статье 4, пользуются четыре категории лиц, находящихся под защитой ЖК I:

- (i) Раненые и больные. Термин «раненые и больные» относится к лицам, подпадающим под действие статьи 12(1): это личный состав вооруженных сил и групп, приравненных к ним, на которых распространяется действие статьи 13 и которые являются ранеными или больными¹⁹. С того момента как эти лица теряют статус «раненых» или «больных», они больше не пользуются защитой ЖК I и их статус на нейтральной территории будет регулироваться правом нейтралитета наряду с другими применимыми нормами международного и внутригосударственного права²⁰.

В ЖК III предусмотрена возможность госпитализации раненых и больных военнопленных в нейтральной стране²¹. Хотя статья 4 ЖК I также может быть применима в таких обстоятельствах, нейтральная держава должна выполнять свои обязательства по Женевским конвенциям, применяя более подробные нормы ЖК III²².

¹⁸ Относительно второго соображения см. ст. 4(B)(2) ЖК III.

¹⁹ Относительно определения «раненых и больных» в ЖК I см. комментарий к ст. 12, раздел D.2.

²⁰ По вопросу о том, должна ли нейтральная держава интернировать их, см. пп. 934–935.

²¹ См.: ЖК III, ст. 109–117.

²² Необходимость для нейтральной державы соблюдать ЖК III, если тяжелораненые и тяжелобольные военнопленные госпитализированы на ее территории, обусловлена ст. 12(2) означенной Конвенции. Хотя к раненым и больным, оказавшимся во власти противника, могут быть применимы — по меньшей мере, временно — и ЖК I, и ЖК III (см. комментарий к ст. 14, раздел C.1), нормы последней гораздо более детализированы. Этот вопрос не возникает в отношении лиц, которые были ранены или заболели после получения статуса военнопленных: в этом случае они пользуются защитой только ЖК III.

- (ii) Члены медицинского персонала вооруженных сил сторон в конфликте. Эта категория включает в себя лиц, подпадающих под действие статей 24 и 25, то есть постоянный военный медицинский и духовный персонал, а также вспомогательный медицинский персонал. В силу объекта и цели статьи 4, на основании истории составления данного положения и в силу того, что лица, подпадающие под действие статей 26 или 27 — не принадлежащие к личному составу вооруженных сил, но являющиеся гражданскими лицами, — имеют право на защиту согласно ЖК I, они также включаются в понятие «медицинский персонал», подпадая под действие статьи 4²³.
- (iii) Священнослужители, состоящие при вооруженных силах сторон в конфликте. В эту категорию входит духовный персонал, подпадающий под действие статьи 24. В силу объекта и цели статьи 4, на основании истории составления данного положения и в силу того, что лица, подпадающие под действие статей 26 или 27 — не принадлежащие к личному составу вооруженных сил, но являющиеся гражданскими лицами — имеют право на защиту по ЖК I, они также включаются в понятие «духовный персонал, принадлежащий к вооруженным силам сторон, находящихся в конфликте», подпадая под действие статьи 4.
- (iv) Мертвые. В эту категорию, в соответствии со сферой применения ЖК I и особенно ее статей 16 и 17, включены только умершие лица, принадлежащие к одной из категорий, перечисленных в статье 13.

922 Если лица не относятся ни к одной из вышеуказанных категорий, в том числе когда они являются ранеными или больными, нейтральная держава не имеет перед ними никаких обязательств, обусловленных статьей 4. Соответственно, за исключением лиц, конкретно подпадающих под действие статьи 13 ЖК I, нейтральная держава не имеет обязательств на основании этого положения перед гражданскими лицами, принадлежащими к стороне в вооруженном конфликте, в том числе когда они являются ранеными и больными. Не имеет нейтральная держава на основании статьи 4 обязательств и перед лицами, пропавшими без вести, которые могут находиться на ее территории²⁴. Однако нейтральная держава может иметь обязатель-

²³ Ст. 26 регулирует статус персонала национальных обществ Красного Креста или Красного Полумесяца и других добровольных обществ помощи, признанных и уполномоченных помогать медицинским службам вооруженных сил своего государства. Ст. 27 регулирует деятельность персонала признанного общества нейтральной страны, которое оказывает содействие своим медицинским персоналом и своими медицинскими формированиями стороне в конфликте. Толкование, согласно которому лица, подпадающие под действие ст. 26 или 27, пользуются преимуществами, предоставляемыми ст. 4, когда находятся на территории нейтральной державы, подтверждается обсуждением ст. 4 во время Дипломатической конференции 1949 г. (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 188, 190).

²⁴ Однако пропавшие без вести лица на территории нейтральной державы включаются в категорию «лиц, пользующихся защитой согласно настоящей Части, которые могут быть приняты или интернированы в пределах их территории, равно как и в отношении умерших лиц, принадлежащих к сторонам, находящимся в этом конфликте, которых они смогут обнаружить», упоминаемых в ст. 19 ДП I. В ст. 32 ДП I также упоминается «деятельность Высоких Договаривающихся Сторон», включая нейтральные державы, в контексте

ства перед этими лицами на основании иных положений международного гуманитарного права, таких как статьи 24(2) и 132(2) ЖК IV и статья 19 ДП I. Кроме того, нейтральная держава может иметь обязательства перед этими лицами, обусловленные другими отраслями международного права, такими как право прав человека и право беженцев²⁵.

b. Принятые, интернированные или подобранные на территории нейтральной державы

923 Содержащееся в статье 4 обязательство начинает действовать с того момента, когда лиц, подпадающих под действие этого положения, «принимают или интернируют» или же — это касается умерших — «подбирают» на территории нейтральной державы. В своем докладе Дипломатической конференции 1949 г. комитет, ответственный за составление статьи 4, пояснил, что «понятия “принятые” или “интернированные” будут применяться, что касается первого понятия — к членам медицинского персонала и духовного персонала, причем не требуется, чтобы они обязательно были интернированными, а в том, что касается второго понятия, — к раненым и больным лицам»²⁶. Иными словами, эти два понятия отсылают к разным материально-правовым нормам, которые нейтральная держава должна соблюдать в отношении лиц, пользующихся защитой статьи 4²⁷.

924 Можно утверждать, что для применения статьи 4 достаточно всего лишь факта присутствия лиц, подпадающих под действие этого положения, на территории нейтральной державы²⁸. Не имеет значения, какими факторами обусловлено их присутствие, а также является ли такое присутствие законным или незаконным с точки зрения международного или внутригосударственного права. В числе прочих возможных сценариев их присутствие может явиться результатом ранее заключенного соглашения, в котором нейтральная держава выразила согласие, например, на перевозку раненых или больных лиц через свою территорию²⁹ или через свое воздушное пространство в санитарном летательном аппарате³⁰. Их присутствие может также быть вызвано неожиданной ситуацией, например, они терпят бедствие или ищут убежища на территории нейтральной державы³¹. На практике,

«общего принципа», лежащего в основе раздела о «лицах, пропавших без вести, и умерших». Обсуждение вопроса о пропавших без вести, находящихся на территории нейтральной державы, см.: Sandoz, pp. 105–106.

²⁵ Аналогично см.: *ibid.*, p. 102.

²⁶ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 190. См. также с. 46.

²⁷ Обсуждение этих материально-правовых норм см. в разделе С.3.с.

²⁸ См. в этом контексте: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 3.7.1 (нейтральные державы «должны применять по аналогии нормы, относящиеся к обращению с ранеными, больными и военнопленными, когда они [нейтральные державы] интернируют таких лиц согласно своим обязательствам нейтралитета»).

²⁹ См.: Гаагская конвенция V 1907 г., ст. 14.

³⁰ См.: ЖК I, ст. 37.

³¹ Аналогично см.: Sandoz, p. 95.

разумеется, обязательство применять по аналогии положения ЖК I можно считать вступившим в действие только тогда, когда власти нейтральной державы будут поставлены в известность о таком присутствии.

- 925 Статья 4 не исключает одновременной применимости более подробных норм, регулирующих статус лиц, попадающих под действие данного положения, и обращение с ними на нейтральной территории. Это верно, например, в отношении раненых и больных лиц, госпитализированных в нейтральной стране³².

3. Материально-правовое обязательство: «...будут по аналогии применять положения настоящей Конвенции»

а. Общие положения

- 926 Во время Дипломатической конференции 1949 г. одна делегация высказала предположение о том, что подтверждение материально-правового требования, являющегося центральным для статьи 4, может быть излишним (i) ввиду наличия общей статьи 1, которая обязывает все «Высокие Договаривающиеся Стороны», включая нейтральные державы, «при любых обстоятельствах соблюдать и заставлять соблюдать [четыре Женевские конвенции]» и (ii) в тех случаях, когда у сторон в вооруженном конфликте уже есть дипломатические представители на территории нейтральной державы, поскольку эти представители «могли бы позаботиться о благополучии своих граждан»³³. Несмотря на эти доводы, было сочтено целесообразным указать в явной форме, что всякий раз, когда выполняются условия применимости статьи 4, нейтральная держава должна соблюдать положения ЖК I.

- 927 В отличие от статьи 4(B)(2) ЖК III статья 4 ЖК I не провозглашает в явной форме того, что обязательство нейтральных держав применять соответствующие положения ЖК I по аналогии не мешает им «предоставить... более благоприятный режим» соответствующим лицам, если нейтральные державы предпочтут поступить таким образом. Тем не менее нейтральная держава может предпочесть предоставить более благоприятный режим по своей собственной инициативе.

- 928 Когда лица, попадающие под действие статьи 4, находятся на территории нейтральной державы, она должна «по аналогии применять положения настоящей Конвенции». Иными словами, ей необходимо признать, что эти лица пользуются защитой ЖК I, и проявлять к ним уважение, предоставляя защиту, соответствующую этому статусу. Поскольку, по определению, нейтральные державы не являются сторонами в международном вооруженном конфликте, от них ожидается применение «по аналогии», как если бы они были сторонами в конфликте (*mutatis mutandis*)³⁴.

³² См.: ЖК III, ст. 109–117. О статусе лиц в таких сценариях см. также: ЖК III, ст. 4(B)(2).

³³ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 119.

³⁴ См., например: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 3.7 («В некоторых случаях норма, разработанная специально для одной ситуации, может быть полезным и подхо-

- 929 Применение положений ЖК I по аналогии означает, что нейтральной державе будет нужно предпринять некоторые действия по отношению к лицам, о которых говорится в статье 4. Такие действия нельзя рассматривать как вмешательство в конфликт, как оказание поддержки воюющему государству или как превращение нейтральной державы в сторону в конфликте³⁵. Следовательно, соблюдение статьи 4 не может рассматриваться как нарушение обязанностей нейтральной державы по праву нейтралитета, например, в том, что касается классического требования беспристрастно обращаться с обеими сторонами в международном вооруженном конфликте. Иными словами, включение статьи 4 в ЖК I служит «для защиты [нейтральных держав] от критики со стороны воюющих держав в связи с благоприятным обращением, предоставляемым нейтральной державой раненым и больным, принадлежащим к стороне противника»³⁶.
- 930 Обязанность нейтральной державы применять соответствующие положения ЖК I не умаляет возможности для рассматриваемых здесь лиц пользоваться на территории этой державы преимуществами, проистекающими из применимости иных правовых режимов, таких как право прав человека, право беженцев, дипломатическая защита и внутригосударственное право. Кроме того, она никоим образом не умаляет и не приостанавливает действие обязательства нейтральной державы предавать своему суду лиц, обвиняемых в том, что они совершили или приказали совершить грубые нарушения Конвенций³⁷.
- 931 ЖК I не содержит перечня конкретных статей, которые должны применяться по аналогии нейтральными державами³⁸. В каждом случае, в зависимости от конкретных обстоятельств, применение будет зависеть от целей соответствующих норм.
- 932 В статье 4 не рассматриваются права и обязанности нейтральной державы по отношению к объектам, находящимся под защитой ЖК I, таким как

дающим стандартом для использования в другой ситуации. Это иногда называется применением нормы по аналогии», со ссылкой на ст. 4 как на пример «договорного требования применять нормы по аналогии»). См. также: Jean Salmon, *Dictionnaire de Droit International Public*, Bruylant, Brussels, 2001, p. 63 («Применение по аналогии: норма, в явной форме регулирующая определенные правовые отношения, применяется к другим правоотношениям, которые она в явной форме не регулирует»).

³⁵ См. также: Гагская конвенция XIII 1907 г., ст. 26.

³⁶ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 47. См. также: Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г. Комитет I, т. I, заседание 26 апреля 1949 г., с. 19.

³⁷ См. ст. 49(2) ЖК I.

³⁸ Во время Дипломатической конференции 1949 г. было предложено составить «полный перечень» положений ЖК I, которые должна будет соблюдать нейтральная держава. Это предложение было отвергнуто, поскольку «ни в одном перечне нельзя предусмотреть все возможные случаи» (Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 103, 119). Что касается отсутствия перечня положений, которые нет необходимости выполнять, в ст. 4 ЖК I применяется в этом отношении тот же подход, что и в ст. 5 ЖК II. Оба положения отличаются в этом смысле от ст. 4(B)(2) ЖК III, где приводится перечень конкретных статей, которые в определенных обстоятельствах нет необходимости применять к лицам, попадающим под действие этого положения. Для сравнения: ст. 19 ДП I говорит о «соответствующих положениях» Протокола, которые нейтральная держава должна выполнять.

подвижные медицинские формирования или военные санитарно-транспортные средства. Однако, учитывая цель ЖК I, всегда, когда объекты, пользующиеся защитой этой Конвенции, находятся на нейтральной территории, нейтральной державе необходимо применять соответствующие нормы по аналогии³⁹. К санитарным летательным аппаратам применяется статья 37.

- 933 Статья 4 ничего не говорит о том, какое государство в конечном счете несет расходы, например, в связи с госпитализацией или интернированием, возникающие при выполнении этого положения. Можно руководствоваться логикой, лежащей в основе таких положений, как статья 37(3) ЖК I, где предусмотрено, что соответствующие расходы будет нести держава, «к которой принадлежат эти раненые и больные»⁴⁰. В большинстве случаев это будет государство, гражданами которого они являются. Однако если кто-то воюет на стороне государства, гражданином которого он не является, расходы на госпитализацию или интернирование должно нести государство, на стороне которого это лицо воевало.

b. Применение по аналогии в отношении раненых и больных

- 934 В том, что касается раненых и больных, самое главное заключается в следующем: нейтральная держава должна применять положения ЖК I, регулирующие их статус и обращение с ними. Это означает, что нейтральная держава должна предоставлять им «покровительство и защиту» по смыслу статьи 12. Например, когда раненые и больные лица находятся на ее территории, нейтральная держава должна «зарегистрировать... все данные, способствующие установлению [их] личности», как того требует статья 16. Кроме того, если известно о возможном присутствии этих лиц на ее территории, нейтральная держава должна также, применяя по аналогии статью 15, принять «все возможные меры к тому, чтобы разыскать и подобрать» их. Статья 4 не рассматривает вопрос, должна ли нейтральная держава принять меры к тому, чтобы раненые и больные, принадлежащие к стороне в конфликте и находящиеся на ее территории, больше не принимали участия в военных операциях. В отличие от статьи 37(3) ЖК I тот факт, что существуют обстоятельства, когда международное право может потребовать от нейтральной державы задержать раненых и больных,

³⁹ Ст. 35(1) (транспорты с ранеными и больными или с медицинским оборудованием) и ст. 36–37 (санитарные летательные аппараты).

⁴⁰ Тот же самый принцип отражен и в ст. 17(2) ЖК II в отношении «раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, высаженных в нейтральном порту». См. также: Гагская конвенция V 1907 г., ст. 12 («Если не имеется особого соглашения, то нейтральное Государство принимает на себя довольствие водворенных пищею и одеждою, а также оказывает им помощь, требуемую человеколюбием. Расходы по содержанию водворенных возмещаются при заключении мира»). См. также: Гагская конвенция X 1907 г., ст. 15(2). Другими положениями Женевских конвенций, основанными на этой логике, являются ст. 116 ЖК III и ст. 36 ЖК IV. См. также: Sandoz, p. 94, однако автор приводит некоторые смягчающие соображения.

в этом положении не упоминается⁴¹. Обстоятельства, при которых это требуется, регулируются исключительно правом нейтралитета, а не международным гуманитарным правом. Хотя при составлении Женевских конвенций подразумевалось, что существуют обстоятельства, когда потребуется, чтобы нейтральная держава так поступила, составители предпочли не затрагивать этот вопрос в явной форме в контексте Конвенции⁴². В самом деле, во время Дипломатической конференции 1949 г. подчеркивалось, что «каждая из Высоких Договаривающихся Сторон будет располагать полной свободой истолкования» относительно того, как каждая из высоких договаривающихся сторон рассматривает нормы права нейтралитета, когда ей будет необходимо применить их в любом конкретном контексте в будущем⁴³.

935 В статье 11 Гагской конвенции V 1907 г. требования международного права в отношении годных к военной службе комбатантов были изложены следующим образом: «Нейтральное Государство, принявшее на свою территорию войска, принадлежащие к воюющим армиям, обязано водворить их, по возможности, далеко от театра войны»⁴⁴. Статья 14 той же Конвенции требует от нейтральной державы принимать такие меры предосторожности и надзора в отношении раненых и больных, принадлежащих к стороне в конфликте, перевозку которых по своей территории она разрешила, а также «вверенных ее попечению», «чтобы они не могли снова принять участие в военных действиях». Исследование современного статуса данных норм Гагской конвенции V выходит за рамки настоящего комментария⁴⁵. Можно только отметить, что после 1907 г. государства не проводили повторного публичного рассмотрения вопроса о правовой актуальности этих норм.

936 Нейтральная держава должна обращаться как с военнопленными с лицами, которых она приняла на своей территории и которых она обязана интернировать в соответствии с требованиями международного гуманитарного права согласно статье 4(B)(2) ЖК III⁴⁶. Это является применением по аналогии статьи 14 ЖК I. Разумеется, требование обращаться с ними как

⁴¹ Это представляет собой отличие от некоторых других положений Женевских конвенций — они, также не рассматривая вопрос о материально-правовых нормах, все же признают, что существуют обстоятельства, когда от нейтральной державы может потребоваться принять меры, которые не позволили бы раненым и больным, принадлежащим к сторонам в конфликте, принимать участие в «военных действиях». См., например, ст. 37(3) ЖК I, а также ст. 15 и 17(1) ЖК II.

⁴² О том, что составители Женевских конвенций предпочли не касаться материально-правовых норм права нейтралитета, см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 103, 220–221; т. II-B, с. 240.

⁴³ Там же, т. II-A, с. 105–107.

⁴⁴ См. также: Гагская конвенция X 1907 г., ст. 15; Гагские правила ведения воздушной войны 1923 г., ст. 43.

⁴⁵ Исторический анализ см.: Mears. См. также: K.V.R. Townsend, 'Aerial Warfare and International Law', *Virginia Law Review*, Vol. 28, 1941–1942, pp. 516–527, at 518–520.

⁴⁶ Связанная с этой статьей ст. 122 ЖК III требует, чтобы нейтральные державы, «которые примут на свою территорию лиц, относящихся к одной из категорий, указанных в статье 4 [ЖК III]», учредили «официальное справочное бюро по делам военнопленных, находящихся в [их] власти».

с военнопленными не исключает возможности того, что нейтральная держава может решить предоставить им более благоприятное обращение.

с. Применение по аналогии в отношении медицинского и духовного персонала

937 Лицам, подпадающим под действие статьи 24 (постоянный медицинский и духовный персонал, принадлежащий к вооруженным силам) или статьи 26 (персонал национальных обществ Красного Креста или Красного Полумесяца и других добровольных обществ помощи, помогающих медицинским службам вооруженных сил своего государства), которые находятся на территории нейтральной державы, должно быть разрешено вернуться к стороне в конфликте, к которой они принадлежат (статья 30). До их возвращения нейтральная держава должна обращаться с ними по меньшей мере как с военнопленными⁴⁷. Однако, если применять текст Конвенции буквально, можно прийти к выводу, что они могут быть удержаны нейтральной державой на основании статьи 28, если этого будут требовать «санитарное состояние, духовные потребности и количество» раненых и больных, принадлежащих к сторонам в вооруженном конфликте⁴⁸. Отмечалось, что на практике режим удержания «не вполне адаптирован к нейтральному государству». На основе этого наблюдения утверждалось, что лица, подпадающие под действие статей 24 и 26, должны быть освобождены нейтральной державой, если сторона в конфликте, к которой они принадлежат, не дала согласия на их удержание⁴⁹.

938 Лица, подпадающие под действие статьи 25 (вспомогательный медицинский персонал), находящиеся на территории нейтральной державы, могут быть задержаны этой державой, чтобы они не могли снова принять участие в военных действиях. В силу одновременного применения статьи 29 ЖК I и статьи 4(B)(2) ЖК III с ними надлежит обращаться как с военнопленными⁵⁰.

939 Лица, подпадающие под действие статьи 27 (медицинский персонал признанного общества нейтральной страны, оказывающий содействие медицинским службам стороны в конфликте), находящиеся на территории другой нейтральной державы, не могут быть задержаны или удержаны этой державой. В соответствии со статьей 32 им должно быть разрешено вернуться в свою страну.

d. Применение по аналогии к умершим

940 Когда лиц, относящихся к одной из категорий статьи 13, обнаруживают мертвыми на территории нейтральной державы, по аналогии применяются статьи 16 и 17. Так, например, когда умершие одной из сторон в конфлик-

⁴⁷ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 188.

⁴⁸ См.: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 15.16.6.

⁴⁹ См.: Sandoz, pp. 97–98.

⁵⁰ Ibid., p. 98.

те оказываются в ее власти, нейтральная держава должна зарегистрировать «все данные, способствующие установлению [их] личности», как того требует статья 16. На основании применения по аналогии статьи 15(1) нейтральная держава должна также «разыскать мертвых»⁵¹.

Избранная библиография

- Bindschedler, Rudolf L., 'Die Neutralität im modernen Völkerrecht', *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 17, 1956, pp. 1–37.
- Bothe, Michael, 'Neutrality: Concept and General Rules', version of April 2011, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.
- 'The Law of Neutrality', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 549–580.
- Castrén, Erik, *The Present Law of War and Neutrality*, Suomalaisen Tiedeakatemia Toimituksia, Helsinki, 1954, pp. 421–492.
- Chadwick, Elizabeth, 'Neutrality Revised?', *Nottingham Law Journal*, Vol. 22, 2013, pp. 41–52.
- de Preux, Jean, 'Conventions et Etats neutres', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 71, No. 776, April 1989, pp. 132–143.
- Gioia, Andrea, 'Neutrality and Non-Belligerency', in Harry H.G. Post (ed.), *International Economic Law and Armed Conflict*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1994, pp. 51–110.
- Heintschel von Heinegg, Wolff, "'Benevolent" Third States in International Armed Conflicts: The Myth of the Irrelevance of the Law of Neutrality', in Michael N. Schmitt and Jelena Pejic (eds), *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines, Essays in Honour of Yoram Dinstein*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007, pp. 543–568.
- Hostettler, Peter, 'Neutrals, Disarming and Internment of Belligerents', version of June 2006, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.
- Hostettler, Peter and Danai, Olivia, 'Neutrality in Land Warfare', version of September 2013, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.
- Kussbach, Erich, 'Le Protocole additionnel I et les Etats neutres', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 62, No. 725, October 1980, pp. 231–251.
- Mears, Dwight S., 'Neutral States and the Application of International Law to United States Airmen during World War II. To Intern or Not to Intern?', *Journal of the History of International Law*, Vol. 15, No. 1, 2013, pp. 77–101.
- Monnier, Jean, 'Développement du droit international humanitaire et droit de la neutralité', in *Quatre Etudes du droit international humanitaire*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1985.
- Neff, Stephen C., *The Rights and Duties of Neutrals: A General History*, Manchester University Press, 2000, pp. 191–217.
- Norton, Patrick M., 'Between the Ideology and the Reality: The Shadow of the Law of Neutrality', *Harvard International Law Journal*, Vol. 17, No. 2, 1976, pp. 249–311, at 254–257.

⁵¹ Обсуждение обязательств нейтральных держав по отношению к лицам, пропавшим без вести, см. в примечании 24.

- Ochsner, Richard, *Der Transit von Personen und Gütern durch ein neutrales Land im Falle des Landkrieges*, Polygraphischer Verlag A.G., Zurich, 1948, pp. 72–80.
- Sandoz, Yves, 'Rights, Powers and Obligations of Neutral Powers under the Conventions', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 86–108.
- Schindler, Dietrich, 'Aspects contemporains de la neutralité', in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Vol. 121, 1967, pp. 220–321.
- 'Transformations in the Law of Neutrality since 1945', in Astrid J.M. Delissen and Gerard J. Tanja (eds), *Humanitarian Law of Armed Conflict: Challenges Ahead, Essays in Honour of Frits Kalshoven*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1991, pp. 367–386.
- Seger, Paul, 'The Law of Neutrality', in Andrew Clapham and Paola Gaeta (eds), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford University Press, 2014, pp. 248–270.

ПЕРИОД ПРИМЕНЕНИЯ

❖ Текст положения

Настоящая Конвенция будет применяться к покровительствуемым лицам, попавшим в руки противника, до момента их окончательной репатриации.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	368
В. Анализ	369
Избранная библиография	371

А. Введение

- 941 В Женевских конвенциях и Дополнительных протоколах содержится ряд статей, которые устанавливают временные рамки применения данных договоров¹. Положения этих статей определяют, в какой момент начинают применяться Конвенции и Протоколы — полностью или частично — и (или) в какой момент их применение заканчивается. Действительно, хотя некоторые положения Конвенций и Протоколов перестают применяться с завершением конфликта, многие другие остаются применимыми даже после этого². Таким образом, статья 5 утверждает, что раненые и больные комбатанты, а также медицинский и духовный персонал, оказавшиеся во власти противника, остаются под защитой Конвенции до их окончательной репатриации.
- 942 Серьезные разногласия во время Второй мировой войны касательно

¹ Кроме данной статьи, см., в частности, общую ст. 2; ЖК III, ст. 5; ЖК IV, ст. 6; ДП I, ст. 1 и 3. В отношении немеждународных вооруженных конфликтов см.: общая ст. 3; ДП II, ст. 1(1) и 2(2).

² Обсуждение временных рамок применения ЖК I см. в комментарии к общей ст. 2, раздел D.2.c.

того, с какого и до какого момента следовало применять Женевские конвенции 1929 г., обусловили необходимость включить подобное положение в ЖК III и ЖК IV 1949 г. Некоторые воюющие стороны, отрицая суверенитет — и даже какую-либо правосубъектность — побежденного противника, претендовали на право обращаться с военнопленными по своему усмотрению и лишать их защиты, гарантированной им нормами договорного права³. Принятые впоследствии положения сформулированы в общих выражениях и выходят за рамки этой конкретной ситуации. Вкупе со статьями о невозможности отказаться от прав и специальных соглашений⁴ статья 5 не позволяет стороне в конфликте использовать какие бы то ни было предлоги, чтобы отказать покровительствуемым лицам в защите, которая полагается им в соответствии с Конвенциями, пока они находятся во власти противника.

В. Анализ

- 943 Статья 5 была включена в ЖК I, чтобы обеспечить единообразие Конвенций и законченность каждой Конвенции по отдельности. В этом данная статья аналогична статье 5 ЖК III и статье 6 ЖК IV; однако она отличается от двух этих статей тем, что не указывает, в какой момент ЖК I начинает применяться к покровительствуемым лицам. Это объясняется тем, что лица, которых защищает ЖК I, уже пользуются ее защитой, находясь в собственных вооруженных силах. Другими словами, комбатанты получают защиту, как только заболели или были ранены, а медицинский персонал получает защиту, пока соблюдает условия, установленные в Конвенции⁵. Таким образом, в отличие от длительности и окончания периода предоставления защиты, его начало не зависит от нахождения этих лиц во власти противника⁶.
- 944 Раненые и больные комбатанты, оказавшиеся во власти противника, являются военнопленными⁷, поэтому на них распространяется действие и ЖК I, и ЖК III. Раненые и больные, не оправившиеся от изначальных ранений или болезни до завершения конфликта и все еще находящиеся во власти противника, остаются под защитой ЖК I до момента, указанного в статье 5, — до их окончательной репатриации.
- 945 После выздоровления раненых и больных военнопленных ЖК I к ним больше не применима, однако они остаются под защитой ЖК III до их окончательного освобождения и репатриации⁸. Если они вновь заболевают или получают ранение, будучи военнопленными, они пользуются только защитой ЖК III, которая в любом случае требует соблюдения стандартов в об-

³ См.: Бюнъон, Франсуа. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. МККК, 2005. С. 912–915; Catherine Rey-Schyr, *De Yalta à Dien Bien Phu: Histoire du Comité international de la Croix-Rouge 1945–1955*, ICRC/Georg, Geneva, 2007, pp. 138, 164–167.

⁴ См.: общие ст. 7 и 6 соответственно (ст. 8 и 7 ЖК IV).

⁵ См. ст. 12 и 24 соответственно.

⁶ О начале применения Конвенции см. ст. 2 и комментарий к ней, разделы C и D.

⁷ См. ст. 14.

⁸ См. ст. 5. См. также: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 143.

ласти здравоохранения и гигиены, по меньшей мере равных тем, которые установлены в ЖК I. И в том, и в другом случае с ранеными и больными, находящимися во власти противника, необходимо обращаться соответственно их состоянию⁹. Таким образом, не имеет реального значения, когда именно лицо, находящееся во власти противника, сочтут излеченным. Поэтому статья 5 наиболее важна для удерживаемого медицинского и духовного персонала, поскольку обеспечивает защиту таких лиц согласно ЖК I до их окончательной репатриации.

946 Слово «окончательная» предупреждает или исключает любые уловки, связанные с освобождением раненых военнопленных или удержанного медицинского и духовного персонала и последующим возвращением их в плен под каким-либо иным названием. Таким образом, это соответствует статье 5 ЖК III¹⁰. Статья 5 ЖК I и ЖК III обеспечивает защиту людей в течение всего времени, пока они находятся во власти неприятеля, даже если активные военные действия прекратились и — в некоторых случаях — спустя продолжительное время после окончания конфликта.

947 ЖК I требует, чтобы стороны возвращали лиц из состава медицинского и духовного персонала, которые не нужны для ухода за военнопленными, «как только откроется путь для их возвращения и как только это позволит военное положение»¹¹. Это может произойти задолго до прекращения активных военных действий. Значение статьи 5 состоит в том, что, даже если сторона не выполнит своего обязательства по репатриации таких лиц в предписанный срок, она не может изменить их статус или отказать им в защите и обращении, на которые они имеют право.

948 Более того, ЖК III требует, чтобы стороны освобождали и репатриировали военнопленных «тотчас же по прекращении военных действий»¹². Для удерживаемого медицинского и духовного персонала это означает, что условия их удержания и возвращения применяются даже после окончания военных действий¹³. Другими словами, сторона, которая продолжает держать под стражей военнопленных (по какой бы то ни было причине), может удерживать лишь такое число лиц из состава медицинского и духовного персонала, которое совершенно необходимо для ухода за этими военнопленными¹⁴. Такая проблема возникла во время и после индо-пакистанского конфликта в 1971 г., когда Индия не освободила военнопленных и продолжала удерживать медицинский персонал¹⁵. Хотя ни одна из сторон не оспаривала того

⁹ См., в частности: ЖК I, ст. 12; ЖК III, ст. 29–31.

¹⁰ Более подробное обсуждение продолжительности применения этой Конвенции см. в комментарии к ст. 5 ЖК III.

¹¹ См. комментарий к ст. 30, раздел C, относительно возвращения и репатриации медицинского и духовного персонала.

¹² ЖК III, ст. 118.

¹³ См.: ЖК I, ст. 28, 30, 31; ЖК III, ст. 33.

¹⁴ Это число определяется в соответствии с конкретными условиями и требованиями, установленными в ст. 28.

¹⁵ См.: Бьюнн, Франсуа. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны.

факта, что удерживаемый медицинский персонал по-прежнему пользуется защитой ЖК I, высказывались сомнения относительно того, действительно ли весь удерживаемый медицинский персонал совершенно необходим для ухода за военнопленными. Отказ возратить избыточный медицинский и духовный персонал можно считать равносильным попытке изменить статус таких лиц.

- 949 Кратко говоря, статья 5 подтверждает ключевой постулат международного гуманитарного права: Конвенция применяется в зависимости от положения дел на месте событий. Защита, предоставляемая Женевскими конвенциями, сохраняется до тех пор, пока покровительствуемые лица остаются в условиях, которые требуют такой защиты, и не зависит от формальностей, касающихся начала или окончания конфликта.

Избранная библиография

Grignon, Julia, *L'applicabilité temporelle du droit international humanitaire*, Schulthess, Geneva, 2014.

СПЕЦИАЛЬНЫЕ СОГЛАШЕНИЯ

❖ Текст положения*

- (1) Помимо соглашений, специально предусмотренных ст. ст. 10, 15, 23, 28, 31, 36, 37 и 52, Высокие Договаривающиеся Стороны смогут заключать другие специальные соглашения по любому вопросу, который они сочли бы целесообразным урегулировать особо. Ни одно специальное соглашение не должно наносить ущерба положению больных и раненых, а также санитарного и духовного персонала, установленному настоящей Конвенцией, не [sic!] ограничивать прав, которые она им предоставляет.
- (2) Больные и раненые, а также санитарный и духовный персонал продолжают пользоваться преимуществами этих соглашений в течение всего времени, пока к ним будет применима Конвенция, кроме случаев специального включения противоположных условий в вышеупомянутые или позднейшие соглашения и равным образом кроме случаев применения к ним той или другой находящейся в конфликте стороной более благоприятных мероприятий.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

A. Введение	373
B. История создания	373
C. Анализ	375
1. Форма и временные параметры соглашения несут существенны для целей статьи 6	375
2. Специальные соглашения и негосударственные структуры	380
3. Специальные соглашения и третьи стороны	381
4. Специальные соглашения и поправки	382
5. Специальные соглашения и угроза применить силу или ее применение	383
6. Ограничения, касающиеся специальных соглашений	384
7. Продолжительность действия специальных соглашений	387
Избранная библиография	388

* Нумерация добавлена для удобства.

А. Введение

- 950 Воюющие стороны во время вооруженных конфликтов могут заключать между собой соглашения. Возможно, самые известные из них — соглашения о прекращении огня и мирные соглашения, однако ими дело не ограничивается. Стороны в вооруженных конфликтах приходят к соглашению по различным вопросам как в ходе военных действий, так и — особенно в том, что касается покровительствуемых лиц, лишенных свободы, — после окончания конфликта. Таким образом, в настоящей статье, общей для всех четырех Женевских конвенций 1949 г.¹, признается, что, хотя в Конвенциях и Дополнительных протоколах к ним содержатся весьма детальные положения, стороны в конфликте, а также иные высокие договаривающиеся стороны могут пожелать разработать более подробные нормы для регулирования конкретных ситуаций. Специальные соглашения могут помочь адаптировать определенные положения Конвенций и Протоколов к конкретным ситуациям с учетом сложившихся обстоятельств и современных технологий, что предусмотрено и предписано в самих Конвенциях².
- 951 Статья 6 подтверждает, что высокие договаривающиеся стороны могут заключать такие соглашения, устанавливает важное ограничение касательно содержания таких соглашений и дает разъяснения относительно продолжительности их действия.
- 952 В отношении немеждународных вооруженных конфликтов важно помнить, что общая статья 3 также побуждает стороны в таких конфликтах заключать специальные соглашения, чтобы ввести в действие все или часть положений Конвенций.
- 953 Статья 6 является краеугольным камнем системы защиты, предоставляемой Конвенциями и Протоколами, поскольку как минимум обеспечивает незыблемость закрепленных в них защитных мер и запрещает любые отступления от них. При обсуждении и заключении специальных соглашений — в какой бы то ни было форме — необходимо, чтобы стороны действовали добросовестно во всех отношениях.

В. История создания

- 954 Заключение специальных соглашений между воюющими сторонами давно стало характерной особенностью вооруженных конфликтов. Действительно, до кодификации международного гуманитарного права такие соглашения играли существенную роль в регулировании отношений между сторонами³. Поэтому, вероятно, не удивительно, что каждая из Конвенций,

¹ Ст. 6 ЖК I, ЖК II и ЖК III, ст. 7 ЖК IV.

² См., например, ст. 44 ЖК II и ст. 60(2) ЖК III.

³ См., в частности: Véronique Harouel-Bureloup, *Traité de droit humanitaire*, Presses Universitaires de France, 2005, pp. 85, 92–98 (относительно соглашений об обращении с медицинскими учреждениями и ранеными и больными военнослужащими). Исторические примеры соглашений об обмене военнопленными, их освобождении и обращении с ними

предшествовавших Женевским конвенциям 1949 г., предусматривала — или хотя бы предполагала — заключение специальных соглашений для обеспечения установленных в них режимов. К примеру, Женевская конвенция 1864 г. предполагала заключение соглашений при организации взаимного возвращения раненых комбатантов⁴, тогда как Женевская конвенция 1906 г. предусматривала, что «воюющим сторонам предоставляется, однако, устанавливать между собою по отношению к раненым или больным пленным... правила, какие они найдут полезными», и далее конкретизировалось, о чем именно «им предоставляется улаживаться»⁵. В Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. также содержатся конкретные статьи, касающиеся заключения таких соглашений⁶.

955 Во время Первой мировой войны стороны заключили множество соглашений касательно военнопленных в результате переговоров, которые велись на протяжении всего конфликта, ведь в то время существовало относительно немного договорных норм в этой области⁷. Собственно, именно на этих соглашениях в значительной степени основывались положения Женевской конвенции о военнопленных 1929 г. В то же время высокие договаривающиеся стороны Конвенции 1929 г. оставили за собой «право заключать спе-

см.: Stephen C. Neff, 'Prisoners of War in International Law: The Nineteenth Century', in Sibylle Scheipers (ed.), *Prisoners in War*, Oxford University Press, 2010, pp. 57–73. К более ранним соглашениям относится, например, Конвенция между Великобританией и Францией касательно военнопленных (Convention between Great Britain and France respecting Prisoners of War, London, 10 May 1854 (PRO FO 93/33/55A)). Что касается вооруженных конфликтов на море, прекрасным примером служит договор об обмене всеми пленными, захваченными в море, который был заключен между Францией и Англией 12 марта 1780 г. В этом договоре был установлен ряд защитных мер, в том числе для защиты судов, перевозивших лиц, которые возвращались на родину, и для защиты медицинского и духовного персонала, обеспечивавшего нужды судовых экипажей каждой из сторон. См.: Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 3, со ссылкой на: Georges Cauwès, *Extension des principes de la Convention de Genève aux guerres maritimes*, L. Larose, Paris, 1899, p. 16; Ernst Julius Gurlt, *Zur Geschichte der internationalen und freiwilligen Krankenpflege*, F.C.W. Vogel, Leipzig, 1873, pp. 29, 31. Соглашения также заключаются между воюющими сторонами и нейтральными государствами. См. также: Riccardo Monaco, 'Les conventions entre belligérants', *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Vol. 75, 1949, pp. 274–362.

⁴ См.: Женевская конвенция 1864 г., ст. 6.

⁵ Женевская конвенция 1906 г., ст. 2.

⁶ В частности, ст. 2(2) предусматривала: «Вуюющим предоставляется, однако, устанавливать в пользу раненых и больных пленными и сверх существующих обязательств правила, какие они найдут полезными». См. также: Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 3, 12, 13.

⁷ В тот момент не было договора, который относился бы исключительно к военнопленным. В Гаагской конвенции IV 1907 г. соответствующим целям служили ст. 4–20. В качестве примера можно привести Соглашение между правительствами Великобритании и Турции относительно военнопленных и гражданских лиц (Agreement between the British and Turkish Governments respecting Prisoners of War and Civilians, Bern, 28 December 1917 (PRO FO 93/110/79)). В комментарии Пикте к ЖК III представлен краткий список таких соглашений (Pictet (ed.), *Commentary on the Third Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 79). См. также: Alan R. Kramer, 'Prisoners in the First World War', in Sibylle Scheipers (ed.), *Prisoners in War*, Oxford University Press, 2010, pp. 75–90, особенно 76–77; Allan Rosas, *The Legal Status of Prisoners of War: A Study in International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts*, Åbo Akademi, Helsinki, 1976, reprinted 2005, pp. 51–69.

циальные соглашения по всем вопросам, касающимся военнопленных, если будет признано за благо эти вопросы регулировать особо»⁸. Однако, к сожалению, во время Второй мировой войны отдельные государства заключали соглашения, которые изменяли защитные положения Конвенции 1929 г. в важных аспектах⁹, так что военнопленные утрачивали некоторые из своих неотъемлемых прав. Поэтому в 1947 г. МККК предложил, чтобы в Конвенциях было прямо указано, что специальные соглашения, заключаемые между воюющими, ни при каких обстоятельствах не должны снижать стандарт обращения с военнопленными или любыми другими покровительствуемыми лицами¹⁰. Хотя одна из делегаций выразила некоторые опасения¹¹, такая точка зрения была одобрена Дипломатической конференцией 1949 г.¹²

956 После 1949 г. специальные соглашения заключались в связи с репатриацией раненых и больных военнопленных¹³. Ряд других соглашений был заключен в связи с общей репатриацией и обменом военнопленными и задержанными гражданскими лицами, а также с обменом телами умерших или их возвращением¹⁴. В других ситуациях имели место попытки заключить специальные соглашения в целях эвакуации раненых и больных военнопленных и гражданских лиц из районов, находившихся в окружении.

С. Анализ

Анализ существа специальных соглашений, касающихся конкретных статей Конвенций, см. в комментариях к этим статьям.

1. Форма и временные параметры соглашения несущественны для целей статьи 6

957 Любое соглашение между высокими договаривающимися сторонами, затрагивающее права лиц, покровительствуемых согласно Женевским конвенциям и ДП I, или касающееся этих прав, регламентируется статьей 6. Независимо, является ли соглашение двусторонним или многосторонним; не обязательно ему и относиться исключительно к конкретной Конвенции или к конкретному праву, чтобы называться специальным соглашением. К примеру, соглашение о прекращении огня или перемирии будет представлять собой

⁸ Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 83(1).

⁹ См.: Catherine Rey-Schyrer, *De Yalta à Dien Bien Phu: Histoire du Comité international de la Croix-Rouge 1945–1955*, ICRC/Georg, Geneva, 2007, pp. 165–167; Бюньон, с. 576–577.

¹⁰ См.: Wilhelm, pp. 561–590, особенно 573–576.

¹¹ Анализ предлагавшейся поправки, которая должна была сократить сферу действия этого ограничения, см. в разделе С.6.

¹² См.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 259; см. также: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 109.

¹³ Например, при репатриации раненых египетских военнопленных из Израиля в 1956 г., см.: Françoise Perret and François Bugnion, *De Budapest à Saigon: Histoire du Comité international de la Croix-Rouge*, ICRC/Georg, Geneva, 2009, p. 93.

¹⁴ См.: Бюньон, Приложение. Специальные соглашения, с. 1381–1391.

«специальное соглашение» в значении статьи 6, если оно содержит условия, касающиеся прав покровительствуемых лиц, установленных в любой из Конвенций или в ДП I¹⁵.

958 Для целей статьи 6 «специальными соглашениями» могут считаться самые различные соглашения. Об этом свидетельствует разнообразие соглашений, перечисленных в самой статье¹⁶. ЖК I в прямой форме предусматривает заключение соглашений по следующим вопросам:

- a. назначение беспристрастной организации в качестве субститута державы-покровительницы (статья 10(1));
- b. подборание и транспортировка раненых, оставшихся на поле боя, а также обмен ими (статья 15(2));
- c. эвакуация раненых и больных из осажденной зоны и пропуск направляющегося в эту зону медицинского персонала и оборудования (статья 15(3));
- d. создание и признание санитарных зон и местностей (статья 23(2) и (3));
- e. смена удержанного медицинского персонала (статья 28(3));
- f. определение процентного соотношения медицинского и духовного персонала, подлежащего удержанию (статья 31(2));
- g. защита санитарных летательных аппаратов (статья 36(1) и (3));
- h. защита санитарных летательных аппаратов, пролетающих над территорией нейтральных держав (статья 37(1));
- i. установление процедуры расследования любых предполагаемых нарушений Конвенции (статья 52).

959 Представленный выше перечень всего лишь дает представление о том, какого рода соглашения позволяет заключать Конвенция, поскольку соглашения между воюющими сторонами упоминаются и в других статьях, будь то с целью побудить стороны к заключению таких соглашений, запретить их или сделать так, чтобы они не затрагивали прав покровительствуемых лиц¹⁷. Соглашения могут также заключаться, к примеру, в следующих ситуациях:

- a. при установлении согласительной процедуры по поводу применения или толкования Конвенции (статья 11(2));
- b. при возвращении персонала национальных обществ Красного Креста или Красного Полумесяца нейтральных стран (статья 32(2)).

¹⁵ Таково и толкование Соединенного Королевства, см.: Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 10.24. Вместе с тем такие соглашения могут приводить к изменениям, которые положат конец применимости определенных норм международного гуманитарного права, хотя подобным эффектом обладают реальные изменения в фактических обстоятельствах дела, а не одно лишь существование соглашения.

¹⁶ В каждой версии ст. 6 (ст. 7 ЖК IV) перечислен ряд статей, касающихся специальных соглашений, которые актуальны именно для данной Конвенции, что еще раз подчеркивает, по какому широкому кругу вопросов могут заключаться такие соглашения.

¹⁷ См. также ст. 10(5) (запрет любых отступлений от положений, касающихся субститутов держав-покровительниц, если одна из держав ограничена в своих возможностях свободно вести переговоры).

Кроме того, бывают случаи, когда заключение специальных соглашений необходимо или полезно, хотя в Конвенции отсутствует положение, которое говорило бы об этом прямо. Специальные соглашения могут оказаться полезными, к примеру, при определении процедур обращения с умершими и их погребения¹⁸.

960 Возможность заключения специальных соглашений также признается в ДП I¹⁹, и ряд статей Протокола предусматривает заключение соглашений по конкретным вопросам. Поскольку ДП I дополняет Женевские конвенции 1949 г.²⁰, подобные соглашения также подпадают под действие общей статьи 6 (статьи 7 ЖК IV). Данное понимание нормы вытекает и из объекта и цели Конвенций и Протокола, которые состоят в том, чтобы установить минимальный стандарт защиты во время вооруженного конфликта. Таким образом, предполагается, что никакое специальное соглашение, заключенное в отношении вопросов, которые рассматриваются в Протоколе, не может неблагоприятно повлиять на положение покровительствуемых лиц, регулируемое Конвенциями или ДП I, когда он применим. В ДП I предусматриваются специальные соглашения касательно следующих вопросов:

- a. условия использования подготовленного квалифицированного персонала для содействия применению Конвенций и Протокола за пределами национальной территории (статья 6(4));
- b. защита санитарных летательных аппаратов (статьи 25, 26, 27, 28, 29 и 31)²¹;
- c. создание команд для розыска, опознания и вывоза умерших из районов боевых действий (статья 33(4));
- d. содействие доступу к местам погребения, их защита и содействие возвращению останков умерших (статья 34(2));
- e. обеспечение дополнительной защиты объектов, содержащих опасные силы (статья 56(6));
- f. создание необороняемых местностей (статья 59(5) и (6));
- g. создание, обозначение, использование и защита демилитаризованных зон (статья 60);
- h. использование организациями гражданской обороны отличительных сигнальных знаков в целях опознавания (статья 66(5));
- i. оказание помощи населению территории, не являющейся оккупированной территорией (статья 70(1));
- j. наблюдение державы-покровительницы за эвакуацией детей (статья 78);
- k. Международная комиссия по установлению фактов (статья 90).

¹⁸ См. ст. 17.

¹⁹ См.: ДП I, ст. 4.

²⁰ Ст. 96(1) ДП I гласит: «Если участники Конвенций являются также участниками настоящего Протокола, Конвенции применяются с дополнениями, внесенными в них настоящим Протоколом».

²¹ См. также: ДП I, Приложение I, ст. 6(3).

- 961 Наконец, ДП III предусматривает, что «медицинские службы и духовный персонал, участвующие в операциях, проводимых под эгидой Организации Объединенных Наций, могут с согласия участвующих в них государств использовать одну из отличительных эмблем»²² (то есть эмблему красного креста, красного полумесяца, красного льва и солнца или красного кристалла), тем самым допуская возможность заключения соответствующих соглашений²³.
- 962 Эти примеры показывают, что термин «соглашение» охватывает широкий круг вариантов. Он может относиться к сугубо местным или временным соглашениям (например, об эвакуации раненых), к тому, что по сути является набором правил (например, касающихся медицинского персонала), или же к более официальным соглашениям (например, относительно субститута державы-покровительницы или процедуры расследования). Таким образом, понятие «специальные соглашения» необходимо толковать в весьма широком смысле, без каких-либо ограничений, связанных с их формой или сроком действия²⁴.
- 963 Более того, статья 6 применяется к соглашениям вне зависимости от того, заключены они в письменной или устной форме или же являются подразумеваемыми²⁵, двусторонние они или многосторонние, имеют ограниченный или неограниченный срок действия или же были достигнуты путем использования сигналов²⁶. Хотя подобные соглашения подпадают под действие Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. лишь в том случае, если они заключаются в письменной форме²⁷, общее международное право признает, что соглашения, которые не были заключены в письменной форме или зафиксированы иным образом, также могут являться до-

²² ДП III, ст. 5.

²³ Никаких других специальных соглашений, касающихся эмблемы, в Женевских конвенциях или Дополнительных протоколах к ним не предусматривается.

²⁴ В других документах, касающихся защиты во время вооруженных конфликтов, также упоминаются конкретные вопросы, по которым могут заключаться соглашения. К примеру, ст. 24 Гаагской конвенции о защите культурных ценностей 1954 г. представляет собой положение общего характера, аналогичное ст. 6. В Руководстве Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г. указан ряд вопросов, по которым сторонам рекомендуется заключать соглашения (см., в частности, пп. 11, 47(с), 53, 91 и 177). Норма 99 Руководства по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, 2009 г. также подтверждает возможность заключения соглашений для защиты лиц или объектов, иначе не подпадающих под действие Руководства. Когда подобные соглашения по существу касаются защиты, установленной в Женевских конвенциях, они будут также регулироваться ст. 6.

²⁵ К примеру, в ходе конфликта между Аргентиной и Великобританией в 1982 г. стороны прибегали к негласным соглашениям, чтобы, установив перерыв в военных действиях, подобрать раненых. См.: Sylvie S. Junod, *Protection of the Victims of Armed Conflict, Falkland-Malvinas Islands* (1982), ICRC, Geneva, 1984, p. 26. См. также: СИПА, Справочник по праву войны 2010 г., с. 56, примечание 16.

²⁶ Конкретно о негласных соглашениях и сигналах см.: Verdross/Simma, pp. 440–443, paras 683–689. См. также следующие замечания: Philippe Gauthier, '1969 Vienna Convention. Article 2: Use of terms', in Corten/Klein, pp. 38–40, paras 14–18; Yves Le Bouthillier and Jean-François Bonin, '1969 Vienna Convention. Article 3: International agreements not within the scope of the present Convention', in Corten/Klein, pp. 66–76.

²⁷ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 2. Актуальными могут быть и другие вопросы общего договорного права.

говорами²⁸. Здесь же необходимо отметить следующее: пусть даже односторонние заявления государств не являются «соглашениями» в формальном смысле, они должны соответствовать требованиям статьи 6 ввиду того, что такие заявления могут налагать на государства, которые с ними выступают, имеющие обязательную силу юридические обязательства²⁹. Специальные соглашения также заключаются посредством взаимных и согласованных заявлений о намерениях, сделанных в устной форме и без каких-либо иных формальностей, однако, чтобы иметь силу, такие заявления, вероятно, должны быть особенно четкими и конкретными³⁰. По принципиальным соображениям желательно по возможности заключать специальные соглашения в письменной форме³¹.

964 Специальные соглашения создают юридические обязательства, имеющие для государств обязательную силу³². Соглашения должны «соблюдаться неукоснительно»³³. Это касается любых соглашений, кто бы их ни заключал: представители правительства, обладающие всеми полномочиями на заключение международных договоров, или боевые командиры на поле боя в отношении конкретного вопроса или местности³⁴. Тем не менее в некоторых военных уставах и наставлениях указывается, что сегодня командиры на поле боя редко вступают в непосредственные переговоры друг с другом и что общение между воюющими сторонами происходит скорее на «межправительственном уровне»³⁵.

²⁸ Там же, ст. 3. См.: Yves Le Bouthillier and Jean-François Bonin, '1969 Vienna Convention. Article 3: International agreements not within the scope of the present Convention', in Corten/Klein, pp. 69–70, para. 9; Hollis, pp. 23–24.

²⁹ См.: КМП, Руководящие принципы, применимые к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств. Док. ООН А/61/10, 2006 г. См. также: МС, дело о ядерных испытаниях («Австралия против Франции», с. 253; «Новая Зеландия против Франции», с. 457).

³⁰ МС постановил, что совместное коммюнике государств может представлять собой международное соглашение. См.: дело о континентальном шельфе Эгейского моря, п. 96. Как писал посол Германии относительно деклараций о намерениях, выраженных в совместных коммюнике: «Все зависит от содержания и обстоятельств». Hartmut Hillgenberg, 'A Fresh Look at Soft Law', *European Journal of International Law*, Vol. 10, 1999, pp. 499–515, at 507, note 42.

³¹ Когда речь идет о военнопленных, существует к тому же обязательство вывешивать в лагерях текст специальных соглашений — на языке, понятном пленным, — вместе с текстом ЖК III. См. ст. 41 ЖК III.

³² См.: Julius Stone, *Legal Controls of International Conflict*, Maitland Publications, Sydney, 1954, p. 636; Fitzmaurice, p. 309; Verdross/Simma, p. 443, para. 687, с дальнейшими ссылками. См., однако, менее однозначную точку зрения: Baxter, p. 366. Даже Бакстер как минимум признает, что «у государств может существовать обязательство не принимать меры, которые помешали бы реализации подобных договоренностей».

³³ Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 10.13. Согласно Полевому уставу «Право сухопутной войны» США 1956 г., «во всех невраждебных сношениях совершенно необходимо, чтобы обе стороны действовали с неукоснительной добросовестностью и чтобы ни одна из них не воспользовалась преимуществом, которое вторая не намеревалась ей предоставлять» (п. 453).

³⁴ О возможности военных командиров обсуждать и заключать соглашения, имеющие обязательную силу, см.: Peter Kovacs, 'Article 7. Full powers', in Corten/Klein, p. 143, para. 67; Verdross/Simma, p. 443, para. 687, с дальнейшими ссылками.

³⁵ Канада, Руководство по ПВК, п. 1401.2; Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 10.3.1.

965 Что касается временных параметров, важно отметить, что соглашение не обязательно должно быть заключено *во время* вооруженного конфликта, чтобы считаться специальным соглашением. Имеет значение не момент заключения соглашения, а то, скажутся ли его условия по сути на каком-либо праве, предоставляемом одной из Конвенций или Протоколом. Некоторые соглашения будут заключены во время конфликта (например, касательно доступа в блокированные или окруженные районы либо перерывов в военных действиях, которые дадут возможность подобрать раненых и больных), тогда как к другим стороны могут прийти по окончании военных действий. Соглашения, касающиеся военнопленных, к примеру, заключались даже много позже окончания конфликта, однако пока была еще применима ЖК III³⁶. Кроме того, кое-какие специальные соглашения высокие договаривающиеся стороны могут заключать даже в отсутствие вооруженного конфликта³⁷. Все эти соглашения, когда бы они ни заключались, подпадают под действие норм, установленных в статье 6.

966 Лучше всего, если в переговорах будут участвовать лица разного пола и происхождения, — это способствует тому, чтобы в соглашениях отражались и учитывались различные точки зрения³⁸.

967 Что касается соглашений между оккупирующей державой и местными властями на оккупированной территории, толкование таких соглашений будет регулироваться — наряду со статьей 6 — статьей 47 ЖК IV³⁹.

968 Наконец, в статье 6 говорится обо всех специальных соглашениях, заключаемых между высокими договаривающимися сторонами, а не только о соглашениях между сторонами в конфликте. Таков сознательный выбор тех, кто ее разрабатывал, и это позволяет, к примеру, распространять требования данной статьи на соглашения между сторонами в конфликте и нейтральными государствами в отношении передачи военнопленных⁴⁰.

2. Специальные соглашения и негосударственные структуры

969 Статья 6 применяется к соглашениям между высокими договаривающимися сторонами, то есть государствами⁴¹. Иногда, однако, специальные соглаше-

³⁶ См., например, пресс-релиз МККК 149/10 «Иран: двадцатилетняя годовщина репатриации военнопленных» (16 августа 2010 г., <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/news-release/2010/iran-news-160810.htm>, на англ. яз.). См. также: *Харрофф-Тавель*, с. 191–226, особенно с. 203–206.

³⁷ Например, в отношении зон (ст. 23 ЖК I, ст. 14 ЖК IV и ст. 60 ДП I).

³⁸ См.: резолюция 1325 Совета Безопасности ООН, 31 октября 2000 г., п. 1. Все чаще признается, что вооруженный конфликт по-разному воздействует на женщин, мужчин, девочек и мальчиков, и потому участие и женщин, и мужчин в принятии решений на всех уровнях в рамках национальных, региональных и международных институтов и механизмов предотвращения, регулирования и разрешения конфликтов идет на пользу этому процессу. Такое отношение к данному вопросу должно отражаться и в применении международного гуманитарного права.

³⁹ См.: John Quigley, 'The Israel-PLO Agreements Versus the Geneva Civilians Convention', *Palestine Yearbook of International Law*, Vol. 7, 1992–1994, p. 45. (Это главным образом относится к ст. 7 ЖК IV, а не к ст. 6 ЖК I, ЖК II и ЖК III.)

⁴⁰ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 109.

⁴¹ В тех обстоятельствах, когда применяется ст. 96(3) ДП I, ст. 6 может также применять-

ния заключаются между государствами, участвующими в конфликте, и подписываются, кроме того, негосударственными акторами, такими как МККК или другие организации⁴². Участие такой организации, как МККК, в заключении соглашения само по себе не влияет на применение статьи 6 к этому соглашению между высокими договаривающимися сторонами. Действительно, нет никаких оснований для того, чтобы статья 6 не применялась официально к соглашениям, заключенным между высокой договаривающейся стороной и международной организацией, например ООН. Как бы то ни было, по сути такие соглашения должны соответствовать принципу, согласно которому они не могут никоим образом снижать защиту, предоставляемую Конвенциями.

970 Бывают и ситуации, «когда две воюющие стороны порознь заключают с Международным Комитетом соглашения, чтобы урегулировать тот или иной вопрос гуманитарного характера, но при этом отказываются от каких бы то ни было контактов между собой»⁴³. Само собой разумеется, что МККК не согласился бы участвовать в предлагаемом соглашении, если бы считал, что оно представляет собой недопустимое отступление от норм международного гуманитарного права. В тех случаях, когда стороны в конфликте заключают с такой организацией, как ООН или МККК, параллельные, взаимодополняющие соглашения относительно действий в областях, регулируемых ЖК I, эти соглашения для целей статьи 6 признаются специальными соглашениями. Другими словами, стороны в конфликте не могут обойти требования статьи 6, заключая параллельные соглашения через организацию-посредник, даже если эта организация представляется одной из сторон такого соглашения. Цель данного положения и Женевских конвенций в целом невозможно обойти путем формального следования букве закона.

971 Заключение соглашений между сторонами в немеждународных вооруженных конфликтах регулируется общей статьей 3⁴⁴.

3. Специальные соглашения и третьи стороны

972 Согласно общим нормам международного договорного права, международное соглашение «не создает обязательств или прав для третьего государства без его на то согласия»⁴⁵. Обязательство может возникнуть лишь при конкретных обстоятельствах «и если третье государство определенно принимает на себя

ся к соглашениям, заключенным между властью, которая представляет народ, «ведущий борьбу [в вооруженном конфликте] против одной из Высоких Договаривающихся Сторон», и другими высокими договаривающимися сторонами. О специальных соглашениях между государствами и организованными вооруженными группами в ситуации немеждународного вооруженного конфликта см. комментарий к общей ст. 3, раздел К.

⁴² См. пресс-релиз МККК 08/189 «Иран/Ирак: значительный прогресс в работе по розыску пропавших без вести в связи с конфликтом 1980–1988 годов» (15 октября 2008 г., <https://www.icrc.org/ru/doc/resources/documents/news-release/2009-and-earlier/iran-iraq-news-161008.htm>) о заключении меморандума о взаимопонимании между Ираном, Ираком и МККК.

⁴³ Бьюн, с. 512–516.

⁴⁴ Подробнее см. комментарий к общей ст. 3, раздел К.

⁴⁵ Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 34.

в письменной форме это обязательство»⁴⁶, однако права для третьего государства возможно создать без его явного согласия⁴⁷. В отношении международных организаций действует аналогичный договорный режим, однако, в отличие от государств, согласие организации на предоставляемое ей право не презюмируется⁴⁸. Согласие организации «регулируется правилами этой организации»⁴⁹.

973 Это может быть важно, когда речь идет о МККК. Высокие договаривающиеся стороны достаточно часто заключают специальные соглашения, которые отводят МККК определенную роль в том, что касается контроля за выполнением договоренностей или содействия их выполнению. В тех случаях, когда МККК не участвовал в обсуждении такого соглашения и (или) не имел возможности согласиться на данную роль или же отказаться от нее, условия соглашения не являются для него обязательными. Такая ситуация сложилась, к примеру, в связи с соглашением 1948 г. касательно перемирия в Палестине⁵⁰. Поскольку МККК испытывал опасения относительно роли, которую предусматривало для него такое соглашение, он вместо этого взял на себя функции, которые в большей степени согласовывались с обычными методами работы организации в соответствии с принципами нейтральности, беспристрастности и независимости⁵¹. В других случаях МККК принимает на себя роль, отведенную ему в соглашениях, участником которых он не является⁵². В принципе, МККК вероятнее всего примет на себя роль, возложенную на него специальным соглашением, которое удовлетворяет требованиям международного гуманитарного права, включая статью 6, если эта роль соответствует методам работы организации, основанным на принципах нейтральности, беспристрастности и независимости, и МККК на нее согласился.

4. Специальные соглашения и поправки

974 В свете положений общего договорного права следует иметь в виду дополнительный фактор — различие между поправкой к договору и соглашением,

⁴⁶ Там же, ст. 35.

⁴⁷ См. там же, ст. 36.

⁴⁸ См.: Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 г., ст. 34–36.

⁴⁹ Там же, ст. 36(2).

⁵⁰ Пункт 6(8) документа гласил: «Помощь населению обеих сторон в городских районах... будет оказываться Комитетом Международного Красного Креста [sic] так, чтобы гарантировать, что запасы необходимых продуктов снабжения не оказались в конце периода перемирия значительно больше или значительно меньше, чем они были до того» (док. ООН S/829, 7 июня 1948 г.).

⁵¹ МККК «решил ограничить свою роль снабжением больниц», поскольку опасался, что выполнение иных возложенных на него задач приведет к тому, что он будет снабжать продовольствием комбатантов (см.: Бюньон, с. 511). См. также: 'The International Committee of the Red Cross in Palestine', *Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin des Sociétés de la Croix-Rouge*, Supplément No. 8, août 1948, pp. 128–137, at 132–133.

⁵² К примеру, МККК согласился, когда его официально просили взять на себя выполнение задач, которые были возложены на него в соглашении, заключенном между Пакистаном и Бангладеш в Нью-Дели 28 августа 1973 г. (см.: Бюньон, с. 511–512).

которое изменяет договор между сторонами этого соглашения. В ДП I оговаривается порядок внесения поправок, однако отсутствует общая статья о специальных соглашениях⁵³, тогда как в Женевских конвенциях не предусмотрен порядок внесения поправок, но есть статья общего характера о специальных соглашениях (рассматриваемая статья 6, статья 7 ЖК IV). Различие между поправкой и изменением договора имеет существенные последствия: согласно нормам договорного права, поправки автоматически применяются к новым участникам договора, тогда как специальные соглашения, которые изменяют договор между нынешними его участниками, остаются применимыми только в отношениях между ними⁵⁴.

975 Нет оснований для того, чтобы путать специальные соглашения с поправками. Как указано в статье 97 ДП I, процедура принятия поправок является более официальной и жесткой, чем в случае специальных соглашений, и не применима к Женевским конвенциям. В большинстве случаев специальные соглашения просто дополняют существующий комплекс применимых норм, помогают в их выполнении и носят обязательный характер лишь для участников таких соглашений. В силу этого специальные соглашения редко представляют собой даже изменения Женевских конвенций. Такое толкование справедливо и в отношении специальных соглашений, прямо предусмотренных в Конвенциях и Протоколах: к примеру, соглашения, предусмотренные в статье 56 ДП I, будут являться в значении статьи 6 специальными соглашениями, а не поправками.

5. Специальные соглашения и угроза применить силу или ее применение

976 Специальные соглашения обычно заключаются в ситуации вооруженного конфликта, когда сила применяется почти неизбежно. Статья 52 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. предусматривает, что договор «является ничтожным, если его заключение явилось результатом угрозы силой или ее применения в нарушение принципов международного права, воплощенных в Уставе Организации Объединенных Наций»⁵⁵. Какое отношение эта норма имеет к специальным соглашениям? Поскольку применимость нормы, содержащейся в статье 52, определяется на основании оценки *jus ad bellum*, МККК не станет заниматься подобным анализом, а будет рассматривать условия соглашения сами по себе, в том числе его соответствие статье 6.

977 Тем не менее другие структуры могут предпринять такой анализ. Поэтому полезно отметить, что, согласно одной из точек зрения, «договор считается результатом принуждения только в том случае, если угроза применить силу

⁵³ Тем не менее в ДП I признается возможность заключения специальных соглашений; см. ст. 4. Процедура внесения поправок описана в ст. 97 Протокола.

⁵⁴ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 40 и 41.

⁵⁵ Кроме того, согласно ст. 44(5) Венской конвенции о праве международных договоров, в таких случаях «делимость положений договора не допускается».

или ее применение прямо направлены на то, чтобы привести к созданию договора, или если договор призван сохранить ситуацию, которая возникла в результате незаконного применения силы»⁵⁶. Другая точка зрения состоит в том, что «договор не имеет силы лишь в том случае, если у жертвы принуждения не было никакого иного выхода, кроме как заключить договор»⁵⁷, что является очень узким толкованием данной нормы. В контексте статьи 6 можно ожидать, что сомнения в наличии у соглашения юридической силы в свете данной нормы скорее всего будут возникать в связи с соглашениями о прекращении огня⁵⁸. Тот факт, что соглашение было заключено в контексте незаконного применения силы или для смягчения последствий такого применения силы, сам по себе не делает соглашение ничтожным. Это обусловлено тем обстоятельством, что *jus ad bellum* и *jus in bello* являются совершенно отдельными друг от друга отраслями права, поскольку соглашения по гуманитарным вопросам никак не зависят от применения силы.

6. Ограничения, касающиеся специальных соглашений

978 Второе предложение статьи 6(1) по сути подтверждает «невозможность отступления» от прав, закрепленных в Женевских конвенциях⁵⁹. В нем говорится, что «ни одно специальное соглашение не должно наносить ущерба положению» покровительствуемых лиц или ограничивать права, которые предоставляет им Конвенция. Посредством этой оговорки государства добровольно согласились ограничить свою свободу заключать соглашения, которые снизили бы защиту, предоставляемую Конвенциями пострадавшим от вооруженных конфликтов лицам. Такое намерение было явно продемонстрировано во время обсуждения Конвенций, в частности реакцией государств на предложение одной из делегаций сократить сферу действия этой «защитной» или ограничительной оговорки так, чтобы запретить лишь соглашения, которые подрывали бы «основные» положения Конвенций. Это предложение было решительно отвергнуто другими государствами на основании двух главных возражений: во-первых, «было бы трудно провести различие между основными и неосновными правами покровительствуемых лиц» и, во-вторых, «проведение подобного различия могло бы открыть дорогу для самых разных злоупотреблений, тогда как цель Конвенций — обеспечить минимальные гарантии для лиц, которых они призваны защищать»⁶⁰. Кроме того, один из делегатов настаивал на том, что «от норм, установленных в Конвенциях, нельзя допускать отступлений ни при каких

⁵⁶ Michael Bothe, 'Consequences of the Prohibition of the Use of Force', *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 27, 1967, pp. 507–519, at 513.

⁵⁷ Olivier Corten, '1969 Vienna Convention. Article 52: Coercion of a State by the threat or use of force', in Corten/Klein, pp. 1201–1220, at 1219, para. 39.

⁵⁸ Ibid., pp. 1217–1220.

⁵⁹ О том, что Конвенции предоставляют права отдельным лицам, см. комментарий к ст. 7, раздел C.2.

⁶⁰ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 109.

обстоятельствах»⁶¹. Эта «невозможность отступления» от положений международного гуманитарного права сегодня широко признана⁶² и может считаться указанием на то, что его нормы являются нормами *jus cogens*.

979 А как насчет специальных соглашений, которые не удовлетворяют требованиям статьи 6? Как утверждает Т. Мерон, «договоры или соглашения, посредством которых сами государства намереваются ограничить права лиц, пользующихся защитой Конвенций, силы иметь не будут»⁶³. Кроме того, в соответствии с общим международным правом любой договор, противоречащий действующим нормам *jus cogens*, является ничтожным, согласно Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.⁶⁴ То же самое можно сказать об односторонних заявлениях государств⁶⁵. Эти положения обеспечивают дополнительный уровень защиты в том случае, если специальные соглашения предусматривают отступления от норм гуманитарного права, которые также представляют собой нормы *jus cogens*.

980 Обсуждение данного вопроса также подчеркнуло, насколько широка сфера применения «защитной оговорки»: она распространяется на все права и механизмы, предусмотренные Конвенциями и ДПП I, когда он применим. Действительно, выражение «права, которые она им предоставляет» относится ко всему комплексу гарантий, которые Конвенции дают покровительствуемым лицам — в данном случае раненым и больным, медицинскому и духовному персоналу. Такие гарантии равным образом содержатся во всех положениях, призванных защищать интересы этих лиц, например в положениях, которые

⁶¹ Так утверждал представитель Франции. Аналогичным образом делегат от Монако заявил: «Перед нами... гуманитарные конвенции, которые будут воплощены в жизнь, только если... мы обеспечим всестороннее применение этой защитной оговорки». (Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., Смешанный комитет, заседание 29 апреля 1949 г., с. 11, 17). Это соображение отражено в комментарии Пикте: «Когда правительства, собравшиеся в Женеве в 1949 г., прямо запретили любые соглашения, отступающие от положений Конвенций, они сделали это потому, что сознавали огромную опасность: документ, ставший плодом их труда, который они столь терпеливо составляли в наилучших возможных условиях (то есть в мирное время), может быть изменен по воле случая или под давлением условий военного времени. Они обладали достаточным мужеством, чтобы признать такую возможность и предусмотреть меры для ее предотвращения. В этом смысле статья 6 является важной вехой в процессе отказа государств от их суверенных прав в пользу отдельного человека и господства правопорядка» (Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, pp. 74–75).

⁶² См., например: МТБЮ, дело Тадича, Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, п. 73. См. также: Meron, pp. 251–253. В тех случаях, когда Конвенции допускают отступление от своих норм, это указывается прямо. См. ст. 5 ЖК IV.

⁶³ Meron, p. 252.

⁶⁴ В ст. 53 предусмотрено: «Договор является ничтожным, если в момент заключения он противоречит императивной норме общего международного права». Ст. 53 называют «зарождающейся нормой обычного международного права» (Mark E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, pp. 676–677) и положением, которое «постепенно приобрело статус нормы обычного права» (Eric Suy, '1969 Vienna Convention, Article 53: Treaties conflicting with a peremptory norm of general international law ('*jus cogens*'), in Corten/Klein, pp. 1224–1233, at 1226, para. 5). См. также: Meron, p. 252.

⁶⁵ См.: КМП, Руководящие принципы, применимые к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств. Док. ООН A/61/10, 2006 г., принцип 8.

касаются отличительной эмблемы, защиты местных жителей, помогающих жертвам вооруженных конфликтов, контроля со стороны держав-покровительниц или наказаний в случае нарушений. Иными словами, можно сказать, что данный принцип применим ко всем нормам Конвенций, возможно, за исключением чисто формальных положений последнего раздела, поскольку применение любой из этих норм приносит, прямо или косвенно, пользу покровительствуемым лицам и представляет собой гарантию, на которую они имеют право. Кроме того, в некоторых положениях Конвенций имеются конкретные указания на то, что может быть предметом специальных соглашений или же что не должно в них содержаться. Конечно, ничто не мешает сторонам взять на себя дополнительные и более широкие обязательства на благо покровительствуемых лиц, однако обязательства в соответствии с Женевскими конвенциями следует рассматривать как необходимый минимум.

981 Здесь, как и в случае общей статьи 7 (статья 8 ЖК IV), иногда может возникать вопрос, как — положительно или отрицательно — предлагаемое специальное соглашение повлияет на положение покровительствуемых лиц по сравнению с тем, что предписано в Конвенциях. Не всегда возможно немедленно определить, наносит или нет специальное соглашение «ущерб положению» покровительствуемых лиц. Что происходит, когда ситуация улучшается в каких-то аспектах, но ухудшается в других? В связи с этим для подкрепления общей защитной меры была принята оговорка о том, что специальные соглашения не могут «ограничивать права», предоставляемые Конвенциями покровительствуемым лицам. В большинстве случаев ухудшение положения пользующихся защитой лиц станет непосредственным или отсроченным следствием отступления от прав. На практике МККК в своих представлениях сторонам будет призывать их к заключению соглашений, которые не противоречат нормам гуманитарного права и делают защиту более эффективной.

982 Дополнительный фактор, осложняющий оценку соответствия специальных соглашений требованиям Конвенций, может иногда возникать в связи с классификацией конфликта — международный ли это конфликт или немеждународный. В случае немеждународного вооруженного конфликта общая статья 3(3) побуждает стороны заключать соглашения для введения в действие всех или части положений Женевских конвенций. Следовательно, специальное соглашение, заключенное в таких обстоятельствах, может не включать в себя всех защитных мер, установленных в Конвенциях. В ситуациях, когда классификация конфликта как международного или немеждународного вызывает большие разногласия, а международный орган, который мог бы вынести юридически обязательное решение на этот счет, отсутствует, сохраняется возможность заключить соглашение, которое введет в действие большую часть положений Конвенций, но не все из них, несмотря на существование общей статьи 6⁶⁶.

⁶⁶ Противоположную точку зрения см.: МТБЮ, дело Тадича, Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, п. 73.

983 Бывают, однако, и особые обстоятельства. Если — в результате редкого, специфического стечения обстоятельств — применение какого-либо положения Конвенций повлекло за собой серьезный вред для покровительствуемых лиц, препятствует ли «защитная оговорка» попыткам соответствующих держав исправить ситуацию, заключив соглашение, представляющее собой отступление от данного положения? Решение по этому вопросу соответствующие государства не могут принять самостоятельно. В подобной ситуации свое мнение должны высказать нейтральные, беспристрастные и независимые гуманитарные организации, на которые возложена забота о покровительствуемых лицах, и само это мнение должно быть основано на заложенной в защитной оговорке норме, согласно которой положению покровительствуемых лиц не должен быть нанесен ущерб. В подобном случае эти организации могли бы допустить отдельные меры в отступление от Конвенций, их могут принять соответствующие государства — по отдельности или по взаимному согласию — для исправления ситуации.

984 Безусловно, если две воюющие стороны договорятся о том, чтобы подвергнуть своих граждан обращению, противоречащему Конвенции, соответствующим покровительствуемым лицам может быть нелегко воспротивиться заключению подобного соглашения и его последствиям. Но тогда организации, отвечающие за контроль над применением Конвенций, должны будут напомнить воюющим сторонам об их обязательствах. В расчет будут, бесспорно, приниматься и другие факторы, такие как давление со стороны третьих государств, не участвующих в конфликте, давление общественного мнения или страх перед судебным преследованием. Надлежащее применение Конвенций — дело не одних только воюющих сторон; оно касается всего сообщества государств⁶⁷.

7. Продолжительность действия специальных соглашений

985 Статья 6(2) подтверждает, что, за исключением случаев, когда в самом соглашении или в последующих соглашениях предусмотрено иное, или случаев применения к покровительствуемым лицам «более благоприятных мероприятий», специальные соглашения остаются применимыми до тех пор, пока применяются Женевские конвенции и ДП I⁶⁸. Этот абзац был включен в Женевскую конвенцию о военнопленных 1929 г. по просьбе Германии, поскольку по условиям Компьенского перемирия 1918 г. (статья 10) были аннулированы соглашения, заключенные относительно военнопленных между участниками Первой мировой войны⁶⁹. Он не позволяет победившей

⁶⁷ См. также комментарий к общей ст. 1, раздел А.

⁶⁸ В свете этого полезно вспомнить, что информация или текст специальных соглашений должны быть вывешены в лагерях для военнопленных и в местах интернирования гражданских лиц (ст. 41 ЖК III и ст. 99 ЖК IV). Для военнопленных тексты соглашений должны быть вывешены на их родном языке, а для интернированных гражданских лиц — на понятном им языке. См. также ст. 5 ЖК I и ЖК III, ст. 6 ЖК IV.

⁶⁹ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 511.

стороне отменить посредством соглашения о перемирии более благоприятное обращение, которое она обеспечивала покровительствуемым лицам во время конфликта. Это может быть особенно важно для военнопленных, которые еще не были репатриированы.

- 986 В каждой из Женевских конвенций и в ДП I указана продолжительность их применения к лицам, которых защищает данный документ; статья 6 подтверждает, что к специальным соглашениям применим тот же стандарт — если только их не заменяют иные соглашения, обеспечивающие более эффективную защиту. Таким образом, эта часть статьи подчеркивает, что защита, гарантированная Конвенциями, представляет собой минимальный обязательный стандарт.

Избранная библиография

- Бюньюн, Франсуа. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. МККК, 2005 (особенно книга вторая, часть первая, глава V).
- Харрофф-Тавель, Марион. Заканчиваются ли когда-нибудь войны? Деятельность Международного Комитета Красного Креста после того, как смолкают пушки // Международный журнал Красного Креста. №№ 849–852, 2003. Сборник статей. С. 191–226.
- Baxter, Richard R., 'Armistices and other forms of suspension of hostilities', *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 149, 1976, pp. 353–400.
- Corten, Olivier and Klein, Pierre (eds), *The Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, Oxford University Press, 2011.
- Fitzmaurice, Sir Gerald, 'The juridical clauses of the peace treaties', *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 73, 1948, pp. 255–367.
- Hollis, Duncan, 'Defining Treaties', in Duncan B. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford University Press, 2012, pp. 11–45.
- Meron, Theodor, 'The Humanization of Humanitarian Law', *American Journal of International Law*, Vol. 94, No. 2, 2000, pp. 239–278.
- Verdross, Alfred and Simma, Bruno, *Universelles Völkerrecht, Theorie und Praxis*, Duncker & Humblot, Berlin, unchanged reprint of the 3rd edition, 2010, p. 443.
- Wilhelm, René-Jean, 'Le caractère des droits accordés à l'individu dans les Conventions de Genève', *Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 32, No. 380, August 1950, pp. 561–590.

НЕВОЗМОЖНОСТЬ ОТКАЗА ОТ ПРАВ

❖ Текст положения

Больные и раненые, а также санитарный и духовный персонал ни в коем случае не смогут отказываться частично или полностью от прав, которые им обеспечивают настоящая Конвенция и специальные соглашения, предусмотренные в предыдущей статье, если таковые имеются.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

A. Введение	398
B. История создания	390
C. Анализ	391
1. Запрет на частичный или полный отказ от прав	391
2. Права, закрепленные в Конвенциях	395
Избранная библиография	398

A. Введение

- 987 Общая статья 7 (статья 8 ЖК IV) является краеугольным камнем режима, установленного Женевскими конвенциями. Она призвана гарантировать, что покровительствуемые лица пользуются предусмотренной Конвенциями защитой всегда, когда к ним или к их ситуации применимы нормы международного права. В статье говорится, что права покровительствуемых лиц являются неотъемлемыми. Наряду с общей статьей 1 и статьями, устанавливающими продолжительность применения каждой Конвенции¹, а также с общей статьей 6 (статья 7 ЖК IV), запрещающей специальные соглашения, которые отступали бы от Конвенций, данная статья была разработана с тем, чтобы обеспечить незыблемость защиты, гарантируемой Конвенциями.
- 988 Статья 7 является гарантией того, что государство не сможет оправдать невыполнение своих обязательств в соответствии с Конвенциями тем, что

¹ В частности, ст. 5, общая для ЖК I и ЖК III, и ст. 6 ЖК IV.

оно действовало на основании желания соответствующего покровительствуемого лица (или лиц). Разумеется, если Конвенции предоставляют отдельным покровительствуемым лицам право выбора в отношении обращения с ними, то государства, которые следуют выбору этих лиц, не нарушают тем самым Конвенции. В общей статье 7 содержится следующее предположение: в большинстве случаев статусы, права и механизмы, предусмотренные Конвенциями, при условии их надлежащего применения предоставляют покровительствуемым лицам максимально возможную защиту в условиях вооруженного конфликта. В ЖК I это относится, в частности, к раненым и больным, а также к медицинскому и духовному персоналу.

989 В данном положении признается, что у людей есть права, но нет права отказаться от этих прав, что свидетельствует об определенной напряженности. Его лучше всего охарактеризовать как механизм, гарантирующий неизбежность прав даже в экстремальных условиях вооруженного конфликта, когда «свободный выбор» может быть крайне затруднителен.

В. История создания

990 Общая статья 7 была добавлена к Женевским конвенциям в 1949 г. В значительной степени ее создание связано с тем, что во время Второй мировой войны некоторые государства оказывали давление на военнопленных, требуя, чтобы они отказались от своего статуса военнопленных и стали гражданскими лицами, каковые в то время не пользовались защитой отдельной Женевской конвенции². Поступив таким образом, эти люди вскоре оказывались в гораздо худшем положении, чем могли себе представить: они лишались защиты от произвольного обращения, и деятельность МККК более на них не распространялась³. На Международной конференции Красного Креста 1948 г. в Стокгольме МККК предложил проект общей для четырех Конвенций статьи, предусматривающей, что покровительствуемых лиц «ни при каких обстоятельствах нельзя склонять — с помощью давления или любых других способов принуждения — частично или полностью отказаться от прав, предоставленных им настоящей Конвенцией»⁴. На Дипломатической конференции 1949 г. МККК рекомендовал использовать формулировку, запрещающую принуждение и давление, но допускающую определенную свободу выбора. Принимая общую статью 7 в ее современной, более категоричной, формулировке, делегаты Стокгольмской конференции, а затем Дипломатической конференции стремились предотвратить две опасности: во-первых, опасность причинить покровительствуемому лицу физический или психологический вред при оказании на него давления, с тем чтобы по-

² См. объяснение Клода Пийу в ходе обсуждения проекта статьи в Объединенном комитете: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 17.

³ См.: Бюньон, Франсуа. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. МККК, 2005. С. 578–579.

⁴ Дополнения к проектам Конвенций, представленным Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 7, 36, 55, 156 (проекты ст. 5 ЖК I и ст. 6 ЖК II, ЖК III и ЖК IV).

лучить согласие на изменение его статуса или уровня защиты, а во-вторых, опасность того, что такому лицу будет причинен вред собственно в результате потери защиты. Доказать факт принуждения по сути весьма сложно, и это один из факторов, способствовавших тому, что запрет стал абсолютным. Аналогичная статья не предлагалась при обсуждении ДП I и не была в него включена. Однако поскольку ДП I «дополняет» Женевские конвенции 1949 г., логично предположить, что общая статья 7 применяется и в отношении прав покровительствуемых лиц, предусмотренных Протоколом.

С. Анализ

- 991 На общую статью 7 часто ссылаются в связи с вопросом, могут ли военнопленные дать согласие на обращение или статус иные, чем те, которые предписаны в соответствии с ЖК III. Поскольку эта статья является общей для всех четырех Конвенций, она также в значительной степени влияет на обращение с гражданскими лицами и другими категориями покровительствуемых лиц.

1. *Запрет на частичный или полный отказ от прав*

- 992 Еще во время обсуждения Конвенций редакционный комитет признал, что абсолютная норма может повлечь за собой тяжелые последствия для некоторых лиц в определенных обстоятельствах, но тем не менее решил пойти на этот риск⁵. На самом деле, некоторые называют эту статью «патерналистской» и считают, что она вносит в Конвенции «чрезмерную жесткость»⁶. Однако необходимо иметь в виду, что создание этой статьи было продиктовано прежде всего опасением, что в условиях вооруженных конфликтов лица, находящиеся в уязвимом положении (особенно лишенные свободы), вряд ли будут в состоянии по-настоящему добровольно дать согласие на потерю защиты. Опыт показывает, что это опасение с течением времени не стало менее актуальным.
- 993 Это не означает, что применение Женевских конвенций не оставляет покровительствуемым лицам никакой возможности свободного выбора. Ряд положений Конвенции предусматривает, что в определенных конкретных сферах обращение с военнопленными и покровительствуемыми гражданскими лицами зависит от их выбора. В случае военнопленных речь идет, например, об освобождении под честное слово, о размещении в лагерях, об организации досуга, о выполнении опасной работы, соблюдении обрядов их религии, включая посещение богослужений, и репатриации раненых и больных⁷. В нескольких статьях ЖК IV предусмотрена возможность определенного выбора со стороны покровительствуемых лиц. Например, сто-

⁵ См. резюме обсуждения Объединенным комитетом проекта ст. 5/6/6/6: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 17–18; см. также: Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ICRC, 1958, p. 75.

⁶ Esgain/Solf, p. 544.

⁷ См.: ЖК III, ст. 21(3), 22, 38, 52, 34 и 109(3) соответственно.

ронам в конфликте предлагается разрешить покровительствуемым лицам покидать территорию, если те этого хотят⁸. Интернированные гражданские лица также имеют возможность выбора в некоторых ситуациях: им «предоставлена полная свобода для выполнения обрядов их религии», доступ к интеллектуальной, просветительной и спортивной деятельности, к которой их, однако, нельзя принуждать; также удерживающая держава не может использовать их для работы, если они не хотят работать⁹. Однако в целом стандарты обращения, предусмотренные Конвенциями, разработаны таким образом, чтобы их применение как можно меньше зависело от желаний покровительствуемых лиц. В частности, сделанный отдельным лицом выбор не может приводить к полной отмене действия Конвенций.

994 Основная идея общей статьи 7 заключается в том, что действия или заявления покровительствуемых лиц не могут быть истолкованы как их отказ от статуса покровительствуемых лиц, равно как и не могут являться основанием для лишения таких лиц этого статуса. Например, если в какой-то момент во время пребывания в плену (кроме как во время общей репатриации) военнопленный выражает желание не репатриироваться, этот реальный или заявленный разрыв связей или нарушение верности не влияет на статус этого лица как военнопленного¹⁰. Более того, лица, выражающие желание перейти на сторону врага в какой-то момент во время пребывания в плену, остаются военнопленными до их освобождения и репатриации¹¹. Другими словами, из общей статьи 7 следует, что держащая в плену держава не может претворить в жизнь никакой реальный или заявленный отказ от прав¹².

⁸ См.: ЖК IV, ст. 35.

⁹ См.: ЖК IV, ст. 93, 94 и 95 соответственно. Ст. 32(2) ЖК I также позволяет сотрудникам национальных обществ нейтральных государств продолжить работу даже после того, как они попали в руки противной стороны, пусть даже согласно стандартной норме им разрешается вернуться в свою страну, если это возможно. В ст. 32 не говорится, кто уполномочен принять это решение: сам человек, национальное общество или соответствующие государства. См. также: Christophe Lanord, *Le statut juridique des Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge*, Editions de la Chapelle, Geneva, 1999, p. 69.

¹⁰ См.: Marco Sassòli, 'The status, treatment and repatriation of deserters under international humanitarian law', *Yearbook of the International Institute of Humanitarian Law*, 1985, pp. 9–36, at 21–24. См. также: L. B. Schapiro, 'Repatriation of Deserters', *British Yearbook of International Law*, Vol. 29, 1952, pp. 310–324; Esgain/Solf, pp. 537–596, at 554–563; Австралия, Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 10.32; Канада, Руководство по ПВК, п. 1011. Обсуждение статуса военнопленного см.: ЖК III, ст. 4, и комментарий к ней.

¹¹ См. также: L. B. Schapiro, 'Repatriation of Deserters', *British Yearbook of International Law*, Vol. 29, 1952, pp. 310–324; Esgain/Solf, p. 554; Австралия, Руководство по праву вооруженных конфликтов, пп. 10.11 and 10.32.

¹² См.: Sandra Krähenmann, 'Protection of Prisoners in Armed Conflict', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 359–411, at 375 («Статья 7 ЖК [Женевской конвенции] III запрещает удерживающей державе полагаться на согласие пленного. Пленные не могут даже частично отказаться от своих прав, гарантированных ЖК III»). См. также: Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 8.1 («Военнопленные ни в коем случае не могут отказаться от своих прав в соответствии с правом вооруженных конфликтов. Они по-прежнему входят в личный состав вооруженных сил государства, за которым числятся, и не могут согласиться на изменение своего статуса» (примечание не приводится)).

995 Некоторые интерпретируют статью 7 ЖК III в том смысле, что удерживающая держава не может согласиться на добровольное поступление находящегося у нее в руках военнопленного на службу в ее вооруженные силы (или приданные ей силы)¹³. В тех случаях, когда МККК все же сталкивался с такими ситуациями, он как минимум стремился самостоятельно проверить истинность желания военнопленных во время беседы без свидетелей. Подобная процедура, проводимая нейтральной, беспристрастной и независимой гуманитарной организацией, такой как МККК, позволяет удостовериться, что поступление на военную службу не является результатом принуждения. Однако даже при наличии подобного механизма защиты, принимая во внимание уязвимое и часто отчаянное положение людей, находящихся в руках неприятеля во время вооруженного конфликта, представляется весьма сомнительным, что в таких обстоятельствах они смогут принять решение, основанное на «свободе воли»¹⁴. Даже в тех случаях, когда добровольность отказа отдельного лица от защиты может быть установлена независимым органом или процедурой, режим защиты в целом окажется ослаблен несколькими «отказниками»¹⁵.

996 Некоторые утверждают, что общая статья 7 запрещает отказ от прав, но не ограничивает возможности «приобретения большего количества прав»¹⁶. Это мнение подкрепляется тем, что государства могут заключать специальные соглашения, если они не ослабляют защиту, предоставляемую в соответствии с Конвенциями. Такая интерпретация может быть верной, но зачастую проблема заключается в том, чтобы понять, принесут ли в действительности дополнительные права пользу покровительствуемым лицам. Это не всегда очевидно сразу. Хотя в каком-то смысле это не покажется удовлетворительным выходом, иногда только по прошествии времени можно определить, не обернется ли в конечном счете предоставление того, что выглядело как расширенные права, ослаблением защиты¹⁷. Каждую подобную ситуацию необходимо тщательно изучать и взвешивать.

¹³ И Эрик Давид, и Хауард Леви утверждают, что ст. 7 делает незаконным любой набор военнопленных — даже в качестве добровольцев — в вооруженные силы удерживающей державы (см.: Давид, п. 2.408; Howard S. Levie, *Prisoners of War in International Armed Conflict*, International Law Studies, U.S. Naval War College, Vol. 59, 1978, p. 362).

¹⁴ Это опасение — именно в связи с таким контекстом — отражено в австралийском Руководстве по праву вооруженных конфликтов (п. 10.18).

¹⁵ Это не исключительно гуманитарная проблема: в военном контексте на военнослужащих может оказываться сильное давление, чтобы они проявили солидарность с другими заключенными и отказались от особого обращения. Также это может быть актуально для отказа от прав, которые не влияют на статус покровительствуемых лиц, например, когда военнопленные соглашались на то, что их изображения будут показываться или публиковаться в средствах массовой информации в нарушение ст. 13 ЖК III.

¹⁶ Rup Hingorani, *Prisoners of War*, 2nd edition, Oceana Press, Dobbs Ferry, 1982, pp. 183–184.

¹⁷ В качестве примера можно привести ситуацию, при которой удерживающая держава обращается как с военнопленными с лицами, которые не имеют на это права, что может привести к длительному содержанию под стражей, не подлежащему пересмотру, или, напротив, к улучшению условий содержания.

997 Вызывает озабоченность тот факт, что в военное время покровительствуемые лица, попавшие в руки неприятеля, чаще всего не могут в полной мере знать, оценить или предвидеть последствия отказа от своих прав — в особенности от своего статуса — в соответствии с Конвенциями. Некоторые считают, что действие общей статьи 7 состоит в том, чтобы запретить государствам выполнять решения отдельных лиц, которые сводятся к отказу от их прав¹⁸. Таким образом, государства не могут ссылаться на «добровольность» решения или выбора покровительствуемых лиц, чтобы оправдать нарушение их прав, гарантированных Конвенцией. Кроме того, невозможно отказаться от прав, предоставляемых одной из Женевских конвенций, например от права на статус военнопленного, в пользу другого правового режима¹⁹.

998 Что касается гражданских лиц, статья 8 ЖК IV действует в сочетании с другими статьями Конвенции, чтобы гарантировать, что покровительствуемые лица, например, не будут принуждены к участию в военных операциях²⁰. Хотя ЖК IV позволяет оккупирующей державе принуждать покровительствуемых гражданских лиц к выполнению некоторых видов работ, «статья 8 призвана исключить возможность принудительного участия [в военных действиях] под видом добровольного участия»²¹. Такие действия, как предоставление отдельным лицам возможности выбрать между тем, оставаться ли под стражей в рамках административного задержания или быть освобожденными при условии, что они согласятся на перемещение или депортацию (даже временную) с территории, где они обычно живут, также являются примером ситуаций, в которых покровительствуемых лиц просят отказаться от их прав, гарантируемых ЖК IV²². Наконец следует отметить (это касается и военнопленных, и гражданских лиц), что изменение гражданства — например, принятие или получение гражданства удерживающей или оккупирующей державы во время конфликта — не может лишить покровительствуемое лицо защиты, предоставляемой Конвенциями.

¹⁸ См.: Hersch Lauterpacht, *Oppenheim's International Law*, 7th edition, Longmans, Green and Co., London, 1952, p. 396, note 1.

¹⁹ Это означает, что лица, чей статус военнопленных должным образом признается удерживающей державой, остаются военнопленными даже в случае какой-либо процедуры, которую они могут инициировать, чтобы оспорить свой статус или лишение свободы.

²⁰ См.: Otto, pp. 776–781. См. также: ЖК IV, ст. 51.

²¹ Otto, p. 779. Аналогичным образом Отто утверждает, что ст. 8 ЖК IV четко дает понять, что добровольное присутствие покровительствуемых гражданских лиц в качестве «живого щита» не влияет на запрет их использования, установленный в ст. 28 (pp. 780–781).

²² См., в частности, права, установленные в ст. 49 ЖК IV; ICRC, *General problems in implementing the Fourth Geneva Convention*, 27 October 1998, Meeting of Experts, Geneva, 27–29 October 1998 (Report), section 5(b)(ii) («Другие задержанные были освобождены, но только при условии, что они покинут территорию, что нарушает ст. 8, касающуюся невозможности отказа от прав»). См. также пресс-релиз МККК «Иерусалим: палестинский заключенный передан в Газу» (1 апреля 2012 г., <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/news-release/2012/israel-palestine-news-2012-04-01.htm>, на англ. яз.); BBC, 'Palestinian hunger striker Hana Shalabi exiled to Gaza', 2 April 2012.

999 Тем не менее существует одно исключение из «абсолютистского» применения данной нормы, касающееся права военнопленных на репатриацию по окончании военных действий (статья 118 ЖК III). Действительно, статьи 7 и 118 ЖК III, если они толкуются и применяются в соответствии с буквой Конвенции, могут означать, что военнопленным нельзя отказаться от репатриации²³. Однако военнопленным должно быть разрешено принимать самостоятельное решение о том, хотят они быть репатриированы или нет, — это исключение существует с тех пор, как ЖК III вступила в силу, и оно неразрывно связано с принципом невыдворения²⁴. То же самое применимо в отношении репатриации гражданских лиц после содержания под стражей или интернирования²⁵, но запрет на их выдворение в явной форме установлен в статье 45 ЖК IV. Важнейшая причина существования этого исключения заключается в том, что по окончании боевых действий военнопленные должны иметь возможность — без каких-либо ограничений — выбрать между тем, чтобы вернуться к своей обычной жизни, как это гарантирует Конвенция, и другим вариантом, например переселением. Это же правило применяется в отношении возвращения раненых и больных, а также медицинского и духовного персонала²⁶.

2. Права, закрепленные в Конвенции

1000 Инициаторы более ранних Женевских конвенций хотели оградить достоинство человеческой личности, будучи глубоко убеждены в том, что у че-

²³ См.: Charmatz/Wit, pp. 394–396, где изложена позиция тех, кто выступал за такое толкование во время корейской войны.

²⁴ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the Third Geneva Convention*, ICRC, 1960, pp. 542–549. В действительности, необходимость в таком исключении возникла в связи с Корейской войной еще до того, как многие государства ратифицировали Женевские конвенции 1949 г., см.: Jaro Mayda, 'The Korean Repatriation Problem and International Law', *American Journal of International Law*, Vol. 47, No. 3, July 1953, pp. 414–438; L.B. Schapiro, 'Repatriation of Deserters', *British Yearbook of International Law*, Vol. 29, 1952, pp. 322–324. Более позднюю практику см.: John Quigley, 'Iran and Iraq and the Obligations to Release and Repatriate Prisoners of War after the Close of Hostilities', *American University International Law Review*, Vol. 5, No. 1, 1989, pp. 73–86, особенно 83. Обратите внимание, однако, что военнопленному для отказа от репатриации не требуется, чтобы было удовлетворено его ходатайство о предоставлении убежища. О принципе невыдворения см.: Джиллард, Эмануэла-Кьяра. Лучше всего быть дома: обязательства государств в отношении передачи лиц // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 90, № 871, сентябрь 2008. С. 305–370; Дрёге, Кордула. Передача задержанных лиц: юридические основания, принцип невыдворения (non-refoulement) и современные вызовы // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 90, № 871, сентябрь 2008. С. 259–303; Elihu Lauterpacht and Daniel Bethlehem, 'The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion', in Erika Feller, Volker Türk and Frances Nicholson (eds), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, 2003, pp. 87–177; Давид, п. 2.409.

²⁵ См.: ЖК IV, ст. 134. См. также: пресс-релиз МККК 08/151 «Азербайджан: интернированное гражданское лицо возвращено на родину под эгидой МККК» (19 августа 2008 г., <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/news-release/2009-and-earlier/azerbaijan-news-190808.htm>, на англ. яз.); интервью «Израиль-Ливан: завершена операция по обмену заключенными и останками погибших» (16 июля 2008 г.; <https://www.icrc.org/ru/doc/resources/documents/interview/israel-lebanon-interview-160708.htm>); ICRC, *Annual Report 2005*, ICRC, Geneva, 2006, p. 313.

²⁶ См. комментарии к ст. 15 и 30 ЖК I и ст. 109(3) ЖК III.

ловека есть нерушимые и неотъемлемые права даже в разгар боевых действий²⁷. Однако изначально обращение, которое воюющие стороны должны были обеспечить лицам, упомянутым в Конвенциях, не представлялось и даже не осмысливалось четко как комплекс «прав». В 1929 г. слово «право» появилось в ряде положений Женевской конвенции о военнопленных²⁸, но только с принятием Конвенций 1949 г. было подтверждено существование прав, предоставляемых покровительствуемым лицам²⁹. Во время составления Конвенций существовало понимание того, что права принадлежат каждому отдельному человеку: например, в ходе обсуждения общей статьи 6 о специальных соглашениях одна делегация предложила заменить выражение «права, которые она им предоставляет» на словосочетание «права, предусмотренные в их интересах». Дипломатическая конференция отклонила это предложение — оно означало бы, что обязательства государств перед государствами были бы лишь косвенно полезны для отдельных лиц³⁰.

1001 Таким образом, Женевские конвенции предоставляют права отдельным лицам³¹. Тот факт, что эти права имеют международно-правовую природу в том смысле, что они пользуются защитой международных договоров, а их осуществление обеспечивается или контролируется судами или договорными органами, не влияет на характер защищаемых интересов³². Пра-

²⁷ См.: Max Huber, *The Red Cross: Principles and Problems*, ICRC, Geneva, 1941, pp. 105–133; Jean S. Pictet, 'La Croix-Rouge et les Conventions de Genève', *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Vol. 76, 1950, pp. 5–119, at 27–34.

²⁸ Например, в ст. 42 Женевской конвенции о военнопленных 1929 г. говорится: «Военнопленные имеют право предоставлять военным властям, в ведении коих они находятся, свои жалобы на режим содержания, которому они подвергнуты. Равным образом они имеют право обращаться к представителям держав-покровительниц». Ст. 62 той же Конвенции гласит: «Военнопленные [в отношении которых ведется судебное разбирательство] имеют право на помощь квалифицированного защитника по своему выбору, а равно в случае нужды прибегнуть к помощи компетентного переводчика. Об этом праве своем они уведомляются заблаговременно до открытия судебного разбирательства державой пленения». В ст. 64 изложено «право обжаловать» приговор, которое есть у военнопленных.

²⁹ В самом деле, в 1946 г. национальные общества Красного Креста единодушно рекомендовали придать правам, признаваемым Конвенциями, «личный и нематериальный характер», что позволило бы соответствующим лицам «требовать их осуществления вне зависимости от политики, проводимой страной их гражданства» (Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 71). См. также замечание делегата от Франции: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 10; Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, pp. 82–84.

³⁰ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 76. С другой стороны, некоторые делегаты отмечали, что даже в нынешней редакции общая ст. 7 адресована в первую очередь государствам-участникам.

³¹ См. также: Christopher Greenwood, 'Human Rights and Humanitarian Law — Conflict or Convergence?', *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 43, 2010, pp. 491–512, at 499; George Aldrich, 'Individuals as Subjects of International Humanitarian Law', in Jerzy Makarczyk (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, Kluwer, The Hague, 1996, pp. 851–858, особенно 856; René Cassin, 'L'homme, sujet de droit international et la protection des droits de l'homme dans la société universelle', in *La technique et les principes du Droit public. Études en l'honneur de Georges Scelle*, L.G.D.J., Paris, 1950. Противоположную точку зрения см.: Kate Parlett, *The Individual in the International Legal System: Continuity and Change in International Law*, Cambridge University Press, 2011, p. 187.

³² Лаутерпахт называл права, осуществления которых отдельные лица не могут в обязательном порядке добиться через суд, «несовершенными юридическими правами» (Hersch

ва, защищаемые Конвенциями, предусматривают собственные механизмы правоприменения, адаптированные к условиям вооруженного конфликта и действующие без ущерба для других механизмов имплементации и обеспечения соблюдения международного гуманитарного права. В частности, у военнопленных есть возможность подать ходатайство держащей в плену державе, а у военнопленных и покровительствуемых гражданских лиц — возможность напрямую обратиться к державам-покровительницам, что является более оперативным способом защитить свои права, чем возможность подать жалобу в международный суд³³. Общая статья 7 позволяет покровительствуемым лицам претендовать на защиту в соответствии с Конвенциями не в качестве привилегии, а в качестве права, и дает им возможность использовать механизмы, предусмотренные Конвенциями, или любые другие доступные процедуры, чтобы потребовать соблюдения Конвенций. Термин «права» относится ко всей системе защиты в соответствии с Конвенциями, а не только к «основным правам». При обсуждении специальных соглашений было установлено, что права, предоставляемые Конвенциями, относятся ко всей системе, а не только к набору «основных прав». Эта логика применима и здесь³⁴. Отсюда следует важность распространения информации о Конвенциях³⁵, причем особое внимание должно уделяться индивидуальному характеру прав, предоставляемых Конвенцией.

1002 Что же касается того, что подразумевается под «правами, которые обеспечивает настоящая Конвенция...», один из специалистов, рассуждая о защите гражданских лиц в условиях оккупации, утверждает, что «этот принцип [недопустимости отказа от прав] применяется ко всей совокупности норм международного гуманитарного права»³⁶. Таким образом, от права невозможно отказаться вне зависимости от того, защищено оно договорным правом или обычным международным правом, в условиях международного

Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, Stevens & Sons, London, 1950, p. 34). В монархических государствах договоры могут быть «самоисполняющимися» и не обязательно требуют имплементации в законодательство (см.: Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd edition, Cambridge University Press, 2013, pp. 163–167; David Sloss, 'Domestic Application of Treaties', in Duncan B. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford University Press, 2012, pp. 367–395, at 373–376).

³³ См., например, ст. 78 ЖК III и ст. 30 ЖК IV, которые позволяют покровительствуемым лицам напрямую обращаться за помощью. Как отметил Шиндлер, «лица, которых защищает гуманитарное право, обычно беспомощны и беззащитны и не имеют возможности обратиться за помощью в судебном порядке. Поэтому права жертв вооруженных конфликтов лучше обеспечиваются беспристрастным органом, который действует по собственной инициативе, а не системой, в рамках которой лица, чьи права нарушаются, вынуждены сами инициировать судебное разбирательство» (Dietrich Schindler, 'Human Rights and Humanitarian Law: Interrelationship of the Laws', *American University Law Review*, Vol. 31, No. 4, summer 1982, pp. 935–943, at 941).

³⁴ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 73, 74.

³⁵ См.: ЖК I, ст. 47; ЖК II, ст. 48; ЖК III, ст. 127; ЖК IV, ст. 144, и, если применимо, ДП I, ст. 83, и ДП II, ст. 19.

³⁶ Hans-Peter Gasser and Knut Dörmann, 'Protection of the Civilian Population', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 231–320, at para. 539.

или немеждународного конфликта. Может показаться, что такое толкование противоречит строгой формулировке статьи, но все же с ним можно согласиться в рамках целенаправленного подхода.

Избранная библиография

- Давид, Эрик. Принципы права вооруженных конфликтов. МККК, 2011.
- Charmatz, Jan P. and Wit, Harold M., 'Repatriation of Prisoners of War and the 1949 Geneva Convention', *Yale Law Journal*, Vol. 62, No. 3, February 1953, pp. 391–415.
- d'Argent, Pierre, 'Non-Renunciation of the Rights Provided by the Conventions', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 145–153.
- Esgain Albert J. and Solf, Waldemar A., 'The 1949 Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War: Its Principles, Innovations, and Deficiencies', *North Carolina Law Review*, Vol. 41, No. 3, 1963, pp. 537–596.
- Otto, Roland, 'Neighbours as human shields? The Israel Defense Forces' "Early Warning Procedure" and international humanitarian law', *International Review of the Red Cross*, Vol. 86, No. 856, December 2004, pp. 771–787.
- Wilhelm, René-Jean, 'Le caractère des droits accordés à l'individu dans les Conventions de Genève', *Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 32, No. 380, August 1950, pp. 561–590.

ДЕРЖАВЫ-ПОКРОВИТЕЛЬНИЦЫ

❖ Текст положения*

- (1) Настоящая Конвенция будет применяться при содействии и под контролем Держав-Покровительниц, на которых возложена охрана интересов сторон, находящихся в конфликте. Для этого Державы-Покровительницы смогут кроме своего дипломатического или консульского персонала назначать делегатов из числа своих собственных граждан или граждан других нейтральных Держав. На назначение этих делегатов должно быть получено согласие Державы, при которой они будут выполнять свою миссию.
- (2) Стороны, находящиеся в конфликте, будут облегчать в пределах максимальной возможности работу представителей или делегатов Держав-Покровительниц.
- (3) Представители или делегаты Держав-Покровительниц ни в коем случае не должны выходить за рамки своей миссии, которая определена настоящей Конвенцией; они должны, в частности, принимать во внимание настоятельные нужды безопасности Государства, при котором они выполняют свои функции. Только настоятельные военные требования могут дать право на временное и в порядке исключения ограничение их деятельности.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	400
В. История создания	402
1. Практика, существовавшая до Второй мировой войны	402
2. Конвенции 1949 г.: подготовительная работа	404
С. Источники международного права, регулирующего деятельность держав-покровительниц	407
Д. Назначение держав-покровительниц	411
1. Соглашение между государством происхождения и державой-покровительницей	412

* Нумерация добавлена для удобства.

2.	Соглашение между державой-покровительницей и принимающим государством	414
3.	Круг полномочий	415
E.	Часть 1. Обязанности держав-покровительниц в соответствии с Женевскими конвенциями	415
1.	Общие положения	415
a.	Содействие	416
b.	Контроль	418
2.	Задачи, общие для четырех Женевских конвенций	420
3.	Обязанности в отношении раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил и медицинского персонала	420
4.	Обязанности в отношении военнопленных	421
5.	Обязанности в отношении гражданских лиц	422
a.	Общие положения	422
b.	Иностранцы на территории сторон в конфликте	423
c.	Гражданские лица на оккупированной территории	424
d.	Гражданские интернированные лица	425
F.	Часть 2. Облегчение работы представителей или делегатов держав-покровительниц	426
G.	Часть 3. Ограничения на деятельность представителей или делегатов держав-покровительниц	426
H.	Ситуация после 1949 г.	428
	Избранная библиография	430

А. Введение

- 1003 Статья 8 регулирует назначение, роль и функции держав-покровительниц. Это положение является общим для четырех Женевских конвенций¹.
- 1004 Дипломатическая конференция 1949 г. предоставила державам-покровительницам главную роль в системе мониторинга соблюдения Женевских конвенций во время международных вооруженных конфликтов. Действительно, заключение договора подразумевает как минимум некоторый уровень взаимного доверия; его выполнение требует как минимум тщательного взаимного контроля. Какое государство согласилось бы добросовестно выполнять взятые на себя обязательства, не будучи убеждено в том, что его противники будут поступать так же?
- 1005 В мирное время дипломатические и консульские миссии отвечают за информирование своих правительств о том, как государство их пребывания соблюдает свои обязательства по отношению к направившему их государству. И если эти обязательства не выполняются, аккредитующее госу-

¹ Ст. 8 ЖК I, ЖК II, ЖК III и ст. 9 ЖК IV.

дарство может использовать дипломатические каналы для отстаивания своих прав.

1006 Общая статья 8 (статья 9 в ЖК IV) основывается на предположении, которое существовало к моменту Дипломатической конференции 1949 г. и которое в значительной степени подтверждалось практикой государств, в частности во время двух мировых войн, — война означает разрыв как дипломатических, так и консульских отношений. В настоящее время это предположение не всегда правомерно, поскольку имели место случаи, когда стороны в международном вооруженном конфликте сохраняли такие отношения. Однако даже в этих случаях большинство сотрудников дипломатических и консульских миссий сторон в конфликте были отозваны, а свобода передвижения оставшихся была сильно ограничена, поэтому они более не могли следить за тем, как государство их пребывания соблюдает свои обязательства по отношению к представляемому государству, и сообщать об этом. Не могли они и предоставить эффективной защиты гражданам последнего. Можно ли ожидать, что договор будет выполняться в таких обстоятельствах?

1007 Эту трудность не предвидели составители Женевской конвенции 1864 г., которая положила начало международному гуманитарному праву, каким мы знаем его сегодня. Они планировали полагаться на то, что главнокомандующие будут внимательно следить за соблюдением нового договора, статья 8 которого предусматривала следующее:

Подробные правила по исполнению настоящей конвенции будут определяемы главнокомандующими воюющих войск, по предписаниям их правительств и согласно общим началам, выраженным в сей конвенции².

1008 Поэтому в новой Конвенции не предусматривались какие-либо механизмы для контроля над соблюдением выполнения ее положений. Предполагалось, что все государства будут стараться обеспечить соблюдение положений договора, и никто не захочет подвергаться риску быть изгнанным из того сообщества, которое в то время называлось «цивилизованными нациями».

1009 Но вскоре стало ясно, что эти надежды не оправдались. В период франко-прусской войны 1870–1871 гг. — первого конфликта, во время которого действовала новая Конвенция, — стороны в конфликте обвиняли друг друга в нарушении ее положений. Аналогичной будет ситуация и в последующих конфликтах.

1010 Гуманитарное право, которое изначально не предусматривало какого-либо механизма контроля над выполнением, обратилось к институту, установленному дипломатическим правом.

1011 Было принято, что государство, которое не представлено в какой-то стране, может обратиться к другой державе, которая там представлена, с просьбой защищать его интересы и интересы его граждан. Подобная ситуация существовала в случае разрыва дипломатических отношений, осо-

² В отношении настоящего времени см. ст. 45 ЖК I и ст. 46 ЖК II.

бенно во время войны, и эта роль расширялась и включала мониторинг положения солдат и гражданских лиц, которые оказались в руках противника, — будь то больные и раненые солдаты и лица из состава медицинской службы, находящиеся под защитой Женевских конвенций, военнопленные или гражданские лица, удерживаемые стороной противника.

1012 Эта система укрепилась во второй половине XIX века, но именно во время двух мировых войн сфера деятельности держав-покровительниц расширилась более всего.

1013 Предусмотрев, что новые Конвенции должны применяться «при содействии и под контролем Держав-Покровительниц, на которых возложена охрана интересов сторон, находящихся в конфликте», Дипломатическая конференция 1949 г. сделала обязательным использование института держав-покровительниц для мониторинга соблюдения Конвенций. Чтобы гарантировать, что лица, находящиеся под защитой новых Конвенций, не останутся без этой защиты, Конференция предусмотрела также механизм субститута на тот случай, если держава-покровительница не назначена³.

1014 После 1949 г. практика развивалась не в том направлении, которое предполагали составители Женевских конвенций: назначение держав-покровительниц в случае международного вооруженного конфликта стало, скорее, исключением, а не правилом. Как представляется, в результате развития практики после 1949 г. сложилось мнение, что назначение держав-покровительниц является по своему характеру факультативным. Это, однако, не препятствует тому, чтобы державы-покровительницы назначались в будущих международных вооруженных конфликтах на основании статьи 8.

1015 Поскольку гуманитарное право заимствовало систему держав-покровительниц из дипломатического права, это положение применимо только во время международных вооруженных конфликтов. Ни общая статья 3, ни ДП II не упоминают роли держав-покровительниц в немеждународных вооруженных конфликтах. Однако ничто не мешает сторонам в таком конфликте заключить специальное соглашение о введении в действие системы, схожей с системой держав-покровительниц⁴.

В. История создания

1. Практика, существовавшая до Второй мировой войны

1016 На протяжении всей истории государства поручали своему дипломатическому и консульскому персоналу защиту своих интересов и интересов своих граждан в государстве его пребывания. Эта миссия в полной мере признается договорным и обычным правом⁵.

³ См. общую ст. 10 (ст. 11 ЖК IV).

⁴ По вопросу специальных соглашений во время немеждународных вооруженных конфликтов см. комментариев к общей ст. 3, раздел К.

⁵ Согласно ст. 3 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г., «функции дипломатического представительства состоят, в частности... b) в защите в государстве пре-

- 1017 Однако эта деятельность не всегда ограничивается защитой граждан аккредитуемого государства. Может быть и так, что государство (называемое государством происхождения) поручает другому государству (называемому державой-покровительницей) охранять свои интересы и интересы своих граждан в стране, где у него нет своего представительства (государстве пребывания или принимающем государстве).
- 1018 Эта функция появилась приблизительно в XVI веке, в то время, когда все большее распространение получали постоянные дипломатические представительства. Только крупные державы располагали финансовыми средствами для содержания посольств. Для того чтобы обеспечить защиту своих граждан, менее крупные государства соглашались доверить выполнение этой задачи другим государствам⁶. На сегодняшний день все еще существует много примеров того, как государства обращаются к другому государству с просьбой представлять их и защищать их интересы в странах, где у них нет представительства⁷.
- 1019 Аналогичным образом, если дипломатические отношения разрывались, предполагалось, что государство может обратиться с просьбой к третьему государству обеспечить защиту своих интересов и защиту своих граждан в стране, где оно больше не представлено⁸. Это включало защиту интересов иностранных граждан во время войны и, в частности, защиту лиц, удерживаемых противником. Такая практика была широко признана во второй половине XIX века⁹ и получила еще большее распространение во время Первой мировой войны¹⁰. В результате переговоров в конце 1914 — начале 1915 г. представителям держав-покровительниц было разрешено посещать лагеря для военнопленных. Их представления, а также представления, сделанные МККК в то же самое время, помогли разорвать порочный круг репрессалий и контррепрессалий, которые применялись сторонами, и это значительно улучшило положение пленных¹¹.

бывания интересов аккредитуемого государства и его граждан в пределах, допускаемых международным правом».

⁶ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 87; Franklin, pp. 8–9; Siordet, pp. 4–5.

⁷ Например, Италия представляет Сан-Марино во многих странах, а Швейцария представляет Лихтенштейн в странах, где княжество не представлено (Salmon, p. 118).

⁸ Так, Швейцария представляла интересы Соединенных Штатов на Кубе с 1961 г. по 2015 г. и в Иране с 1980 г., интересы Ирана в Египте (с 1979 г.), интересы России в Грузии (с 2008 г.) и Грузии в России (с 2008 г.). Подробнее см.: <https://www.eda.admin.ch/eda/en/fdfa/foreign-policy/human-rights/peace/protective-power-mandates.html>; 'La diplomatie suisse en action pour protéger des intérêts étrangers', *Politorbis*, No. 56, 2014.

⁹ См.: Franklin, pp. 30–88; Wyler, pp. 23–39.

¹⁰ См.: Franklin, pp. 88–104, 243–256.

¹¹ Дипломаты США, работавшие в Берлине и Лондоне, играли ключевую роль в этих переговорах благодаря привилегированному положению Соединенных Штатов, которые одновременно представляли интересы Соединенного Королевства в Германии и интересы Германии в Британской империи. См.: *Papers relating to the Foreign Relations of the United States*, 1914, Supplement, The World War, United States Government Printing Office, Washington, 1928, pp. 731–756; *Papers relating to the Foreign Relations of the United States*, 1915, Supplement, The World War, United States Government Printing Office, Washington, 1928, pp. 997–1023.

- 1020 Дипломатическая конференция 1929 г. воздала должное работе держав-покровительниц во время Первой мировой войны, сформулировав правовое основание для их деятельности в будущем. Статья 86 Женевской конвенции о военнопленных 1929 г. предусматривала в первой части:

Высокие договаривающиеся стороны признают, что точное применение настоящей конвенции гарантируется *возможностью* сотрудничества держав-покровительниц, уполномоченных защищать интересы воюющих сторон; для этой цели державы-покровительницы могут помимо своего дипломатического персонала назначить делегатов среди своих подданных или среди подданных других нейтральных стран. Эти делегаты представляются на утверждение той воюющей стороне, при которой они выполняют свою миссию¹² (*курсив наши*).

- 1021 Это положение не налагало каких-либо обязательств на высокие договаривающиеся стороны; тем не менее оно оказалось крайне полезным во время Второй мировой войны, когда большинство воюющих обратились к услугам держав-покровительниц. Швейцария защищала интересы 35 государств, включая большинство великих держав: Британской империи (в отношении 11 государств и территорий), Франции (17), Соединенных Штатов (12), Германии (15), Японии (15) и Италии (14). Швеция защищала интересы 28 государств, включая СССР. А Соединенные Штаты до вступления в войну представляли 12 государств¹³.

- 1022 Однако стали очевидными основные трудности. Не существовало договорных положений, разрешающих державам-покровительницам действовать в интересах гражданских лиц стороны противника. Не было и положений, санкционирующих действия держав-покровительниц на оккупированной территории. Так, Япония, например, заявила, что все территории, которые она оккупировала, являлись зонами проведения военных операций, и отказала державам-покровительницам в доступе к ним¹⁴. И наконец, деятельность держав-покровительниц не принималась, если они действовали от имени и по поручению правительств, не получивших официального признания (таких как правительства союзников в изгнании)¹⁵.

2. Конвенции 1949 г.: подготовительная работа

- 1023 Когда МККК выступил инициатором подготовительной работы для принятия новых Женевских конвенций после Второй мировой войны, то с учетом вышеупомянутых трудностей он поставил перед собой следующие задачи: предусмотреть во всех четырех конвенциях механизм осуществления контроля со стороны держав-покровительниц, сделать такой контроль обяза-

¹² Об истории принятия ст. 86 Женевской конвенции о военнопленных 1929 г. см.: Бюнбон, с. 1137, примечание 6.

¹³ См.: Franklin, pp. 261–277; Janner, pp. 68–70.

¹⁴ См.: Janner, pp. 17, 27.

¹⁵ См.: *ibid.*, pp. 21–22.

тельным и обеспечить наличие субститута на случай отсутствия державы-покровительницы¹⁶.

1024 Война ярко продемонстрировала две очень разные ситуации: если Женевская конвенция о военнопленных применялась при поддержке державы-покровительницы, ее положения (по крайней мере основные) в значительной степени соблюдались, а если контроль со стороны державы-покровительницы не осуществлялся, имели место серьезные правонарушения. Три поставленные МККК задачи были широко поддержаны, когда начались переговоры, приведшие к принятию новых Женевских конвенций.

1025 Вопрос контроля за выполнением Женевских конвенций был впервые поставлен на Предварительной конференции национальных обществ, которая состоялась в Женеве в 1946 г. Однако Конференция сосредоточила внимание на роли МККК, высказав пожелание предоставить делегатам МККК такие же права и обязанности, что и представителям держав-покровительниц¹⁷. В остальном Конференция просто подчеркнула важность контроля за выполнением новых конвенций и наказания за нарушения их положений¹⁸.

1026 Затем вопрос рассматривался на Конференции правительственных экспертов в 1947 г. Основное внимание было сосредоточено на пересмотре статьи 86 Женевской конвенции о военнопленных 1929 г. Центральной и самой трудной проблемой в ходе обсуждений оказалась возможность создания процедуры для назначения субститута в отсутствие державы-покровительницы и роль МККК в осуществлении контроля за выполнением Женевских конвенций¹⁹. Конференция также решила, что выражение «как общее правило» в статье 86(2) Конвенции о военнопленных — оно использовалось для ограничения деятельности делегатов держав-покровительниц, особенно на Дальнем Востоке, — должно быть исключено из текста. На Конференции также был поднят вопрос, который затем отклонили, о возможности постоянного присутствия делегатов держав-покровительниц в лагерях для военнопленных — вместо этого Конференция подчеркнула важность краткосрочных посещений. Таким образом, для участников Конференции именно эти посещения и возможность проводить беседы с пленными без свидетелей и были самыми важными для имплементации новых конвенций. Предполагалось поручить это державам-покровительницам²⁰.

1027 В том что касается защиты гражданских лиц, Конференция предусмотрела вовлеченность держав-покровительниц в деятельность в самых различных областях, включая рассмотрение добровольных заявлений об интернировании, обработку заявлений против решения об интернировании

¹⁶ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 92. См. также: de La Pradelle, 1951, pp. 221–225, 234–243.

¹⁷ См.: Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 73–74.

¹⁸ См. там же, с. 68.

¹⁹ О назначении субститута см. общую ст. 10 (ст. 11 ЖК IV).

²⁰ См.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 262–268.

и осуществление надзора за передачей лиц и эвакуацией. Однако представляется, что, несмотря на зверства, совершенные во время Второй мировой войны, особенно в отношении населения оккупированных территорий, Конференция не предусматривала наделения держав-покровительниц общим мандатом на деятельность, направленную на содействие имплементации и соблюдению какой-либо новой конвенции о защите гражданского населения во время войны — а именно этого так не хватало во время Второй мировой войны²¹.

- 1028 В проект конвенций, представленный XVII Международной конференции Красного Креста, состоявшейся в Стокгольме в 1948 г., МККК включил следующий проект общей статьи:

Настоящая Конвенция будет применяться при содействии и под контролем Держав-Покровительниц, на которых возложена охрана интересов сторон, находящихся в конфликте. С этой целью Державы-Покровительницы могут назначать, кроме своего дипломатического персонала, делегатов из числа своих собственных граждан или граждан других нейтральных Держав. На назначение этих делегатов должно быть получено согласие Державы, на территории которой они будут выполнять свои обязанности.

Стороны, находящиеся в конфликте, будут облегчать в пределах максимальной возможности работу представителей или делегатов Держав-Покровительниц²².

- 1029 Когда проект изучала Юридическая комиссия Стокгольмской конференции, представитель правительства Канады выступил против того, чтобы французское слово «*contrôle*» было переведено на английский язык словом «*control*». Он указал, что термин «*control*» в английском языке гораздо сильнее своего французского эквивалента и, если его сохранить, то возникнет впечатление, что держава-покровительница имеет право руководить действиями одной из сторон в конфликте. После обсуждения Стокгольмская конференция заменила слово «*control*» в английском тексте словом «*supervision*» (которое на русский язык может быть переведено как «наблюдение», «надзор». — *Прим. пер.*), сохранив по просьбе МККК слово «*contrôle*» во французском тексте. После внесения этого изменения Конференция без колебаний согласилась с предложениями МККК²³. (В тексте на русском языке использовано выражение «под контролем». Слово «контроль» определяется в словаре русского языка как «проверка, а также постоянное наблюдение в целях проверки или надзора» — Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 292. — *Прим. пер.*)

²¹ Полный обзор дискуссий по этим аспектам см. там же, с. 284–347, в особенности с. 298–300, 304–305.

²² См.: Проекты Конвенций, представленные Стокгольмской конференции 1948 г., проект общей ст. 6/7/7/7, с. 8, 36, 56, 156.

²³ См.: Протоколы заседаний Юридической комиссии Стокгольмской конференции 1948 г., с. 70–73; Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 11, 33, 54, 115–116.

- 1030 Во время Дипломатической конференции 1949 г. изучение проекта статьи 6/7/7/7 было поручено Объединенному комитету Конференции, который отвечал за рассмотрение всех проектов статей, общих для четырех Женевских конвенций. Обсуждение концентрировалось главным образом на двух вопросах.
- 1031 Во-первых, делегации из англоязычных стран возражали против того, чтобы вышеупомянутый термин «*contrôle*» в первом предложении проекта статьи 6/7/7/7 был переведен словом «*supervision*». По их мнению, это предоставляло державе-покровительнице право давать указания удерживающей или оккупирующей державе, которые были бы обязательны для выполнения. Было сочтено, что это далеко выходило за рамки той роли державы-покровительницы, которая сложилась во время двух мировых войн. После некоторого колебания при выборе между несколькими вариантами перевода Конференция наконец остановилась на термине «*scrutiny*» (который на русский язык может быть переведен как «внимательный осмотр»; «тщательное исследование», «наблюдение». — *Прим. пер.*)²⁴. Эта дискуссия интересна, поскольку дает возможность лучше понять то значение, которое Дипломатическая конференция намеревалась придать термину «*contrôle*» и «*scrutiny*» (переведенному в русской версии словом «контроль») в первом предложении статьи 8.
- 1032 Во-вторых, советская делегация предложила поправку, предусматривающую, что делегаты державы-покровительницы не могут ущемлять суверенитет принимающего государства. Поправка была поставлена на голосование и отвергнута, поскольку многие делегации опасались, что ссылка на национальный суверенитет будет применяться для того, чтобы произвольно ограничивать деятельность держав-покровительниц и сводить на нет контроль, который Дипломатическая конференция хотела ввести²⁵.
- 1033 Однако Комитет, который изучал проект статьи, счел целесообразным предложить принимающему государству некоторые гарантии в его отношениях с державой-покровительницей. Поэтому он согласился добавить то, что стало — лишь с некоторыми редакторскими поправками, — третьей частью статьи 8²⁶. Однако одно предложение в этой части появляется только в ЖК I и ЖК II²⁷, а из текста ЖК III и ЖК IV его намеренно удалили.

С. Источники международного права, регулирующие деятельность держав-покровительниц

- 1034 Статус и обязанности держав-покровительниц регулируются главным образом обычным правом и двумя группами договоров: i) договорами по меж-

²⁴ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 18–20, 57–59, 89, 110–111.

²⁵ См. там же, с. 28–29, 38, 57–59, 74, 89, 110–111, 130.

²⁶ См. там же, с. 111.

²⁷ Подробнее см. пп. 1111–1113.

дународному гуманитарному праву, в частности Женевскими конвенциями 1949 г. и Дополнительным протоколом I 1977 г.²⁸, и ii) договорами по дипломатическому и консульскому праву, в частности Венской конвенцией 1961 г. о дипломатических сношениях и Венской конвенцией 1963 г. о консульских сношениях, а также Конвенцией 1969 г. о специальных миссиях²⁹.

1035 На этом основании обычно проводится различие между «женевским мандатом», который излагает обязанности держав-покровительниц согласно гуманитарному праву, и «венским мандатом», который описывает действия, исходя более конкретно из дипломатического и консульского права и практики³⁰. Общим для обоих является то, что на основании статьи 45 Венской конвенции о дипломатических сношениях задачи державы-покровительницы могут выполняться сотрудниками дипломатических представительств державы. Поэтому они должны соблюдать дипломатическое право.

1036 И все же различие между женевским мандатом и венским мандатом имеет значение в нескольких случаях. Во-первых, когда дипломатические отношения между двумя государствами разрываются без существования международного вооруженного конфликта между ними по смыслу Женевских конвенций³¹, может применяться только венский мандат. Более того, некоторые из задач державы-покровительницы на основании венского мандата нельзя обнаружить в Женевских конвенциях, например защиту помещений и ар-

²⁸ Общая ст. 8 (ст. 9 ЖК IV) и ст. 5 ДП I. Ст. 2(с) ДП I определяет державу-покровительницу как «нейтральное государство или другое государство, не являющееся стороной, находящейся в конфликте, которое было назначено стороной, находящейся в конфликте, и признано противной стороной и которое согласилось осуществлять функции, возлагаемые на державу-покровительницу в соответствии с Конвенциями и настоящим Протоколом». Механизмы, устанавливаемые в ст. 21–22 Гагской конвенции о защите культурных ценностей 1954 г., в значительной степени созданы по примеру механизмов Женевских конвенций.

²⁹ См.: Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 г., ст. 45(b)–(c) и 46. Ст. 45(b)–(c) сформулирована следующим образом: «В случае разрыва дипломатических сношений между двумя государствами либо окончательного или временного отозвания представительства... б) аккредитуемое государство можетверить охрану помещений своего представительства вместе с его имуществом и архивами третьему государству, приемлемому для государства пребывания; с) аккредитуемое государство можетверить защиту своих интересов и интересов своих граждан третьему государству, приемлемому для государства пребывания». Ст. 46: «Аккредитуемое государство может, с предварительного согласия государства пребывания и по просьбе третьего государства, не представленного в государстве пребывания, взять на себя временную защиту интересов этого третьего государства и его граждан». Венская конвенция о консульских сношениях 1963 г. в ст. 27 устанавливает аналогичные нормы, которые должны применяться, если консульские отношения разорваны. Ст. 1(a) Конвенции о специальных миссиях 1969 г. определяет, что ««специальная миссия» есть временная миссия, по своему характеру представляющая государство, направляемая одним государством в другое с согласия последнего для рассмотрения с ним определенных вопросов или для выполнения в отношении его определенной задачи».

³⁰ Это различие нашло также отражение в последнем предложении ст. 4(B)(2) ЖК III: «...сторонам, находящимся в конфликте, за которыми числятся эти лица, разрешается осуществлять в отношении их функции Державы-Покровительницы, предусмотренные настоящей Конвенцией, без ущерба для тех функций, которые эти стороны обычно осуществляют в соответствии с дипломатической и консульской практикой и договорами».

³¹ См., например: Lord Gore-Booth (ed.), *Satow's Guide to Diplomatic Practice*, 5th edition, Longman, London, 1979, p. 188; Salmon, pp. 499–502.

живов миссии, как это предусматривается в статье 45(b) Венской конвенции о дипломатических сношениях³².

1037 Другим случаем, когда это различие имеет значение, является такой сценарий: начинается международный вооруженный конфликт, но участвующие в нем государства сохраняют дипломатические отношения. В этом случае, возможно, нет необходимости назначать державу-покровительницу по смыслу Венской конвенции о дипломатических сношениях. Однако вооруженный конфликт все же происходит, и потому было бы целесообразно державу-покровительницу по смыслу Женевских конвенций назначить³³. Действительно, даже если дипломатический или консульский персонал остается в стране, очень вероятно, что его свобода передвижения будет ограничена³⁴. В общем, на практике будет очень трудно выполнить все положения дипломатического права, которые предназначены главным образом для ситуаций мирного времени³⁵.

1038 По крайней мере до Второй мировой войны обычно считалось, что начало войны между двумя государствами автоматически означает разрыв между ними дипломатических отношений³⁶. Однако в настоящее время «ситуация является не столь ясной, когда вооруженный конфликт имеет место без формального объявления войны. <...> В отличие от объявленной войны вооруженный конфликт не обязательно сам по себе вызывает разрыв дипломатических отношений. В этом есть преимущество, заключающееся в том, что у соответствующих стран остается возможность дипломатиче-

³² Текст этого положения см. в примечании 29.

³³ ДП I, ст. 5(6), которая четко устанавливает, что «поддержание дипломатических отношений между сторонами, находящимися в конфликте, или поручение третьему государству защиты интересов одной из сторон и интересов ее граждан, в соответствии с нормами международного права, касающимися дипломатических отношений, не являются препятствием для назначения Держав-Покровительниц с целью применения Конвенций и настоящего Протокола». По этому вопросу см.: Kolb, p. 551.

³⁴ Например, во время международного вооруженного конфликта 1962 г. между Индией и Китайской Народной Республикой МККК указывал, что, несмотря на сохранение дипломатических отношений между двумя этими странами, ни индийские военнопленные в Китае, ни китайцы — гражданские интернированные лица в Индии не посещались представителями их стран происхождения; см.: *International Review of the Red Cross*, Vol. 3, No. 24, March 1963, p. 149; ICRC, *Annual Report 1962*, ICRC, Geneva, 1963, p. 27.

³⁵ См.: Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, Иск Эритреи относительно дипломатических сношений, пп. 4–6: «4. ...С самого начала Комиссия хочет подчеркнуть достойные одобрения решения сторон не разрывать дипломатические отношения несмотря на вооруженный конфликт. Стоит лишь вспомнить Оппенгейма, чтобы оценить действительно исключительный характер этой ситуации. <...> 6. ...Эта необычная ситуация стала причиной необычных проблем для применения дипломатического права. Некоторые из основных функций дипломатической миссии — например поощрение «дружественных отношений между аккредитующим государством и государством пребывания», как это сформулировано в ст. 3(1)(e) Венской конвенции о дипломатических сношениях, становятся явно нелепыми во время войны. Нельзя предположить, что некоторые исходные условия эффективного дипломатического представительства — например свобода передвижения, свободный доступ, сбор информации, способность влиять на общественное мнение — будут и далее действовать без ограничений во время военных действий». См. также: Smolinska/Boutros/Lozanorios/Lunca, pp. 93–94.

³⁶ См.: Oppenheim, p. 301, para. 98; см. также: Sfez, p. 388; Papini/Cortese, pp. 137–138.

ских контактов для обсуждения возникших вопросов»³⁷. На практике после 1949 г., хотя и были случаи, когда государства сохраняли дипломатические отношения, несмотря на то что являлись противниками в международном вооруженном конфликте, такие отношения обычно разрывались с началом или в ходе целого ряда других таких конфликтов³⁸. И наконец, есть примеры и того, что международный вооруженный конфликт начинался между государствами, у которых не было дипломатических отношений в момент начала конфликта³⁹. Во всех этих случаях целесообразность назначения держав-покровительниц по-прежнему является несомненной.

1039 Вопрос о том, приводит ли международный вооруженный конфликт автоматически к разрыву дипломатических отношений, следует рассматривать отдельно от вопроса о том, влияет ли начало такого конфликта на продолжающееся применение между сторонами в конфликте Венской конвенции о дипломатических сношениях: были или нет прерваны дипломатические отношения между ними, эта Конвенция остается применимой⁴⁰.

1040 Когда начинается международный вооруженный конфликт между двумя государствами и дипломатические отношения между этими государствами разрываются, это различие теряет свое юридическое значение на практике, если державы-покровительницы назначаются по смыслу Женевских конвенций. Развитие практики государств, особенно во время двух мировых войн, показывает, что мандат держав-покровительниц составлял единое целое: если державы-покровительницы назначаются по смыслу Женевских конвенций, представители державы-покровительницы будут в основном заняты выполнением обязанностей, общих как для женевского, так и венского мандатов.

1041 Составление статьи 8 четко демонстрирует, что текст 1949 г. имел целью сохранить единство мандата державы-покровительницы, поскольку в нем предусматривалось, что новые конвенции будут выполняться «при содействии и под контролем Держав-Покровительниц, на которых возложена охрана интересов сторон, находящихся в конфликте». Тот факт, что этот

³⁷ Ludwik Dembinski, *The Modern Law of Diplomacy: External Missions of States and International Organizations*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1988, p. 96. О понятии объявленной войны см. комментарий к общей ст. 2, раздел D.1.

³⁸ О разрыве дипломатических отношений см.: Sfez, p. 361; Smolinska/Boutros/Lozanorios/Lunca, p. 108.

³⁹ См.: Salmon, p. 498, где перечислены международные вооруженные конфликты, во время которых участвующие в них государства разрывали дипломатические отношения, и международные вооруженные конфликты, во время которых участвующие в них государства сохраняли такие отношения. См. также: Smolinska/Boutros/Lozanorios/Lunca, p. 92; Papini/Cortese, p. 138. См. также примечание 35 о конфликте между Эритреей и Эфиопией.

⁴⁰ См., например: Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 г., ст. 44 и 45(а); Венская конвенция о консульских сношениях 1963 г., ст. 26, 27(а). См. также: Проект статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров 2011 г., ст. 7 и Приложение, где «договоры о дипломатических или консульских отношениях» включены в перечень договоров, «предмет которых предполагает продолжение их действия, полностью или частично, в ходе вооруженного конфликта». См. также: Воздействие вооруженного конфликта на международные договоры: анализ практики и доктрины. Меморандум Секретариата, док. ООН A/CN.4/550, 1 февраля 2005 г., с. 30.

мандат закреплен теперь в двух различных правовых документах, не меняет того факта, что эти мандаты должны были составлять единое целое.

- 1042 Действительно, статья 45(с) Венской конвенции о дипломатических сношениях предусматривает, что в случае разрыва дипломатических отношений «аккредитуемое государство может вверить защиту своих интересов и интересов своих граждан третьему государству, приемлемому для государства пребывания» (*курсив наш*). Во время войны к этим гражданам относятся раненые и больные лица из состава вооруженных сил, военнопленные и гражданские лица во власти стороны противника — другими словами, те, кто находится под защитой Женевских конвенций. Если державы-покровительницы назначены, то оба мандата в значительной степени совпадают. Конечно, международное гуманитарное право содержит более подробные нормы в отношении задач, которые державы-покровительницы могут выполнять для защиты жертв международного вооруженного конфликта.

Д. Назначение держав-покровительниц

- 1043 Первое предложение статьи 8(1) предусматривает, что «настоящая Конвенция будет применяться при содействии и под контролем Держав-Покровительниц, на которых возложена охрана интересов сторон, находящихся в конфликте».
- 1044 Использование слова «будет» указывает на то, что назначение держав-покровительниц не является обязательным способом защиты, доступным для сторон в международном вооруженном конфликте, но является обязанностью⁴¹. Очевидно, что в 1949 г., как и в случае со статьей 5 ДП I, когда Протокол принимался в 1977 г., именно таково было намерение составителей.
- 1045 Однако в десятилетия после 1949 г. государства начали понимать это положение иначе. Как будет показано далее (см. раздел Н), назначение держав-покровительниц после 1949 г. было исключением, а не правилом во время международных вооруженных конфликтов. Поэтому, с учетом отсутствия каких-либо возражений, представляется, что если держава-покровительница не назначена, это не рассматривается, по крайней мере по мнению большинства государств, как нарушение их договорных обязательств⁴². В то же время нет никаких указаний на то, что высокие договаривающиеся стороны считают статью 8 устаревшей⁴³.

⁴¹ Французский текст столь же ясный и четкий: 'La présente Convention sera appliquée avec le concours et sous le contrôle des Puissances protectrices.'

⁴² См. также: Kolb, p. 559 («...практика государств превратила изначальную обязанность назначать державу-покровительницу *просто в вариант действий*»); см. также: p. 552.

⁴³ См.: *ibid.*, pp. 558–559 («В целом существует впечатляющее количество причин, которые объясняют, почему институт держав-покровительниц более не используется. С юридической точки зрения это, совершенно очевидно, не означает, что он устарел. Правовой институт держав-покровительниц ни в коей мере не аннулирован. Поэтому государство может с полным основанием назначить державу-покровительницу сегодня и запросить согласие на это стороны противника»).

- 1046 Статья 10, касающаяся назначения субститутов держав-покровительниц, не задумывалась составителями Женевских конвенций в качестве альтернативы статье 8. Действительно, предполагалось, что статья 10 будет охватывать ситуации, в которых держава-покровительница не могла быть назначена, например в силу того, что держава происхождения более не существует или не в состоянии более выполнять своих обязанностей⁴⁴. Поэтому наличие статьи 10 не может служить аргументом, подтверждающим ту точку зрения, что система держав-покровительниц прекратила существование.
- 1047 Конвенции не определяют процедуру назначения держав-покровительниц. Кроме того, система держав-покровительниц создана не гуманитарным правом: оно просто обратилось к институту, уже установившемуся в дипломатической и консульской практике. Поэтому эта процедура, возникшая из практики, является обычным правом. Этим и объясняется, почему только государство может быть назначено державой-покровительницей согласно статье 8.
- 1048 Назначение державы-покровительницы предполагает заключение двух соглашений: одно — между государством происхождения и державой-покровительницей и другое — между державой-покровительницей и принимающим государством. Нет необходимости заключать соглашение между противостоящими высокими договаривающимися сторонами.

*1. Соглашение между государством происхождения
и державой-покровительницей*

- 1049 Ни одно государство не может по своей собственной инициативе назвать себя державой-покровительницей. В то же самое время ничто не мешает государству обратиться к стороне в конфликте и предложить свои услуги в качестве державы-покровительницы. Держава-покровительница должна получить от государства, которое будет пользоваться ее услугами, мандат, где обозначены пределы той защиты, которую она может предоставлять. Она действует в силу делегирования полномочий — это означает, что ее деятельность, как правило, возможна только в пределах тех прав, которыми располагает государство, которое она представляет. И наконец, предполагается, что представляемое государство не будет поручать державе-покровительнице заданий, которые явным образом наносили бы ущерб интересам последней⁴⁵.
- 1050 Держава-покровительница не может выйти за рамки условий выданного ей мандата. Традиционно также предполагалось, что она будет регулярно предоставлять доклады державе происхождения о своей деятельности и о положении граждан этого государства в принимающем государстве⁴⁶.

⁴⁴ См. комментарий к ст. 10, п. 1211.

⁴⁵ См.: Franklin, pp. 119–124; Janner, pp. 11–15.

⁴⁶ См.: Janner, pp. 12–13. «Государством происхождения» для военнослужащих является государство, в чьих вооруженных силах они служили до выхода из строя в результате ранений, болезни или захвата в плен; для гражданских лиц этот термин означает государство, гражданами которого они являются, или, в случае беженцев или лиц без гражданства, государство, которое предоставило им убежище.

Когда и каким образом эти доклады должны предоставляться, зависит от соглашения между державой происхождения и державой-покровительницей.

1051 Нейтральное государство юридически не обязано принимать мандат державы-покровительницы, когда к нему обращаются с такой просьбой⁴⁷. Тем не менее дипломатическая традиция и международная вежливость требуют, чтобы нейтральные государства удовлетворяли такие просьбы, если принимающее государство на это согласено.

1052 Однако вскоре после окончания Второй мировой войны Швейцария в одностороннем порядке отказалась охранять интересы Германии ввиду того, что правительство рейха перестало существовать. Аналогичным образом Швейцария отказалась защищать определенные интересы Японии, поскольку у нее более не было беспрепятственной коммуникации с японским правительством, которое в то время контролировалось союзными державами. Эти два примера показывают, что деятельность державы-покровительницы зависит, по крайней мере в практике Швейцарии, от наличия мандата, выданного правительством⁴⁸.

1053 Ничто в Женевских конвенциях, или в дипломатическом праве, или в практике государств не обязывает два государства, находящиеся в состоянии войны, назначать одну и ту же державу в качестве державы-покровительницы. Так, в сентябре 1939 г. Соединенное Королевство и Франция поручили Соединенным Штатам защищать их интересы в Германии, а Германия обратилась к Швейцарии с просьбой защищать ее интересы в Соединенном Королевстве и к Испании — защищать ее интересы во Франции⁴⁹. Однако опыт показал, что, если противники назначают одно и то же государство в качестве державы-покровительницы, этому государству легче работать эффективно в такой ситуации, нежели в ситуации, когда оно назначено только одной из сторон в конфликте. Это объясняется тем, что у него есть полная картина ситуации, и оно может легко устанавливать связь с каждым из противников⁵⁰.

⁴⁷ Однако можно сказать, что высокие договаривающиеся стороны взяли на себя обязательство, согласно общей ст. 1, «соблюдать и заставлять соблюдать» Конвенции «при любых обстоятельствах» и что это также налагает обязанность на нейтральные государства принять на себя и выполнить мандат державы-покровительницы, если такая просьба поступает. Тем не менее нейтральное государство может всегда задать вопрос, почему его, а не другое государство попросили сыграть эту роль. О том, какое государство квалифицируется в качестве нейтральной державы, см. комментарий к ст. 4, раздел C.1.

⁴⁸ См.: Janner, pp. 12, 29–30.

⁴⁹ См.: Swiss Federal Council, Minutes of the session of 1 September 1939, *Documents diplomatiques suisses*, Vol. 13, 1991, pp. 331–332; *Journal de Genève*, 3 septembre 1939, p. 8; 9 septembre 1939, p. 4; ICRC, *Report of the International Committee of the Red Cross on its Activities during the Second World War (September 1, 1939–June 30, 1947), Volume I: General Activities*, ICRC, Geneva, May 1948, pp. 358–359; Franklin, p. 267. После того как Соединенные Штаты вступили в войну, Швейцария взяла на себя большинство полномочий по обеспечению защиты, которые до этого выполняли дипломатические сотрудники США; Franklin, p. 266–268.

⁵⁰ См.: Note from J. de Saussure, Deputy Head of the Foreign Interests Division, Political Department, to D. Secretan, Head of the International Unions Section, Political Department, 22 January 1946, *Documents diplomatiques suisses*, Vol. 16, 1997, pp. 166–169, at 167; Janner, pp. 24–25, 52.

2. *Соглашение между державой-покровительницей и принимающим государством*

- 1054 Государство, к которому обратились с просьбой стать державой-покровительницей, не может принять на себя этот мандат без одобрения принимающего государства⁵¹; вообще, оно даже постарается заключить формальное соглашение с принимающим государством, и это соглашение будет гарантировать, что держава-покровительница сможет удовлетворительно выполнять возложенные на нее обязанности⁵².
- 1055 Принимающее государство может отказаться от услуг державы-покровительницы, назначенной стороной противника; однако оно не может действовать таким образом, чтобы интересы и граждане другого государства остались без какой-либо защиты⁵³. Во время международного вооруженного конфликта такое поведение будет явным образом противоречить статье 8 и ряду определенных положений Женевских конвенций, в частности статье 126 ЖК III и статье 143 ЖК IV.
- 1056 Назначение делегатов державы-покровительницы должно быть одобрено стороной в конфликте, при которой они будут выполнять свою миссию. Последнее предложение статьи 8(1) устанавливает, что «на назначение этих делегатов должно быть получено согласие Державы, при которой они будут выполнять свою миссию».
- 1057 Эта норма соответствует дипломатическому праву и практике, из которых позаимствована система держав-покровительниц. Она дает возможность принимающему государству отклонить назначение делегата, если у него имеется веская причина так поступить, например, если лицо, о котором идет речь, делало заявления, заставляющие усомниться в его нейтральности или беспристрастности.
- 1058 Но это положение не разрешает принимающему государству отклонить кандидатуры всех делегатов, назначенных державой-покровительницей, потому что такое поведение помешало бы державе-покровительнице выполнить ее мандат. В соответствии со статьей 8(1) государства — участники Женевских конвенций обязуются выполнять Конвенции «при содействии и под контролем Держав-Покровительниц, на которых возложена охрана интересов сторон, находящихся в конфликте». Систематическое отклонение кандидатур делегатов, назначаемых державой-покровительницей, равнозначно попыткам помешать ей выполнить ее миссию.

⁵¹ См.: Swiss Federal Council, Minutes of the session of 1 September 1939, *Documents diplomatiques suisses*, Vol. 13, 1991, pp. 331–332; Note from M. Pilet-Golaz, Head of the Political Department, to D.V. Kelly, UK minister in Bern, 28 July 1941, *Documents diplomatiques suisses*, Vol. 14, 1997, pp. 263–264.

⁵² См.: Franklin, pp. 124–134; Janner, pp. 16–18.

⁵³ См.: Janner, p. 16; Heintze, para. 11 («Постоянный отказ дать возможность для предоставления защиты нарушает требования минимальных стандартов, касающихся обращения с иностранцами, в международном гуманитарном праве»). Например, см.: Cahier, p. 138; Salmon, p. 122; Smolinska/Boutros/Lozanorios/Lunca, p. 106.

1059 С тем чтобы содействовать соблюдению Женевских конвенций — а для этого крайне важно иметь достаточное число сотрудников, которые в состоянии выполнять задачу, порученную державе-покровительнице, заключающуюся в беспристрастном внимательном контроле за имплементацией Конвенций, — XX Международная конференция Красного Креста в 1965 г. призвала государства-участники Конвенций предусмотреть возможность создания групп компетентных специалистов для контроля над соблюдением Конвенций и призвала МККК внести вклад в их подготовку⁵⁴. Впоследствии статья 6(1) ДП I потребовала, чтобы высокие договаривающиеся стороны прилагали усилия для подготовки квалифицированного персонала, в частности для того, чтобы содействовать «деятельности Держав-Покровительниц».

3. Круг полномочий

1060 И наконец, назначение державы-покровительницы предполагает наличие некоторых общих интересов у сторон в конфликте, по крайней мере когда речь идет о согласовании обязанностей державы-покровительницы. Согласно гуманитарному праву именно Женевские конвенции являются основой для этого мандата⁵⁵. Обязанности, дополнительные к тем, что указаны в статье 8 или в Венской конвенции о дипломатических сношениях, могут устанавливаться в специальном соглашении между соответствующими сторонами. Однако никакого двустороннего соглашения между сторонами не требуется для назначения державы-покровительницы и для того, чтобы она приступила к выполнению своих обязанностей, не является обязательным и наличие непосредственной связи между сторонами в конфликте.

Е. Часть I. Обязанности держав-покровительниц в соответствии с Женевскими конвенциями

1. Общие положения

1061 В общем миссия держав-покровительниц сконцентрирована на двух задачах, которые сформулированы в первом предложении статьи 8(1): содействовать применению Женевских конвенций и контролировать это применение.

⁵⁴ 20th International Conference of the Red Cross, Vienna, 1965, Resolution XXII, Personnel for the Control of the Application of the Geneva Conventions; Austrian Red Cross, *Twentieth International Conference of the Red Cross, Vienna, October 2–9, 1965, Report*, Vienna, 1965, pp. 78–79, 106.

⁵⁵ См.: Dominicé, p. 431 («...хотя полномочия действовать в качестве державы-покровительницы, несомненно, основываются на конкретном мандате, предоставленном определенным государством, ее обязанности согласно Женевским конвенциям предписываются ей всеми договаривающимися сторонами»).

- 1062 Хотя обязанности держав-покровительниц можно рассматривать как форму «дипломатической защиты», они идут дальше конкретного определения этого понятия, как становится очевидным из Проектов статей по дипломатической защите КМП (2006). Проекты статей определяют это понятие «для целей настоящих проектов статей» следующим образом:

дипломатическая защита состоит в призвании государством, посредством дипломатических мер или других средств мирного урегулирования, к ответственности другого государства за вред, причиненный международно-противоправным деянием этого государства физическому или юридическому лицу, являющемуся гражданином или имеющему национальность первого государства, в целях имплементации такой ответственности⁵⁶.

- 1063 В соответствии с этим определением «дипломатическая защита» является действием, посредством которого государство предпринимает попытки после свершившихся фактов установить ответственность другого государства за нарушение им нормы международного права, примененного к нему. Деятельность державы-покровительницы, с другой стороны, носит в основном превентивный характер: цель заключается в том, чтобы посредством осуществления контроля предупредить нарушения. И наконец, ключевое требование «дипломатической защиты» по смыслу Проектов статей заключается в том, что «государство не может предъявлять международное требование в связи с причинением вреда лицу, имеющему его гражданство или национальность... до того как лицо, которому причинен вред... исчерпает все внутренние средства правовой защиты»⁵⁷. Это требование не применимо к деятельности державы-покровительницы, то есть держава-покровительница может действовать, например, для защиты военнопленного, который не обязан использовать все «местные» средства защиты.

а. Содействие

- 1064 Смысл выражения «при содействии» таков: держава-покровительница должна сотрудничать с государством происхождения покровительствуемых лиц и с принимающим государством, для того чтобы выполнялись Женевские конвенции.
- 1065 Предполагается, что держава-покровительница является каналом связи между государством происхождения и принимающим государством. Женевские конвенции содержат несколько положений, предусматривающих, что информация о военнопленных и о гражданских лицах, находящихся под защитой ЖК IV, должна передаваться через державу-покровительницу⁵⁸. Однако в других положениях Женевских конвенций установлено, что

⁵⁶ Проекты статей по дипломатической защите 2006 г., ст. 1.

⁵⁷ Там же, ст. 14(1).

⁵⁸ Так, ст. 122(3) ЖК III устанавливает, что вся информация, касающаяся личности, задержания, перевода, освобождения или смерти военнопленного, должна быть незамедлитель-

передача определенной информации является обязательной, хотя и не уточняется, какие средства передачи должны использоваться⁵⁹. Такое умолчание можно истолковать следующим образом: державы-покровительницы будут передавать информацию, только если четко указывается, что сделать это должны они. Но при такой интерпретации не учитывался бы тот факт, что Дипломатическая конференция 1949 г. приняла решение, что новые Женевские конвенции будут выполняться «при содействии и под контролем Держав-Покровительниц, на которых возложена охрана интересов сторон, находящихся в конфликте». В 1949 г. это общее обязательство, по мнению составителей Женевских конвенций, было достаточным для того, чтобы сделать державу-покровительницу основным, но ни в коем случае не исключительным, каналом для обмена информацией между сторонами в конфликте, и не было необходимости напоминать сторонам каждый раз, что такой обмен информацией может осуществляться через державы-покровительницы. Кроме того, задолго до 1949 г. стало обычной практикой, что державы-покровительницы являются каналом связи между державой, которая ее назначила, и принимающим государством по вопросам как венского, так и женевского мандата. Так, в октябре 1918 г. правительство в Берлине попросило Швейцарию — державу-покровительницу, охраняющую интересы Германии в Соединенных Штатах, — передать его просьбу о перемирии президенту Вильсону. Таким образом, Швейцария стала посредником в переговорах, которые привели к соглашению о перемирии 11 ноября 1918 г.⁶⁰ Кроме того державе-покровительнице может быть поручена передача денежных переводов или посылок или грузов гуманитарной помощи из государства происхождения его гражданам, которые являются военнопленными или гражданскими интернированными лицами⁶¹.

1066 Поэтому мандат державы-покровительницы включает функцию посредника между сторонами в конфликте. Держава-покровительница содействует установлению связи между сторонами, к ней могут также обратиться

но передана наиболее быстрым способом в его страну происхождения «при посредстве, с одной стороны, Держав-Покровительниц и, с другой стороны, Центрального Агентства, предусмотренного статьей 123». Ст. 137 ЖК IV включает аналогичное положение, касающееся гражданских лиц, находящихся под защитой Конвенции.

⁵⁹ Так, в ст. 22 и 24 ЖК II говорится, что защита военным госпитальным судам и госпитальным судам, используемым национальными обществами Красного Креста или Красного Полумесяца или другими официально признанными обществами помощи, предоставляется «при условии, что их названия и характеристики были сообщены Сторонам, находящимся в конфликте, за 10 дней до их использования», но не уточняется, по каким каналам это уведомление должно передаваться стороне противника. К державам-покровительницам, если они были назначены, можно обратиться с просьбой выполнить эту задачу (Janner, p. 61).

⁶⁰ См.: Pierre Renouvin, *La crise européenne et la Première Guerre mondiale*, 5th edition, Presses universitaires de France, Paris, 1969, p. 613. Когда Федеральный совет Швейцарии узнал о просьбе правительства Германии, то счел своей обязанностью сразу же передать эту просьбу, поскольку он представляет интересы Германии в Соединенных Штатах (Swiss Federal Council, Minutes of the session of 4 October 1918, *Documents diplomatiques suisses*, Vol. 6, 1981, pp. 799–800). Реакция Федерального совета показывает, что, по его мнению, мандат державы-покровительницы включает эту роль нейтрального посредника.

⁶¹ См.: Janner, pp. 41–42, 54.

с просьбой предоставить добрые услуги в случае разногласий относительно толкования или имплементации положений договоров⁶² либо для достижения соглашений, которые восполняют пробелы в гуманитарном праве или способствуют его имплементации⁶³.

1067 Хотя нет каких-либо свидетельств того, что державы-покровительницы организовывали встречи между сторонами противников во время Второй мировой войны, они осуществляли посредничество с целью заключения соглашений об улучшении участи раненых, военнопленных и гражданских лиц. В результате этих соглашений осуществлялись многие операции по репатриации тяжелораненых, медицинского персонала и гражданских лиц. Самой крупной операцией была репатриация приблизительно 28 тыс. гражданских лиц Италии из Эритреи и Эфиопии в то время, когда еще велись военные действия, но Италия уже потерпела поражение в Восточной Африке⁶⁴.

1068 Поскольку мандат державы-покровительницы включает предоставление добрых услуг, он включает и право инициативы, которое присуще этой роли⁶⁵. Поэтому предложения, которые делает держава-покровительница в осуществление этого права, ни при каких обстоятельствах нельзя рассматривать как недружественный акт⁶⁶. Но у права инициативы существуют определенные границы, как четко устанавливает статья 8: «Представители или делегаты Держав-Покровительниц ни в коем случае не должны выходить за рамки своей миссии, которая определена настоящей Конвенцией».

b. Контроль

1069 Толкование слова «контроль» (scrutiny) является более сложной задачей. Однако дискуссия, которая состоялась на Дипломатической конференции 1949 г. относительно перевода французского слова “contrôle”, разъясняет, что имелось в виду. Англоязычные делегации заметили, что термин “supervision”, который использовался для перевода слова “contrôle” в проекте конвенций и был одобрен Стокгольмской конференцией, предоставлял бы державе-покровительнице право давать указания принимающему государству. Создавая отношения иерархии, такое полномочие выходило бы за рамки мандата державы-покровительницы, как он сложился на практике. После

⁶² См. общую ст. 11 (ст. 12 ЖК IV).

⁶³ См., например: Соглашение между Францией и Германией о военнопленных, 1918 г. и Второе соглашение между Францией и Германией о военнопленных и гражданских лицах 1918 г. Эти соглашения были подписаны в Берне при содействии Швейцарии. Швейцария отвечала за защиту интересов Германии во Франции после того, как Соединенные Штаты вступили в войну. См.: Renée-Marguerite Frick-Cramer, ‘Le Comité international de la CroixRouge et les Conventions internationales pour les prisonniers de guerre et les civils’, *Revue internationale de la CroixRouge*, Vol. 25, No. 293, 1943, pp. 386–402, at 388–389.

⁶⁴ См.: Janner, pp. 45–46.

⁶⁵ См., например, общую ст. 11 (ст. 12 ЖК IV) о предоставлении добрых услуг державой-покровительницей для достижения согласия между сторонами в конфликте.

⁶⁶ См. также общую ст. 3(2) относительно предложения услуг со стороны беспристрастной гуманитарной организации.

обсуждений был выбран термин “scrutiny” в качестве эквивалента французского “contrôle”⁶⁷. (В русском тексте этот термин переводится словом «контроль». — *Прим. пер.*)

- 1070 Смысл использования слова “scrutiny” (контроль) объяснялся на Дипломатической конференции 1949 г. следующим образом:

Основная мысль заключалась в том, что держава-покровительница не может отдавать приказы или давать указания удерживающей державе. Она имеет право проверять, применяется ли Конвенция, и в случае необходимости предлагать меры в интересах покровительствуемых лиц⁶⁸.

- 1071 Выражение «под контролем» означает, что державы-покровительницы имеют право знать о состоянии покровительствуемых лиц и передавать эту информацию их государству происхождения. Это значит, что они должны иметь доступ к лицам, находящимся под защитой Женевских конвенций, с тем чтобы понять, обращаются ли с этими лицами в соответствии с положениями Конвенций. Для этого делегаты или представители державы-покровительницы должны иметь доступ во все места, где содержатся военнопленные или гражданские лица, находящиеся под защитой ЖК III или ЖК IV соответственно, которые являются гражданами страны, чьи интересы защищает держава-покровительница. Кроме того, ей должно быть предоставлено разрешение встречаться без свидетелей с этими содержащимися под стражей лицами. Более того, удерживающее государство обязано предоставлять державе-покровительнице информацию, требующуюся для установления личности военнопленных и гражданских интернированных лиц, и уведомлять ее об изменениях в их положении, например, о переводе, освобождении, репатриации, побегах, госпитализации или смерти. Державу-покровительницу также следует информировать о любых судебных исках в отношении военнопленного, находящегося под защитой ЖК III, или гражданского лица, находящегося под защитой ЖК IV, а ее делегаты имеют право присутствовать в суде на рассмотрении дела. Кроме того, делегаты державы-покровительницы имеют право выслушивать любые жалобы, переданные им представителями военнопленных или комитетами интернированных. В ЖК III и ЖК IV об этом говорится подробно (см. разделы E.4 и E.5).

- 1072 Если положения Женевских конвенций нарушаются, к державе-покровительнице могут обратиться с просьбой сообщить о протестах государству происхождения лиц, находящихся под защитой. Держава-покровительница может также делать представления по своей собственной инициативе, особенно если нарушение затрагивает права, предоставляемые ей Женевскими конвенциями, или ее способность выполнять свои обязанности в соответствии с ними⁶⁹.

⁶⁷ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 57–58 и 110–111. О дискуссии в целом см. пп. 1028–1031. См. также прим. пер. в пп. 1029 и 1031.

⁶⁸ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 110.

⁶⁹ Так, во время Второй мировой войны делегация Швейцарии в Токио сделала более 400 письменных представлений, касающихся военнопленных союзников, и передала 240 протестов от Государственного департамента США (см.: Janner, p. 51).

- 1073 Выражения «при содействии» и «под контролем» в статье 8(1) указывают поэтому на такие отношения между принимающим государством и державой-покровительницей, которые характеризуются сотрудничеством: принимающее государство соглашается учитывать замечания державы-покровительницы, но последняя не руководит деятельностью, наблюдение за которой она осуществляет.
- 1074 Кроме основного круга обязанностей, обозначаемого терминами «содействие» и «контроль», Женевские конвенции поручили державам-покровительницам выполнение конкретных задач и, следовательно, признали сферу их компетенции. Эти обязанности и сфера компетенции регулируются многочисленными другими положениями Женевских конвенций. В следующих пунктах кратко изложены ключевые элементы этих положений.

2. Задачи, общие для четырех Женевских конвенций

- 1075 Основная задача держав-покровительниц заключается в том, чтобы содействовать имплементации Женевских конвенций и контролировать их применение. Для этого такие державы располагают широкими полномочиями, в частности правом своих делегатов посещать все места интернирования, содержания под стражей и работы, где сторона противника содержит раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил, медицинский персонал и гражданских лиц, находящихся под защитой ЖК IV (ЖК III, статья 126; ЖК IV, статья 143).
- 1076 В случае разногласий относительно толкования или применения Женевских конвенций державы-покровительницы предлагают свои добрые услуги для достижения согласия (общая статья 11 (статья 12 ЖК IV))
- 1077 Во время военных действий державы-покровительницы передают тексты официальных переводов Женевских конвенций, а также законов и постановлений, принятых для обеспечения их применения (ЖК I, статья 48; ЖК II, статья 49; ЖК III, статья 128; ЖК IV, статья 145).

3. Обязанности в отношении раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил и медицинского персонала

- 1078 Держава-покровительница может участвовать в таких видах деятельности, как: i) передача сведений, нужных для установления личности раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил, и информации об умерших (ЖК I, статьи 16 и 17; ЖК II, статьи 19 и 20) и (ii) сообщение стороне противника названий обществ помощи, уполномоченных оказывать содействие медицинской службе вооруженных сил (ЖК I, статья 26), и информации об использовании госпитальных судов (ЖК II, статьи 22, 24, 25). Державе-покровительнице предлагается оказывать добрые услуги для облегчения создания и признания санитарных зон и местностей (ЖК I, статья 23).

4. Обязанности в отношении военнопленных

- 1079 Для осуществления контроля над выполнением ЖК III, представителям держав-покровительниц разрешено посещать все места, где находятся военнопленные, в частности места интернирования, заключения и работы; им также разрешено беседовать с пленными и, в частности, с представителями военнопленных без свидетелей (статья 126). Представители держав-покровительниц должны получить список рабочих команд, подчиненных лагерю, который они посещают (статья 56). Кроме того, представители держав-покровительниц могут принимать просьбы и жалобы, адресованные им военнопленными, а также периодические доклады от доверенных лиц (статья 78). Доверенным лицам пленным должны быть предоставлены все практические возможности для связи с представителями державы-покровительницы (статьи 79 и 81). Если удерживающая держава отказывается утвердить или смещает доверенное лицо, избранное его товарищами по плену, она должна сообщить державе-покровительнице о причинах этого (статья 79(4); статья 81(6)). И наконец, держава-покровительница должна информироваться обо всех подробностях, требующихся для установления личности военнопленных, а также получать информацию относительно перевода, освобождения, репатриации, побегах, поступления в больницу и смерти (статья 122); ей также необходимо сообщать о том, что бежавший военнопленный был пойман (статья 94).
- 1080 Когда одно удерживающее государство передает военнопленных другому, то, если государство, которому они были переданы, не выполняет своих обязательств по какому-либо важному пункту, держава-покровительница должна сообщить об этом государству, которое передало военнопленных. Такое сообщение вводит в действие обязательство державы принять эффективные меры для исправления ситуации или потребовать возвращения военнопленных. Это требование должно быть удовлетворено (статья 12).
- 1081 Что касается денежных средств военнопленных, то держава-покровительница участвует в определении максимальной суммы денег, которую военнопленным разрешается иметь при себе (статья 58(2)), ее информируют о любых ограничениях на эту сумму (статья 60(4)), она может проверить счета пленным (статья 65(2)).
- 1082 С державой-покровительницей следует проконсультироваться относительно ограничений на корреспонденцию военнопленных (статья 71(1)) или на посылки им с предметами помощи (статья 72(3)); она осуществляет надзор за распределением этой помощи (статья 73(3)) и может организовать специальные поставки, когда транспортировка грузов помощи невозможна (статья 75). В случае необходимости держава-покровительница обеспечивает распределение коллективной гуманитарной помощи любыми средствами, которые она сочтет подходящими (Приложение III, статья 9).
- 1083 Представители державы-покровительницы могут проверить реестр налагаемых на военнопленных дисциплинарных взысканий (статья 96(5)) и могут свободно разговаривать с пленными, подвергшимися таким взысканиям (статья 98(1)).

- 1084 Права держав-покровительниц особенно широки в области уголовных наказаний, применимых в отношении военнопленных. Держава-покровительница должна быть сразу же проинформирована о преступлениях, за которые выносятся смертный приговор (статья 100(1)). Ее следует уведомлять о любых судебных разбирательствах в отношении военнопленных (статья 104(1)), о судебных решениях и приговорах, вынесенных военнопленным (статья 107), особенно в случае смертного приговора (статья 101), а также о любых апелляционных жалобах, поданных военнопленными после вынесения приговора (статья 107(1)). Если выносятся смертный приговор, он приводится в исполнение не ранее чем по истечении шестимесячного срока со дня получения державой-покровительницей уведомления об этом приговоре (статья 101). Если обвиняемый не назначает адвоката, это должна сделать держава-покровительница (статья 105(2)). Представители державы-покровительницы имеют право присутствовать на судебном разбирательстве дела, если только, в виде исключения, разбирательство не проходит в закрытом судебном заседании в интересах государственной безопасности (статья 105(5)). Представители державы-покровительницы могут посещать пленных, отбывающих наказание по приговору (статья 108(3)).
- 1085 Держава-покровительница должна получать доклад об официальном расследовании каждого случая смерти или серьезного ранения военнопленного, которые были причинены или в отношении которых существует подозрение, что они были причинены охранником, другим военнопленным или любым другим лицом (статья 121(2)).
- 1086 Держава-покровительница должна сыграть определенную роль в назначении нейтральных членов смешанных медицинских комиссий, предусматриваемых в статье 112⁷⁰.
- 1087 И наконец, державы-покровительницы являются посредниками при передаче информации, касающейся географического положения лагерей для военнопленных (статья 23(3)), нормы оплаты труда (статья 62(1)), платежных извещений (статья 63(3)), списков кредитовых сальдо пленных (статья 66(1)), мер, принимаемых в отношении корреспонденции (статья 71), юридических документов (статья 77(1)) и завещаний (статья 120(1)). Держава-покровительница должна получать всю информацию, требуемую для установления личности военнопленных, и любую информацию об изменении их положения, а именно о переводе, освобождении, репатриации, побегах, поступлении в госпиталь и смерти (статьи 122(3) и (4)).

5. Обязанности в отношении гражданских лиц

а. Общие положения

- 1088 Для того чтобы контролировать выполнение положений ЖК IV, представители державы-покровительницы могут посетить все места, где находятся

⁷⁰ См.: ЖК III, Приложение II: Положение о смешанных медицинских комиссиях, ст. 2 и 5.

покровительствуемые лица, в частности места интернирования, содержания под стражей и работы. У них должен быть доступ во все помещения, занимаемые покровительствуемыми лицами, и возможность беседовать с ними без свидетелей (статья 143). Держава-покровительница может принимать любые ходатайства и жалобы, адресованные ей покровительствуемыми лицами (статья 30(1); статья 40(4); статья 52(1); и статья 101(2)). Держава-покровительница должна быть проинформирована о любых мерах, принятых в отношении любых покровительствуемых лиц, которые содержатся под стражей более двух недель, интернированы или которым предписано место проживания. Ей также следует сообщать о любых изменениях в положении покровительствуемых лиц, особенно о переводе, освобождении, побеге, рождении и смерти (статьи 136–137).

1089 Что касается защиты гражданского населения от последствий войны, то державу-покровительницу призывают оказать свои добрые услуги, чтобы облегчить создание и признание безопасных зон и местностей (статья 14(3)). Державе-покровительнице может быть поручена передача информации о создании нейтрализованных зон (статья 15(1)). К ней также могут обратиться для назначения членов специальных комиссий, отвечающих за проверку соответствия зон безопасности условиям и обязательствам, изложенным в Приложении I к ЖК IV (Проект соглашения о санитарных и безопасных зонах и местностях, статья 10).

1090 Державу-покровительницу могут попросить осуществлять надзор за распределением грузов с медицинскими материалами и предметами для отправления религиозных обрядов, предназначенными только для гражданских лиц, а также грузов с продуктами питания, одеждой и укрепляющими средствами, предназначенными для женщин и детей (статья 23(3)).

1091 Для того чтобы защитить от последствий военных действий детей, не достигших 15-летнего возраста и осиротевших или разлученных с семьями в результате войны, стороны в конфликте должны содействовать размещению таких детей в нейтральной стране на период конфликта. Это может быть сделано только с согласия державы-покровительницы, если таковая назначена (статья 24).

b. Иностранцы на территории сторон в конфликте

1092 Как правило, держава-покровительница должна быть проинформирована о причинах отказа покровительствуемому лицу в просьбе покинуть территорию стороны в конфликте, ей следует сообщить имена тех лиц, которым отказано в разрешении уехать (статья 35(3)). Державе-покровительнице следует сообщить имена всех гражданских лиц, которые были интернированы или которым было предписано место проживания, она должна получить информацию о любых юридических и административных решениях, касающихся их дел (статья 43(2)). Держава-покровительница передает заявления о добровольном интернировании (статья 42(2)).

1093 Держава-покровительница может выплачивать пособия покровительствуемым лицам (статья 39(3)).

1094 Если покровительствуемые лица передаются из одного удерживающего государства в другое, держава-покровительница выполняет те же самые задачи, что и в случае передачи военнопленных (статья 45(3)).

с. Гражданские лица на оккупированной территории

1095 Держава-покровительница должна быть незамедлительно проинформирована о любых передачах или эвакуации покровительствуемых лиц (статья 49(4)).

1096 Держава-покровительница может в любое время проверить наличие продовольственных продуктов и медицинских материалов на оккупированной территории (статья 55(3)). Если население оккупированной территории снабжается недостаточно, оккупирующая держава должна согласиться на поставки гуманитарной помощи и всячески им содействовать (статья 59(1)). К державе-покровительнице могут обратиться с просьбой удостовериться и подтвердить, что грузы с гуманитарной помощью будут использованы с гуманитарными целями (статья 59(4)) или, в исключительных случаях, дать согласие на использование грузов с помощью не по изначальному назначению (статья 60). Держава-покровительница осуществляет надзор за распределением грузов с помощью или перепоручает эту обязанность такой беспристрастной гуманитарной организации, как МККК (статья 61(1)).

1097 Что касается судебных гарантий, то держава-покровительница должна быть проинформирована о любых процессуальных действиях в отношении покровительствуемых лиц, если в результате обвинений может быть вынесен смертный приговор или приговор о лишении свободы на срок от двух лет и выше (статьи 71(2) и (3)). Державе-покровительнице следует сообщить о любом судебном решении, касающемся такого приговора; другие судебные решения должны подробно излагаться в протоколах судебных заседаний и быть доступными для проверки представителями державы-покровительницы (статья 74(2)). Если не существует исключительных обстоятельств, упомянутых в статье 75, ни один смертный приговор не может приводиться в исполнение до истечения по крайней мере шестимесячного срока с даты уведомления державы-покровительницы о судебном решении; держава-покровительница должна получить информацию о любом сокращении этого срока (статья 75(2) и (3)). Если обвиняемый не выбирает защитника, его может предоставить держава-покровительница (статья 72(2)). Представители державы-покровительницы имеют право присутствовать на судебном разбирательстве, если, в исключительных случаях, это разбирательство не проходит в закрытом судебном заседании в интересах безопасности оккупирующей державы (статья 74(1)). Представители державы-покровительницы могут посещать обвиняемых и отбывающих наказание заключенных (статья 76(6)).

д. Гражданские интернированные лица

- 1098 Здесь задачи державы-покровительницы аналогичны задачам, которые она выполняет в интересах военнопленных.
- 1099 Кроме права посещать места интернирования, что предусматривается в статье 143, представители державы-покровительницы имеют право принимать любые жалобы или ходатайства от интернированных лиц (статья 101(2)), поддерживают связь с комитетами интернированных (статьи 102(1) и 104(3)) и должны информироваться о причинах любого отказа в утверждении членов комитета или их роспуска (статья 102(2)), а также получают список рабочих команд, находящихся в ведении места интернирования, которое они посещают (статья 96).
- 1100 Держава-покровительница может выплачивать пособия интернированным лицам и проверять их личные счета (статьи 98(2) и (3)).
- 1101 Держава-покровительница должна в надлежащем порядке уведомляться о любых ограничениях, налагаемых на поставки грузов с помощью для интернированных лиц (статья 108(2)).
- 1102 Представители державы-покровительницы имеют право контролировать распределение предметов помощи среди интернированных лиц (статья 109(3); Приложение II, статья 8). В некоторых обстоятельствах держава-покровительница может организовать перевозку грузов с помощью для интернированных специальными транспортными средствами (статья 111(1)).
- 1103 Представители державы-покровительницы могут проверить книгу регистрации вынесенных интернированным лицам дисциплинарных наказаний (статья 123(5)) и могут беседовать без свидетелей с интернированными лицами, подвергнутыми таким наказаниям (статья 125(4)).
- 1104 В отношении судебных гарантий для гражданских интернированных лиц на национальной территории удерживающего государства держава-покровительница пользуется теми же правами, что и в отношении гражданских лиц на оккупированной территории (статья 126).
- 1105 Держава-покровительница должна получать отчет после каждого официального расследования смерти или серьезного ранения интернированного лица, причиненных или в отношении которых существуют подозрения, что они были причинены охранником, другим интернированным или любым другим лицом (статья 131).
- 1106 И наконец, державы-покровительницы являются посредниками при передаче информации о географическом положении мест интернирования (статья 83(2)), о мерах, касающихся контактов интернированных с внешним миром (статья 105), юридических документов, адресованных интернированным или отправляемых ими (статья 113(1)), свидетельств о смерти (статья 129(3)), а также информации о личности интернированных (статья 137(1)).

Е. Часть 2. Облегчение работы представителей или делегатов держав-покровительниц

- 1107 Статья 8(2) обязывает стороны в конфликте облегчать «в пределах максимальной возможности» работу представителей или делегатов держав-покровительниц. Это логическое следствие обязательства, изложенного в первой части статьи.
- 1108 Это обязательство включает облегчение процедуры получения виз и организации поездок (за исключением случаев чрезвычайных обстоятельств) и, в частности, доступа к покровительствуемым лицам, как это изложено в статье 126 ЖК III и статье 143 ЖК IV.
- 1109 Возможно, целесообразно предоставить державе-покровительнице доступ к таким находящимся недалеко от линии фронта лицам, как раненые военнослужащие противника, военнопленные или гражданские лица, которые еще не были эвакуированы из этой зоны.

Г. Часть 3. Ограничения на деятельность представителей или делегатов держав-покровительниц

- 1110 Статья 8(3) должна обеспечить защиту прав государства, в котором представители или делегаты державы-покровительницы выполняют свои обязанности. Посредством этой части Дипломатическая конференция 1949 г. хотела установить баланс между требованиями гуманности и требованиями национального суверенитета⁷¹. Тем не менее Конвенции налагают это обязательство на представителей или делегатов державы-покровительницы, которые должны отвечать за оценку настоятельных требований безопасности принимающего государства и действовать в соответствии с этим. Причины очевидны. Ранее только государство пребывания оценивало свои собственные настоятельные требования безопасности, что могло привести к злоупотреблениям и предоставляло бы этому государству легкий способ избежать внимательного наблюдения со стороны державы-покровительницы.
- 1111 Часть 3 в ЖК I и ЖК II также содержит следующее предложение: «Только настоятельные военные требования могут дать право на временное и в порядке исключения ограничение их деятельности». Таким образом, сторона в конфликте не может ссылаться на «настоятельные военные требования», которые по ее заявлению существуют, для того чтобы ограничить деятельность державы-покровительницы в отношении военнопленных или гражданских лиц, находящихся под защитой ЖК IV, и тем самым помешать державе-покровительнице выполнить ее обязанности, как это указывается в ЖК III и ЖК IV.
- 1112 Это положение, которое появляется только в ЖК I и ЖК II, обеспечивает защиту принимающему государству и дает ему возможность ограничить

⁷¹ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 99.

деятельность представителей или делегатов державы-покровительницы⁷². Однако такие ограничения могут быть только исключительной и временной мерой, которая принимается в случае «настоятельных военных требований». Понятие военных требований или военной необходимости является ключевым компонентом права вооруженных конфликтов⁷³ и появляется во многих положениях Женевских конвенций⁷⁴. Однако в нашем случае можно сослаться только на «настоятельные военные требования», чтобы ограничить деятельность представителей или делегатов державы-покровительницы в исключительных ситуациях и временно. Хотя Женевские конвенции не дают определения термина «настоятельные», он означает явные ограничения, которые не оставляют выбора соответствующей стороне. Кроме того, эти ограничения касаются только действий державы-покровительницы, — ограниченных в любом случае, — которые связаны с оказанием помощи раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение, из состава вооруженных сил в соответствии с ЖК I и ЖК II.

1113 Различие между ЖК I и ЖК II, с одной стороны, и ЖК III и ЖК IV, с другой, является результатом взвешенного решения. В проекте общей статьи 6/7/7/7, принятом Объединенным комитетом Дипломатической конференции 1949 г., формулировка «Только настоятельные военные требования могут дать право на временное и в порядке исключения ограничение их деятельности» появлялась в проектах четырех Конвенций⁷⁵. Но когда проект начал изучаться на пленарном заседании Дипломатической конференции, делегат из Новой Зеландии указал, что настоятельная военная необходимость, естественно, вызовет необходимость ограничить деятельность держав-покровительниц, если речь идет о ЖК I и ЖК II, так как эти договоры в основном должны применяться на поле боя или во время войны на море, но такие ограничения неприемлемы, если речь идет о ЖК III и ЖК IV — эти договоры должны применяться главным образом в тыловых зонах, на территории сторон в конфликте или на оккупированной территории, то есть после того как военнопленные и гражданские интернированные лица эвакуированы из зоны боев. В этом случае ограничения могли бы ослабить новые конвенции. Его заявление вызвало дискуссию, по завершении которой Дипломатическая конференция проголосовала за удаление этого предложения из ЖК III и ЖК IV⁷⁶.

⁷² Пример ситуации, в которой утверждалось, что такие основания существуют, см.: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 4.25.3.

⁷³ Цель Санкт-Петербургской декларации 1868 г. заключалась в том, чтобы достичь общего соглашения по определению «технических границ, в которых потребности войны должны остановиться перед требованиями человеколюбия». Аналогичным образом в Гаагской конвенции IV 1907 г. сказано, что составление Конвенции было внушено «желанием уменьшить бедствия войны, насколько позволят военные требования».

⁷⁴ См., например: ЖК I, ст. 12(4), 30(1), 32(2), 33(2) и 50; ЖК II, ст. 28, 51; ЖК III, ст. 126(2); ЖК IV, ст. 16(2), 18(4), 49(2) и (5), 53, 143(3) и 147.

⁷⁵ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. III, с. 29–30.

⁷⁶ См. там же, т. II-B, с. 344–346.

Н. Ситуация после 1949 г.

- 1114 Хотя Женевские конвенции предусматривают, что стороны в международном вооруженном конфликте могут доверить державе-покровительнице охрану интересов их граждан, находящихся во власти стороны противника, Конвенции оставляют решение вопроса о том, как этого достичь, на усмотрение каждой из сторон. По мнению составителей Женевских конвенций 1949 г., само собой разумеется, что стороны в конфликте будут стремиться взять на себя инициативу, чтобы обеспечить защиту своих граждан, находящихся в руках стороны противника, и что предусматриваемая процедура будет применяться повсеместно. Это предположение основывалось на том факте, что во время двух мировых войн практически все воюющие стороны поручали защиту своих интересов и своих граждан державам-покровительницам, и на том соображении, что государство является естественным защитником своих граждан. Эта черта международных вооруженных конфликтов радикально изменилась в эпоху после окончания Второй мировой войны.
- 1115 После того как были приняты Женевские конвенции 1949 г., известны случаи назначения держав-покровительниц во время только пяти конфликтов⁷⁷:
- Суэцкий конфликт (1956 г.) между Египтом, с одной стороны, и Францией и Великобританией — с другой⁷⁸;
 - конфликт (июль 1961 г.) между Францией и Тунисом, известный как Бизертинский кризис⁷⁹;
 - конфликт в Гоа (1961 г.) между Индией и Португалией⁸⁰;
 - конфликт (декабрь 1971 г.) между Индией и Пакистаном⁸¹;

⁷⁷ Даже в этих пяти случаях державы-покровительницы не всегда были в состоянии выполнить все задачи, о которых говорится в Женевских конвенциях, не могли они и действовать в интересах всех воюющих сторон (см.: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, p. 77).

⁷⁸ Швейцария представляла интересы Франции и Великобритании в Египте, а Индия представляла интересы Египта во Франции и Великобритании (*Keesing's Contemporary Archives*, 1956, p. 15181; Knellwolf, pp. 291–294). Не было держав-покровительниц, представляющих интересы Египта в Израиле и интересы Израиля в Египте.

⁷⁹ Швеция защищала интересы Туниса во Франции, а Швейцария — интересы Франции в Тунисе (*Keesing's Contemporary Archives*, 1961, p. 18343 A).

⁸⁰ Объединенная Арабская Республика защищала интересы Индии в Португалии, а Бразилия — интересы Португалии в Индии после разрыва дипломатических отношений в 1955 г.

⁸¹ Оба государства назначили Швейцарию своей державой-покровительницей (*Keesing's Contemporary Archives*, 1972, p. 25054 A; Knellwolf, pp. 294–298). Однако Швейцарию просили об оказании добрых услуг только в отношении между Пакистаном и Бангладеш. После прекращения активных военных действий Индия заявила, что Швейцария была назначена державой-покровительницей, как это определяется только дипломатическим правом. Она использовала этот аргумент для ограничения деятельности, которую держава-покровительница хотела осуществлять для 90 тыс. пакистанских военнопленных и гражданских интернированных лиц, содержащихся под стражей в Индии. Ссылаясь на ст. 8, Швейцария оспаривала такое положение дел и утверждала, что она имеет право выполнять все задачи, поручаемые державам-покровительницам Женевскими конвенциями, в интересах военнопленных и гражданских интернированных лиц (Abi-Saab, 1979, pp. 323–324; Knellwolf, pp. 294–298).

- конфликт из-за Мальвинских/Фолклендских островов (1982 г.)⁸² между Аргентиной и Великобританией⁸³.

1116 Однако держава-покровительница не назначалась во время других конфликтов после 1949 г., что лишило миллионы жертв войны помощи третьего государства и такого контроля над их положением, без которого защита, предоставляемая Женевскими конвенциями, слишком часто становится иллюзорной. В конечном счете такие недостатки могут подорвать всю договорную систему защиты. Эффективности норм угрожает опасность, когда регулярно останавливают работу механизмов, предназначенных для обеспечения соблюдения норм.

1117 Поэтому необходимо найти ответ на вопрос, почему держава-покровительница не назначалась во всех других международных вооруженных конфликтах после 1949 г. В преддверии и во время Дипломатической конференции 1977 г. многие эксперты и представители правительств размышляли о том, соответствовала ли процедура назначения держав-покровительниц своей задаче или же она была чрезмерно громоздкой и затруднительной. Они подчеркивали предположительно факультативный характер назначения держав-покровительниц, трудности при выборе нейтрального государства, приемлемого для обеих сторон⁸⁴, сохранение дипломатических отношений между противниками и финансовое бремя, которое деятельность державы-покровительницы могла представлять собой для государства, обращающегося за ее услугами⁸⁵. Статья 5 ДП I предназначалась для того, чтобы исправить отдельные недостатки, которые были выявлены в отношении выполнения статьи 8.

1118 На самом деле, препятствия, как представляется, не вызываются неадекватностью процедур или финансовыми затратами — они, скорее всего, связаны с политическими соображениями. Назывались и такие трудности: опасение, что назначение державы-покровительницы будет рассматриваться как подразумеваемое признание противника, чье существование с пра-

⁸² Границы, имена и названия, используемые в этом «Комментарии», не означают официальной поддержки или выражения мнения МККК и не наносят ущерба требованиям суверенитета над упоминаемыми территориями. Всегда, когда спорной территории даются разные названия заинтересованными сторонами, МККК употребляет оба этих названия в алфавитном порядке.

⁸³ Швейцария представляла интересы Соединенного Королевства в Аргентине, а Бразилия представляла интересы Аргентины в Соединенном Королевстве. В обоих случаях им поручалось представлять интересы иностранных государств; ни одна из этих стран не была назначена в качестве державы-покровительницы по смыслу Женевских конвенций. Тем не менее оба государства работали вместе с целью обеспечить соблюдение Конвенций, выполняя некоторые задачи держав-покровительниц, в частности передавая уведомления об использовании госпитальных судов (Sylvie S. Junod, *Protection of the Victims of Armed Conflict, Falkland-Malvinas Islands (1982): International Humanitarian Law and Humanitarian Action*, ICRC, Geneva, 1984, pp. 20–21; Knellwolf, pp. 305–306).

⁸⁴ Этот аргумент предполагает, что оба противника должны прийти к соглашению о выборе одного из того же государства, которое следует назначить в качестве державы-покровительницы для защиты их интересов и интересов их граждан. Но это не так.

⁸⁵ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. VIII, с. 80, 88, 142–143, 147–150; Abi-Saab, 1979, pp. 323–325.

новой точки зрения было спорным, сомнение в применимости Женевских конвенций в конкретном случае и разногласия относительно наличия вооруженного конфликта или участия стороны в этом конфликте. Более того, предусматриваемая в общей статье 10 (статья 11 ЖК IV) возможность назначить субститут державы-покровительницы также может отражать тот факт, что составители предполагали вероятность возникновения ситуаций, в которых система не будет работать так, как ожидалось⁸⁶.

1119 И наконец, большинство вооруженных конфликтов после 1949 г. были немеждународными — для них механизм держав-покровительниц как таковой не предназначался⁸⁷.

Избранная библиография

- Бюньон, Франсуа. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. МККК, 2005. С. 1133–1148.
- Abi-Saab, Georges, 'Le renforcement du système d'application des règles du droit humanitaire', *Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre*, Vol. XII, No. 2, 1973, pp. 223–235.
- 'Les mécanismes de mise en œuvre du droit humanitaire', *Revue générale de droit international public*, Vol. 82, No. 1, 1978, pp. 103–129.
 - 'The Implementation of Humanitarian Law', in Antonio Cassese (ed.), *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, Vol. I, Editoriale scientifica, Naples, 1979, pp. 310–346.
- Bertschy, Ruth, *Die Schutzmacht im Völkerrecht: ihre rechtliche und praktische Bedeutung*, Paulusdruckerei, Fribourg, 1952.
- Bouffanais, Pierre, *Les consuls en temps de guerre et de troubles*, Les Éditions Domat Montchrestien, Loviton & Cie, Paris, 1933.
- Bugnion, François, 'Le droit humanitaire applicable aux conflits armés internationaux, Le problème du contrôle', *Annales d'études internationales*, Vol. 8, 1977, pp. 29–61.
- Cahier, Philippe, *Le droit diplomatique contemporain*, 2nd edition, Librairie Droz, Geneva, 1964.
- Calmy-Rey, Micheline, 'La protection dans la politique extérieure suisse d'aujourd'hui', *Relations internationales*, No. 144, 2010, pp. 93–103.
- Cortese, Gaetano, *La potenza protettrice nel diritto internazionale: elementi per uno studio sistematico dell'azione della potenza protettrice nel caso di una rottura delle relazioni diplomatiche*, Edizioni Bizzarri, Rome, 1972.
- 'La potenza protettrice in case di rottura delle relazioni diplomatiche', *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques*, Vol. 54, 1976, pp. 96–106.
- Coulialy, Hamidou, 'Le rôle des Puissances protectrices au regard du droit diplomatique, du droit de Genève et du droit de La Haye, in Frits Kalshoven and Yves Sandoz (eds), *Mise en œuvre du droit international humanitaire*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1989, pp. 69–78.
- de La Pradelle, Paul, *La Conférence diplomatique et les nouvelles Conventions de Genève du 12 août 1949*, Les Éditions internationales, Paris, 1951, pp. 221–243.

⁸⁶ Более подробный анализ причин того, что назначение держав-покровительниц было скорее исключением, нежели правилом во время международных вооруженных конфликтов после 1949 г., см.: Kolb, pp. 557–558.

⁸⁷ Подробнее см. п. 1015.

- 'Le contrôle de l'application des conventions humanitaires en cas de conflit armé', *Annuaire français de droit international*, Vol. II, 1956, pp. 343–352.
- 'Une institution en question du droit international humanitaire: la puissance protectrice', *Studies in Honour of Mauro Udina*, Vol. I, A. Giufré, Milan, 1975, pp. 409–419.
- de Preux, Jean, 'Puissance protectrice', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 67, No. 752, April 1985, pp. 86–95.
- Döhring, Karl, 'Schutzmacht', in Karl Strupp and Hans-Jürgen Schlochauer (eds), *Wörterbuch des Völkerrechts*, Vol. III, De Gruyter, Berlin, 1962, pp. 218–222.
- Domb, Fania, 'Supervision of the Observance of International Humanitarian Law', *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 8, 1978, pp. 178–221.
- Dominicé, Christian, 'The implementation of humanitarian law', in Karel Vasak (ed.), *The International Dimensions of Human Rights*, Vol. II, UNESCO, Paris, 1982, pp. 427–447.
- Dominicé, Christian and Patrnoć, Jovica, 'Les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève et le système des puissances protectrices', *Annales de droit international médical*, Vol. 28, 1979, pp. 24–50, at 24–29.
- Draper, Gerald I.A.D., 'The implementation of international law in armed conflicts', *International Affairs* (London), Vol. 48, 1972, pp. 46–59.
- 'The implementation and enforcement of the Geneva Conventions of 1949 and of the Two Additional Protocols of 1978' (sic), *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 164, 1979, No. III, pp. 1–54.
- Escher, Alfred, *Der Schutz der Staatsangehörigen im Ausland durch fremde Gesandtschaften und Konsulate* (Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, neue Folge, Heft 16), Graphische Werkstätten H.R. Sauerländer & Co, Aarau, 1929.
- Forsythe, David P., 'Who Guards the Guardians, Third Parties and the Law of Armed Conflicts', *American Journal of International Law*, Vol. 70, No. 1, 1976, pp. 41–61.
- Franklin, William Mc Henry, *Protection of Foreign Interests: A Study in Diplomatic and Consular Practice*, United States Government Printing Office, Washington, 1946.
- Gasser, Hans-Peter, 'Scrutiny', *Australian Year Book of International Law*, Vol. 9, 1985, pp. 345–358.
- 'Ensuring respect for the Geneva Conventions and Protocols: The Role of Third States and the United Nations', in Hazel Fox and Michael A. Meyer (eds), *Armed Conflict and the New Law, Vol. II: Effecting Compliance*, The British Institute of International and Comparative Law, London, 1993, pp. 15–49.
- Guggenheim, Paul, *Traité de droit international public*, Vol. II, Georg & Cie, Geneva, 1953, pp. 332–337.
- Hackworth, Green H., *Digest of International Law*, 8 volumes, United States Government Printing Office, Washington, 1940–1944, Vol. IV, pp. 485–506, and Vol. VI, pp. 282–286.
- Heintze, Hans-Joachim, 'Protecting Power', version of July 2009, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, <http://www.mpepil.com>.
- Janner, Antonino, *La Puissance protectrice en droit international d'après les expériences faites par la Suisse pendant la seconde guerre mondiale*, Verlag von Helbing und Lichtenhahn, Basel, 1948 (reprint 1972).
- Knellwolf, Jean-Pierre, *Die Schutzmacht im Völkerrecht unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Verhältnisse*, Ackermanndruck, Bern, 1985.
- Kolb, Robert, 'Protecting Powers', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 549–560.

- Laitenberger, Birgit, "Die Schutzmacht", *German Yearbook of International Law*, Vol. 21, 1978, pp. 180–206.
- Lauterpacht, Hersch, (ed.), *Oppenheim's International Law*, 7th edition, Longmans, Green and Co., London, 1952, pp. 374–376.
- Levie, Howard S., 'Prisoners of War and the Protecting Power', *American Journal of International Law*, Vol. 55, No. 2, 1961, pp. 374–397.
- *Prisoners of War in International Armed Conflict*, International Law Studies, U.S. Naval War College, Vol. 59, 1977, pp. 255–293.
- Lowe, A.V., Warbrick, Colin and Lowe, Vaughan, 'Diplomatic Law: Protecting Powers', *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 39, No. 2, 1990, pp. 471–474.
- Nordmann, François, 'La représentation des intérêts étrangers au Département fédéral des Affaires étrangères: témoignage d'un diplomate', *Relations internationales*, No. 144, 2010, pp. 87–92.
- Papini, Roberto and Cortese, Gaetano, *La rupture des relations diplomatiques et ses conséquences*, Pedone, Paris, 1972.
- Patrnogic, Jovica, 'Internationalisation du contrôle des Conventions humanitaires en cas de conflit armé', *Annales de droit international médical*, No. 21, April 1971, pp. 33–51.
- 'Implementation of the Geneva Conventions of 1949 and Additional Protocols of 1977', *European Seminar on Humanitarian Law* (Jagellonian University, Krakow, 1979), Polish Red Cross/ICRC, Warsaw/Geneva, 1979, pp. 87–100.
- Peirce, Captain George A.B., 'Humanitarian Protection for the Victims of War: The System of Protecting Powers and the Role of the ICRC', *Military Law Review*, Vol. 90, 1980, pp. 89–162.
- Pictet, Jean S., 'Les Conventions de Genève de 1949: Aperçu des règles d'application', *The Military Law and the Law of War Review*, Vol. XII, No. 2, 1973, pp. 59–99.
- *Humanitarian Law and the Protection of War Victims*, A.W. Sijthoff, Leiden, 1975, pp. 61–67.
- Rasmussen, Gustav, *Code des prisonniers de guerre: Commentaire de la Convention du 27 juillet 1929 relative au traitement des prisonniers de guerre*, Levin & Munksgaard, Copenhagen, 1931, pp. 56–62.
- Rousseau, Charles, 'Les consuls en temps de guerre', *Revue générale de droit international public*, Vol. 40, No. 4, 1933, pp. 506–519.
- *Le droit des conflits armés*, Pedone, Paris, 1983, pp. 34–39 and 94–95.
- Salmon, Jean, *Manuel de droit diplomatique*, Bruylant, Brussels, 1994, pp. 118–124.
- Sandoz, Yves, 'Implementing international humanitarian law', *International Dimensions of Humanitarian Law*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1988, pp. 259–282.
- Sassòli, Marco, 'Mise en œuvre du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme: Une comparaison', *Annuaire suisse de droit international*, Vol. XLIII, 1987, pp. 24–61.
- Sereni, Angelo Piero, 'La représentation en droit international', *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Vol. 73, 1948, pp. 69–166.
- Sfez, Lucien, 'La rupture des relations diplomatiques', *Revue générale de droit international public*, Vol. 70, 1966, pp. 359–430.
- Siordet, Frédéric, *The Geneva Conventions of 1949: The Question of Scrutiny*, ICRC, Geneva, 1953.
- Smolinska, Anna Maria, Boutros, Maria, Lozanorios, Frédérique and Lunca, Mariana (eds), *Droit international des relations diplomatiques et consulaires*, Bruylant, Brussels, 2015.

- Takemoto, Masayuki, 'The Scrutiny System under International Humanitarian Law — An Analysis of Recent Attempts to Reinforce the Role of Protecting Powers in Armed Conflicts', *Japanese Annual of International Law*, Vol. 19, 1975, pp. 1–23.
- Vourkoutiotis, Vasilis, 'What the Angels Saw: Red Cross and Protecting Power Visits to Anglo-American POWs, 1939–45', *Journal of Contemporary History*, Vol. 40, 2005, pp. 689–706.
- Wylér, Éric, 'La protection des intérêts étrangers: origines et signification de l'institution', *Relations internationales*, No. 143, 2010, pp. 23–39.
- Wylie, Neville, 'Protecting Powers in a Changing World', *Politorbis*, No. 40, 2006, pp. 6–14.
- 'Une évaluation du parcours de la Suisse en tant que puissance protectrice à "double mandat" pour le Royaume-Uni et l'Allemagne durant la Seconde Guerre mondiale', *Relations internationales*, No. 144, 2010, pp. 3–19.

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ МККК И ДРУГИХ БЕСПРИСТРАСТНЫХ ГУМАНИТАРНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

❖ Текст положения

Положения настоящей Конвенции не служат препятствием для гуманитарных действий, которые Международный Комитет Красного Креста или любая другая беспристрастная гуманитарная организация примут для защиты раненых и больных, а также санитарного и духовного персонала и для оказания им помощи с согласия заинтересованных сторон, находящихся в конфликте.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	435
В. История создания	438
С. Анализ	440
1. «Положения настоящей Конвенции не служат препятствием...»	440
2. Гуманитарная деятельность, осуществляемая в интересах покровительствуемых лиц	441
а. Гуманитарная деятельность	441
б. Защита	444
с. Помощь	446
д. Получатели помощи	447
3. МККК или любая другая беспристрастная гуманитарная организация	449
а. Международный Комитет Красного Креста	449
б. Другие беспристрастные гуманитарные организации	449
4. «...с согласия заинтересованных сторон, находящихся в конфликте»	452
а. Требование согласия	452
б. Отказ дать согласие не может быть произвольным	454
Избранная библиография	458

А. Введение

- 1120 Статья 9 предоставляет беспристрастным гуманитарным организациям право предложить сторонам в международном вооруженном конфликте осуществить гуманитарную деятельность. МККК явным образом упоминается в качестве примера организации, имеющей право применять это положение. Гуманитарная деятельность может принимать форму оказания помощи и предоставления защиты.
- 1121 Доступ к тем, в чьих интересах осуществляется гуманитарная деятельность, можно получить с согласия сторон в соответствующем конфликте. Однако после 1949 г. международное право в целом и международное гуманитарное право в частности развивалось таким образом, что теперь сторона в вооруженном конфликте не имеет абсолютной свободы решать, как она будет реагировать на предложение осуществить гуманитарную деятельность, сделанное беспристрастной гуманитарной организацией. Сторона, скорее, должна во всякое время добросовестно и в соответствии с международными правовыми обязательствами, касающимися гуманитарных потребностей, рассмотреть сделанное предложение. Таким образом, если сторона не в состоянии или не желает удовлетворять гуманитарные потребности нуждающихся лиц, международное право требует, чтобы она положительно ответила на предложение беспристрастной гуманитарной организации сделать это за нее. Если гуманитарные потребности не могут быть удовлетворены иным образом, отказ принять такое предложение будет считаться произвольным и поэтому противоречащим международному праву. Вышесказанное не ущемляет права дающей согласие стороны принять — по причинам настоятельной военной необходимости — меры по контролю над осуществлением гуманитарной деятельности.
- 1122 Закрепленное в договорах право беспристрастных гуманитарных организаций предлагать сторонам в вооруженном конфликте выполнение гуманитарной деятельности часто называют правом предложить свои услуги. В отношении международных вооруженных конфликтов это право закреплено во всех четырех Женевских конвенциях в виде общей статьи 9 (статьи 10 ЖК IV). Однако лица, в интересах которых может осуществляться такая деятельность, относятся к разным категориям в каждой из Конвенций: в ЖК I — это раненые и больные, а также медицинский и духовный персонал; в ЖК II — это раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение, а также медицинский и духовный персонал; в ЖК III — это военнопленные; и наконец в ЖК IV — это гражданские лица. Разница в формулировках просто отражает разные категории лиц, находящихся под защитой каждой Конвенции. Так, во всяком случае, обстоит дело в первых трех Конвенциях. Однако в ЖК IV категория лиц, в интересах которых действует статья 10 (гражданские лица), шире по своему охвату, чем категория лиц, которые квалифицируются как покровительствуемые лица на основании статьи 4. Однако категории, о которых говорится во всех четырех Конвенциях, не являются исключительными, поскольку в силу своего развития международное право

понимается теперь так, что право предложить услуги может осуществляться в интересах всех лиц, затронутых вооруженным конфликтом.

1123 Помимо статьи 10 ЖК IV, которая касается международных вооруженных конфликтов в целом, вся Конвенция более конкретно и обстоятельно рассматривает этот вопрос в контексте оккупации¹. ДП I более подробно говорит о праве предложить услуги во время международного вооруженного конфликта². Вместе с тем нормы, регулирующие право предлагать услуги, существуют и в отношении немеждународных вооруженных конфликтов, как это установлено в общей статье 3 Женевских конвенций и в ДП II³. Такие широкие правовые основания неудивительны, они просто отражают ту аксиому, что — независимо от своей правовой характеристики — каждый вооруженный конфликт порождает потребности в гуманитарной помощи и защите. Государства, таким образом, признали, что, согласно международному праву, МККК и другие беспристрастные гуманитарные организации могут играть определенную роль в удовлетворении этих гуманитарных потребностей, независимо от того, к какой категории относится вооруженный конфликт. Поскольку статья 9 применяется только к международным вооруженным конфликтам, этот комментарий не касается гуманитарной деятельности, осуществляемой в контексте немеждународных вооруженных конфликтов.

1124 Способность и готовность беспристрастных гуманитарных организаций осуществить гуманитарную деятельность не умаляет того факта, что, согласно международному праву, основная ответственность за удовлетворение гуманитарных потребностей лиц, пострадавших в результате международного вооруженного конфликта, лежит на сторонах в конфликте. Деятельность беспристрастных гуманитарных организаций должна лишь дополнять, если необходимо, усилия самого государства по удовлетворению этих потребностей. Беспристрастные гуманитарные организации в соответствии с международным правом не обязаны предлагать свои услуги. Они могут сделать это по своему усмотрению. Тем не менее национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца обязаны серьезно рассмотреть любую просьбу властей своих государств выполнить гуманитарную деятельность, соответствующую их мандату, если эта деятельность может осуществляться в соответствии с основополагающими принципами Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца (далее — Движение)⁴. Такая обязанность вытекает из особого статуса национальных обществ и их уникальной роли вспомогательных органов своих государственных властей

¹ См., в частности, ст. 59 и 63 ЖК IV (получившие развитие в ст. 69 ДП I).

² См.: ДП I, ст. 81. В Протоколе также дается дополнительная информация о нормах, применимых к операциям гуманитарной помощи во время международных вооруженных конфликтов (см. ст. 70–71).

³ См. общую ст. 3(2) Женевских конвенций и ст. 18(1) ДП II.

⁴ См.: 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2007, Res. 2, Specific nature of the International Red Cross and Red Crescent Movement in action and partnerships and the role of National Societies as auxiliaries to the public authorities in the humanitarian field, para. 4(a).

в гуманитарной области — этот статус определен в Уставе Движения⁵. Основополагающие принципы перечислены в преамбуле к Уставу, принятому Международной конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца, на которую собираются представители государств — участников Женевских конвенций 1949 г., а также представители составных частей Движения и которая поэтому может считаться авторитетной в этом отношении⁶.

1125 Нормы, касающиеся права беспристрастных гуманитарных организаций предлагать свои услуги, отличаются от норм, обязывающих стороны в международном вооруженном конфликте, а также другие высокие договаривающиеся стороны Женевских конвенций разрешать и облегчать быстрый и беспрепятственный провоз грузов гуманитарной помощи. Если нормы, упомянутые первыми, разрешают сторонам в конфликте в определенных обстоятельствах на законных основаниях отклонить предложение услуг, то те, что упомянуты вторыми, предусматривают обязанность этих сторон — после того как они дали согласие на поставки гуманитарной помощи — разрешать и облегчать провоз грузов такой помощи. Другими словами, приняв предложение услуг, соответствующие стороны должны — без ущерба для своего права осуществлять меры контроля — разрешить предоставление этих услуг, даже если гуманитарная деятельность проводится в интересах населения, находящегося под контролем противника⁷.

1126 Право предложить услуги, которое иногда называют правом гуманитарной инициативы, нельзя путать с так называемым «правом гуманитарного вмешательства» или с «обязанностью защищать» (R2P), поскольку они являются двумя разными понятиями, вызвавшими множество дебатов, например по вопросу о том, допускает ли международное право такие меры, как применение силы или угрозы применить силу против другого государства, руководствуясь гуманитарными соображениями⁸. Аналогичным образом анализ статьи 9 не наносит ущерба праву Совета Безопасности ООН действовать — на основании Устава ООН 1945 г. и с учетом последствий его решений в рамках международного права — как он считает нужным в отношении гуманитарной деятельности. Эти вопросы регулируются междуна-

⁵ См.: Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г., ст. 4(3).

⁶ Основополагающие принципы впервые были провозглашены на XX Международной конференции Красного Креста в Вене в 1965 г. Затем их включили в преамбулу Устава Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, принятого XXV Международной конференцией Красного Креста в 1986 г., в него были внесены поправки в 1995 и 2006 гг. См. также упоминание «принципов, сформулированных международными конференциями Красного Креста» в ст. 44(2) ЖК I. Аналогичным образом ст. 81(2) ДП I говорит об «основных принципах Красного Креста, сформулированных Международными конференциями Красного Креста».

⁷ См.: ЖК IV, ст. 23; ДП I, ст. 70–71 (особенно в отношении обязанности сторон в конфликте и высоких договаривающихся сторон разрешать «быстрый и беспрепятственный провоз всех поставок, оборудования и персонала»; см. ст. 70(2)–(3) ДП I). См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, нормы 55 и 56 (применимые во время как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов). О дальнейшей дискуссии см. п. 1179.

⁸ См.: Vaughan Lowe and Antonios Tzanakopoulos, 'Humanitarian Intervention', version of May 2011, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, para. 2, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>.

родным правом в целом и правом на применение силы (*jus ad bellum*) в частности. Таким образом, они должны рассматриваться отдельно от вопроса осуществления гуманитарной деятельности в рамках статьи 9.

В. История создания

- 1127 Уже во время франко-прусской войны 1870–1871 гг. МККК выступил с инициативой восстанавливать связи между солдатами, попавшими в руки противника, и их семьями.
- 1128 Договором, в котором впервые была признана работа обществ «для оказания помощи военнопленным», цель которой — «быть посредниками в делах благотворения», стало Гаагское положение 1899 г., а затем и 1907 г.⁹ Впервые в договоре была отражена роль особой гуманитарной деятельности во время вооруженного конфликта.
- 1129 Подобная деятельность значительно расширилась, когда во время Первой мировой войны МККК учредил Международное агентство по делам военнопленных и обеспечивал руководство его деятельностью¹⁰. Эта деятельность включала не только восстановление семейных связей, но и передачу корреспонденции, посылок и денежных переводов военнопленным, а также репатриацию или интернирование в нейтральной стране тяжелобольных или раненых военнослужащих. Агентство также осуществляло деятельность в интересах гражданских интернированных лиц¹¹.
- 1130 В результате этого Женевская конвенция о военнопленных 1929 г. впервые четко упоминала право МККК предлагать услуги, касающиеся защиты военнопленных¹². Статья 88 Конвенции 1929 г. может считаться непосредственной предшественницей статьи 9 ЖК III. В ней говорится, что «предыдущие постановления [касающиеся выполнения Конвенции] не должны служить препятствием для человеколюбивой деятельности Международного Красного Креста (*sic*), которую он может развить для покровительства военнопленным при соизволении заинтересованных воюющих сторон»¹³.

⁹ Ст. 15 Гаагского положения 1899 г. и (практически идентичная) ст. 15 Гаагского положения 1907 г.

¹⁰ Исторический обзор см.: Gradimir Đurović, *The Central Tracing Agency of the International Committee of the Red Cross: Activities of the ICRC for the Alleviation of the Mental Suffering of War Victims*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1986; André Durand, *History of the International Committee of the Red Cross, Volume II: From Sarajevo to Hiroshima*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1984, pp. 34–48. Во время Второй мировой войны МККК обеспечивал деятельность Центрального агентства по делам военнопленных, которое в 1960 г. стало называться Центральным агентством по розыску; это Агентство существует и сегодня. Подробнее см. комментарий к ст. 123 ЖК III.

¹¹ См.: Gradimir Đurović, *The Central Tracing Agency of the International Committee of the Red Cross: Activities of the ICRC for the Alleviation of the Mental Suffering of War Victims*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1986, pp. 50–62.

¹² См.: Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 79 и 88. С некоторыми изменениями ст. 79 стала ст. 123 ЖК III.

¹³ Во время Дипломатической конференции 1929 г. ст. 88 была принята без каких-либо значительных обсуждений (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 520).

1131 При сравнении статьи 88 Конвенции 1929 г. и общей статьи 9 Конвенций 1949 г. можно увидеть три различия:

- (i) Текст 1929 г. предоставляет право предлагать услуги только МККК, в то время как текст 1949 г. предоставляет это право как МККК, так и любой другой беспристрастной гуманитарной организации. Это добавление стало результатом предложения, сделанного во время Дипломатической конференции 1949 г. и принятого после недолгого обсуждения¹⁴. Составители Женевских конвенций намеренно выбрали формулировку «любая другая беспристрастная гуманитарная организация» и не указали на необходимость того, чтобы эта организация была предварительно «признана на международном уровне»¹⁵ или являлась международной. Поэтому организация, желающая квалифицироваться на основании общей статьи 9, не обязательно должна действовать на территории более одного государства¹⁶.
- (ii) В тексте 1929 г. говорится только о защите военнопленных как о виде гуманитарной деятельности, а текст 1949 г. добавляет и «оказание им помощи»¹⁷. Хотя все беспристрастные гуманитарные организации имеют право предложить свои услуги в области оказания гуманитарной помощи и защиты, следует подчеркнуть, что высокие договаривающиеся стороны — посредством различных положений Женевских конвенций, в которых явным образом упоминается МККК, — вручили именно МККК уникальный мандат для определенных видов деятельности в области предоставления гуманитарной защиты. Это, например, посещения военнопленных (см. статью 126(4) ЖК III). О разнице и все же тесной связи между гуманитарной деятельностью с целью оказания помощи и деятельностью с целью предоставления защиты см. раздел С.2.а.
- (iii) Текст 1929 г. предусматривал право предлагать услуги только в связи с защитой военнопленных (ЖК III), в то время как сейчас, в тексте 1949 г., это право включено во все четыре Женевские конвенции, что дает возможность предложить осуществление гуманитарной деятельности в интересах раненых и больных, а также санитарного и духовного персонала (ЖК I), в интересах раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, а также санитарного и духовного персонала (ЖК II) и в интересах гражданских лиц (ЖК IV)¹⁸.

¹⁴ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 21, 60, 111.

¹⁵ Там же, с. 60.

¹⁶ Там же, с. 111.

¹⁷ Слово «помощи» было добавлено Конференцией правительственных экспертов 1947 г. в связи с Конвенцией о военнопленных (см.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 268).

¹⁸ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 21. С 1930 г. ст. 5(2) Устава МККК содержала формулировку, которая стала предшественницей ст. 5(3) настоящего Устава Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца. В токийском проекте Конвенции о защите гражданских лиц 1934 г. были предложены три нормы, касающиеся гуманитарной деятельности в интересах гражданских лиц (см. проекты ст. 8, 19 и 25 этой конвенции).

С. Анализ

1. «Положения настоящей Конвенции не служат препятствием...»

1132 Значение первых слов статьи 9 таково: ничто в Женевских конвенциях не может толковаться как ограничение права беспристрастных гуманитарных организаций предлагать свои услуги всем сторонам в конфликте. Действительно, как Женевские конвенции, так и Дополнительные протоколы к ним содержат целый ряд положений, которые явным образом предусматривают роль для МККК, национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца и других обществ помощи¹⁹. Особая характеристика права предлагать услуги, как это закреплено в статье 9, заключается в том, что предложение услуг не должно ограничиваться видами деятельности, которые упоминаются в таких положениях; высокие договаривающиеся стороны скорее явным образом признали, что беспристрастные гуманитарные организации на законных основаниях могут предлагать проведение *любой* гуманитарной деятельности, которую они считают целесообразной для удовлетворения гуманитарных потребностей, возникающих в результате вооруженного конфликта. Аналогичным образом, для того чтобы МККК или любая другая беспристрастная гуманитарная организация предложила свои услуги на основании общей статьи 9, она не должна обязательно действовать в качестве субститута державы-покровительницы по смыслу общей статьи 10(3). Право предложить свои услуги лицам, пострадавшим в результате вооруженного конфликта, предоставляет автономный мандат МККК или любой другой беспристрастной гуманитарной организации. Этот мандат существует независимо от возможной роли МККК в качестве субститута державы-покровительницы²⁰.

1133 Статья 9 предоставляет МККК или любой другой беспристрастной гуманитарной организации право предлагать свои услуги даже без какого-либо предварительного обращения или просьбы от заинтересованной стороны в конфликте. Когда предложение услуг сделано, оно не может рассматриваться ни как недружественный акт, ни как незаконное вмешательство во внутренние дела государства в целом либо в конфликт в частности. Не может оно рассматриваться и как признание поддержки стороны в конфликте²¹. Поэтому предложение услуг и его осуществление не могут

¹⁹ Примеры таких положений: общая ст. 10(3) (ст. 11(3) ЖК IV); ст. 125(1) ЖК III; ст. 142 ЖК IV; ст. 5(3) и (4) ДП I; ст. 18 ДП II. Что касается МККК, то ст. 81(1) ДП I вводит следующее различие: в связи с задачами, которые явным образом поручены МККК Женевскими конвенциями и ДП I, в ней используется термин «гуманитарные функции»; для всех других видов деятельности, которые МККК может предложить, в положении используется термин «любая другая гуманитарная деятельность».

²⁰ О взаимосвязи между правом предлагать услуги и ролью МККК в качестве субститута державы-покровительницы см. комментарий к ст. 10, раздел J.

²¹ См.: ДП I, ст. 70(1), вторая фраза («Предложения по оказанию помощи, отвечающие вышеуказанным условиям, не рассматриваются как вмешательство в вооруженный конфликт или как недружественные акты»). См. также: МС, дело Никарагуа, п. 242 («Не может быть

запрещаться или криминализироваться в силу законодательных или иных нормативно-правовых актов. И напротив, ничто не мешает стороне в вооруженном конфликте в любое время обратиться к МККК или другой беспристрастной гуманитарной организации с просьбой осуществить определенную гуманитарную деятельность. Тем не менее в соответствии с международным правом эти организации не обязаны удовлетворять такую просьбу: они сами могут решать, отклонить ее или удовлетворить²². Однако, для того чтобы закрепленное в договорах право предлагать свои услуги было эффективным, высокая договаривающаяся сторона — сторона в международном вооруженном конфликте — должна убедиться в том, что есть инстанции, которые отвечают за принятие решения в отношении сделанного предложения.

- 1134 Для целей статьи 9 нет необходимости в том, чтобы организация, предлагающая свои услуги, и структура, получающая предложение, пришли к согласию относительно правовой классификации ситуации, то есть квалифицируется ли она как вооруженный конфликт, и если «да», то является этот конфликт международным или немеждународным по своему характеру. Аналогичным образом предложение осуществить гуманитарную деятельность не влияет на международный правовой статус структуры, которой делается предложение²³. Таким образом, тот факт, что предложение сделано правительству государства, которое отдельные государства не признают в качестве законного правительства, не влияет на претензию этого правительства на признание²⁴. Нельзя это толковать и как одобрение причин, по которым структура участвует в вооруженном конфликте.

2. Гуманитарная деятельность, осуществляемая в интересах покровительствуемых лиц

а. Гуманитарная деятельность

- 1135 Сфера применения статьи 9 ограничена гуманитарной деятельностью, которая должна осуществляться во время международных вооруженных конфликтов. Текст ЖК I указывает, что «гуманитарная деятельность» может осуществляться с целью обеспечения защиты и помощи раненым и боль-

сомнений в том, что предоставление исключительно гуманитарной помощи лицам или силам в другой стране, каковы бы ни были их политическая принадлежность или цели, нельзя считать незаконным вмешательством или действием, которое каким-либо иным образом нарушает международное право»).

²² Что касается особого статуса национальных обществ Красного Креста или Красного Полумесяца в этом отношении, см. п. 1124.

²³ Это четким образом устанавливается во второй фразе общей ст. 3(4), которая применяется также в связи с осуществлением права предложить услуги во время немеждународных вооруженных конфликтов; см. комментарий к общей ст. 3, п. 825.

²⁴ См. также первую фразу ст. 4 ДП I, где, хотя и косвенным образом, говорится о том же: «Применение Конвенций и настоящего Протокола, а также заключение соглашений, предусмотренных этими документами, не затрагивают правового статуса сторон, находящихся в конфликте».

ным, а также медицинскому и духовному персоналу, хотя в Женевских конвенциях не дается определения этим понятиям²⁵.

1136 Хотя термины «защита» и «помощь» обозначают разные понятия, часто на практике они тесно связаны и частично совпадают: предоставление помощи лицам, пострадавшим в результате вооруженного конфликта, одновременно и защищает их, и наоборот²⁶. Когда лица, пострадавшие в результате вооруженного конфликта, получают помощь, им предоставляется и защита, в том смысле, что беспристрастные гуманитарные организации присутствуют на местах и могут благодаря этому помочь предотвратить нарушения правовых норм, предоставляющих защиту раненым и больным, медицинскому и духовному персоналу. И наоборот: более полное соблюдение ЖК I сторонами в конфликте может означать, например, что медицинская служба имеет доступ к адекватным медицинским запасам, и это позволит обеспечить уход за ранеными и больными.

1137 Действительно, цель обоих видов гуманитарной деятельности заключается в том, чтобы сохранить жизнь и достоинство лиц, пострадавших в результате вооруженного конфликта. Какой вид гуманитарной деятельности целесообразен для достижения этой цели, будет зависеть от конкретных обстоятельств, а возможно, оба вида деятельности потребуются одновременно. Указание на то, что квалифицируется в качестве «гуманитарной», можно обнаружить в определении основополагающего принципа «гуманность». Этот принцип, который был подтвержден и Международным судом²⁷, является первым из семи основополагающих принципов Движения. Из определения гуманности становится понятно, что гуманитарная деятельность включает все виды деятельности, которые направлены на то, чтобы «предотвращать или облегчать страдания человека», и цель которых заключается в том, чтобы «защищать жизнь и здоровье людей и обеспечивать уважение к человеческой личности»²⁸.

1138 Различные документы гуманитарного сообщества содержат аналогичные определения термина «гуманитарный»²⁹. Подобным образом были приняты

²⁵ Понятие «гуманитарная деятельность» используется также в ст. 81 ДП I, где не дается его определения.

²⁶ После 1949 г. термин «защита» и термин «помощь», наряду с различными видами деятельности, которые ассоциируются с этими понятиями, начали означать разные вещи для различных акторов. О толковании термина «защита» в контексте права предлагать услуги см. раздел C.2.b; о толковании термина «помощь» в контексте права предлагать услуги см. раздел C.2.c.

²⁷ См.: МС, дело Никарагуа, п. 242.

²⁸ Подробнее о принципе гуманности и связанных с ним терминах см.: Jean S. Pictet, 'Commentary on the Fundamental Principles of the Red Cross (I)', *International Review of the Red Cross*, Vol. 19, No. 210, June 1979, pp. 130–149. Использование в этом определении слова «жизнь» не наносит ущерба тому факту, что гуманитарная деятельность может также осуществляться в интересах умерших, например, при обращении с человеческими останками следует проявлять уважение к достоинству человека (см. пп. 1145 и 1150). См. также: Larissa Fast, 'Unpacking the principle of humanity: Tensions and implications', *International Review of the Red Cross*, Vol. 97, Nos 897/898, Spring/Summer 2015, pp. 111–131.

²⁹ Другое определение термина «гуманитарный» можно обнаружить в п. 1 Гуманитарной хартии проекта «Сфера», где говорится о «гуманитарном императиве» как об «обязанности пред-

определения некоторых других Основополагающих принципов, таких как «беспристрастность» (см. пп. 1160–1162). Следовательно, понятия, которые возникли в международном гуманитарном праве, были признаны в качестве оперативных понятий в более широком гуманитарном сообществе, в том числе для обозначения деятельности, осуществляемой в мирное время.

- 1139 В контексте вооруженного конфликта к «гуманитарной деятельности» относят такую деятельность, цель которой заключается в сохранении жизни и достоинства, обеспечении безопасности и сохранении психического и физического благополучия лиц, пострадавших в результате конфликта, или в восстановлении этого благополучия, если оно было нарушено. Эта деятельность должна быть направлена на людей как таковых. Таким образом, как это и сформулировано в требовании «беспристрастности» (см. пп. 1160–1162), на гуманитарную деятельность и на пути ее осуществления не должны влиять какие-либо политические или военные соображения или соображения, связанные с прошлым поведением человека, в том числе поведением, которое является потенциально наказуемым на основании уголовных или дисциплинарных норм. Цель гуманитарной деятельности заключается в том, чтобы сохранить жизнь и достоинство человека, обеспечить его безопасность, психическое и физическое благополучие, — не принимаются во внимание никакие иные причины, кроме достижения этой цели. И наконец, те, кто предлагает предпринять гуманитарную деятельность, сосредотачивают внимание исключительно на потребностях лиц, пострадавших в результате вооруженного конфликта, независимо от прав, которые могут дополнительно быть у этих лиц на основании применимого права прав человека.

- 1140 Помимо этих концептуальных основных принципов высокие договаривающиеся стороны не составляли перечня видов деятельности, которые могут квалифицироваться, по их мнению, как гуманитарная деятельность. Это соответствует тому факту, что невозможно предвидеть гуманитарные потребности, которые могут возникнуть в конкретном вооруженном конфликте, а поскольку характер вооруженных конфликтов может изменяться, могут изменяться и обусловленные ими гуманитарные потребности. Невозможно определить — особенно когда вооруженный конфликт продолжается в течение нескольких лет или даже десятилетий, — какие виды деятельности в этом конкретном контексте будут нужны для сохранения жизни и достоинства, обеспечения безопасности и психического и физического благополучия пострадавших лиц.

принимать действия в целях предотвращения или облегчения страданий людей, вызванных чрезвычайной ситуацией или конфликтом» (Проект «Сфера». Гуманитарная хартия и минимальные стандарты, применяемые при оказании гуманитарной помощи. Издание проекта «Сфера», 2011, с. 22; доступно по адресу: <https://www.refworld.org.ru/pdfid/5284ae3d4.pdf>). О гуманитарном императиве см.: Кодекс поведения Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца и неправительственных организаций (НПО) при осуществлении операций помощи в случае стихийных бедствий и катастроф (там же, с. 440, п. 1 «Приоритет отдается настоятельным потребностям в гуманитарной области»).

- 1141 Статья 9 предоставляет право предложить осуществление гуманитарной деятельности только Международному Комитету Красного Креста или любой другой беспристрастной гуманитарной организации (анализ этих терминов см. в разделе С.3). Однако следует отметить, что деятельность по оказанию помощи также может осуществляться другими акторами, такими как государственные органы, которые не квалифицируются в качестве беспристрастных гуманитарных организаций. Хотя такие виды деятельности могут облегчать страдания человека, они не охватываются общей статьей 9³⁰.

b. Защита

- 1142 Статья 9 дает право МККК или любой другой беспристрастной гуманитарной организации предложить осуществление гуманитарной деятельности для предоставления защиты определенных категорий лиц, пострадавших в результате международного вооруженного конфликта. Обычное значение слова «защищать, защитить» таково: «...охраняя, оградить от посягательств, от враждебных действий, от опасности»³¹. Гуманитарное право, со своей стороны, одной из своих основных задач в ситуациях вооруженного конфликта считает защиту людей от злоупотреблений властью сторонами в конфликте.
- 1143 Статья 9 не дает никаких указаний относительно того, какие точно виды деятельности беспристрастные гуманитарные организации могут осуществлять, чтобы обеспечить защиту людей органами власти и другими соответствующими акторами посредством соблюдения применимых правовых норм. Даже среди самих беспристрастных гуманитарных организаций существуют разные точки зрения относительно того, что составляет деятельность по предоставлению защиты. Для МККК и Межучрежденческого постоянного комитета³² понятие «защита» охватывает все виды деятельности, направленные на обеспечение полного соблюдения прав человека в соответствии с буквой и духом соответствующих сводов права, включая международное гуманитарное право, международное право прав человека и право беженцев³³.

³⁰ Когда сама высокая договаривающаяся сторона предлагает предпринять гуманитарную деятельность в связи с международным вооруженным конфликтом, в котором друг другу противостоят две другие высокие договаривающиеся стороны, например силами специализированного министерства, такая деятельность не предусматривается ст. 9. Это вытекает и из использования разделительного союза в ст. 59(2) ЖК IV: «либо Государствами, либо беспристрастными гуманитарными организациями» (*курсив наш*).

³¹ Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 225.

³² Межучрежденческий постоянный комитет (МПК) был создан в 1992 г. во исполнение резолюции 46/182 Генеральной Ассамблеи ООН по вопросу об укреплении координации в области оказания гуманитарной помощи. Это межучрежденческий форум для координации деятельности, разработки политики и принятия решений, на который собираются все ключевые гуманитарные учреждения системы ООН и вне ее.

³³ См.: ICRC, *Professional Standards for Protection Work Carried Out by Humanitarian and Human Rights Actors in Armed Conflict and Other Situations of Violence*, 2nd edition, ICRC, Geneva, 2013, p. 12; Inter-Agency Standing Committee, *IASC Operational Guidelines on the Protection of Persons in Situations of Natural Disasters*, The Brookings — Bern Project on Internal Displacement, Bern, January 2011, p. 5.

- 1144 Следовательно, в контексте гуманитарного права деятельность по предоставлению защиты означает все виды деятельности, цель которых — обеспечить, чтобы власти и другие соответствующие акторы выполняли свои обязанности по соблюдению прав лиц, пострадавших в результате вооруженного конфликта (а не только их выживание)³⁴. Деятельность по предоставлению защиты включает такие ее виды, которые направлены прежде всего на предотвращение нарушений гуманитарного права, например путем представлений властям или распространения знаний о праве, а также виды деятельности, цель которых заключается в том, чтобы заставить власти прекратить нарушения или положить конец нарушениям применимых к ним норм.
- 1145 При осуществлении своей деятельности по предоставлению защиты в контексте вооруженного конфликта МККК стремится обеспечить соблюдение и выполнение властями соответствующих норм гуманитарного права или других фундаментальных норм, защищающих людей в ситуациях насилия. Такая деятельность может включать посещения лиц, лишенных свободы³⁵. МККК может также предложить свои добрые услуги сторонам в конфликте, в том числе помощь в урегулировании разногласий относительно применения или толкования положения ЖК I или выполнения любого соглашения, заключенного сторонами³⁶. В контексте ЖК I предложение услуг может также касаться такой деятельности, как вывоз раненых, больных и погибших с поля боя³⁷. В более общем плане МККК может предложить выполнить любую деятельность, которую он считает целесообразной, для мониторинга выполнения применимых норм гуманитарного права или других фундаментальных норм, предоставляющих защиту лицам в ситуациях насилия³⁸.
- 1146 Со своей стороны, МККК в своей деятельности по предоставлению как защиты, так и помощи применяет различные подходы, например убеждение, стремясь на двусторонней и конфиденциальной основе побудить власти соблюдать нормы, применимые к ним, включая те, которые касаются предоставления основных услуг³⁹. Если МККК считает, что его усилия не при-

³⁴ См.: Политика МККК в области предоставления защиты // Международный журнал Красного Креста. Т. 90, № 871, сентябрь 2008. С. 372–373.

³⁵ См.: ЖК III, ст. 126(4); ЖК IV, ст. 143(5).

³⁶ См. комментарий к ст. 6, п. 973, и комментарий к ст. 11, раздел Е.6.

³⁷ См. комментарий к ст. 15, пп. 1490, 1518.

³⁸ См. также: Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г., ст. 5(2)(в)–(г) и (ж).

³⁹ МККК действует, основываясь на конфиденциальности в качестве своего основного метода работы. Однако такой подход касается не только деятельности по предоставлению защиты, например в контексте содержания под стражей. Это предварительное условие для его гуманитарной деятельности в целом. Конфиденциальность дает МККК возможность получить более свободный доступ к жертвам вооруженного конфликта и других ситуаций насилия, вести двусторонний диалог с соответствующими властями, чтобы выполнить свою гуманитарную миссию и повысить уровень безопасности получателей помощи и своего персонала, работающего на местах. Подробнее см.: ICRC, 'The International Committee of the Red Cross's (ICRC's) confidential approach. Specific means employed by the ICRC to ensure respect for the law by State and non-State authorities', in *International Review of the Red Cross*, Vol. 94, No. 887, September 2012, pp. 1135–1144. Дополнительную информацию см. также: Действия Международного Комитета Красного Креста в случае нарушений

водят к удовлетворительной и своевременной реакции со стороны властей и проблема является очень серьезной, он может одновременно поддержать тех, кто непосредственно предоставляет такие услуги, и (или) предоставить их сам⁴⁰. Когда это происходит, следует все-таки помнить, что именно стороны в конфликте несут основную ответственность за удовлетворение гуманитарных потребностей⁴¹. Если, несмотря на усилия МККК и в случае серьезных и повторяющихся нарушений гуманитарного права, ему не удается убедить власти выполнить их обязанности в этом отношении, он может применить другие методы, в том числе, при определенных обстоятельствах, публичное осуждение⁴².

- 1147 Вне рамок Женевских конвенций термин «защита» начал означать разные вещи для разных акторов, и не все виды такой деятельности попадают в сферу действия статьи 9. На практике это усложняет концептуальный анализ. Например, если военный актор, такой как миссия по принуждению к миру с санкции ООН, получил мандат защищать гражданское население, могут использоваться различные виды деятельности и подходы, в том числе применение вооруженной силы. Несмотря на использование одного термина, подход беспристрастной гуманитарной организации к деятельности по предоставлению защиты будет сильно отличаться от вышеупомянутого.

с. Помощь

- 1148 Статья 9 дает МККК или любой другой беспристрастной гуманитарной организации право предложить осуществить деятельность по оказанию помощи в интересах лиц, пострадавших в результате международного вооруженного конфликта. В своем обычном значении «помощь» определяется как «содействие кому-н. в чем-н., участие в чем-н., приносящее облегчение»⁴³. Используемый в Женевских конвенциях термин «помощь» применяется

международного гуманитарного права или других основополагающих норм, касающихся защиты лиц в ситуациях насилия // *Международный журнал Красного креста*. Т. 87, № 858, июнь 2005. С. 209–218.

⁴⁰ См.: ICRC Assistance Policy, adopted by the Assembly of the ICRC on 29 April 2004, in *International Review of the Red Cross*, Vol. 86, No. 855, September 2004, pp. 677–693, at 682 (Политика МККК в области оказания помощи; неофициальный перевод выдержек из этого документа на русский язык см.: *Сассоли, Марко и Бувье, Антуан*. Правовая защита во время войны. Т. II. МККК, 2008. С. 317–328).

⁴¹ Тот факт, что МККК или другая беспристрастная гуманитарная организация осуществляет деятельность по оказанию помощи и тем самым подменяет органы власти или дополняет их усилия, не означает, что такие организации несут обязанность делать это по закону. См. также п. 1133 настоящего комментария. Политика МККК в области оказания помощи (см. примечание 40 выше, р. 683) проясняет обстоятельства, при которых МККК соглашается действовать в качестве субститута и предоставить услуги непосредственно населению.

⁴² Дополнительную информацию см.: Действия Международного Комитета Красного Креста в случае нарушений международного гуманитарного права или других основополагающих норм, касающихся защиты лиц в ситуациях насилия // *Международный журнал Красного креста*. Т. 87, № 858, июнь 2005. С. 209–218.

⁴³ Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 560.

главным образом к деятельности по удовлетворению гуманитарных потребностей, возникающих в чрезвычайных ситуациях. В статье 81(1) ДП I его значение шире, оно включает усилия по удовлетворению более долгосрочных, периодически повторяющихся и даже хронических потребностей⁴⁴. Определения этого термина нет в вышеупомянутых договорах. Отсутствие общего определения или перечня конкретных видов деятельности, которые охватываются термином «помощь», соответствует тому факту, что потребности в гуманитарной помощи не обязательно будут одинаковыми в каждом контексте и могут изменяться со временем.

- 1149 Термин «деятельность по предоставлению помощи» обозначает все виды деятельности и услуг, а также поставки товаров, осуществляемые в основном в сфере здравоохранения, водоснабжения, создания приемлемых условий жизни и экономической безопасности (определяемой МККК как «обстоятельства, при которых отдельные лица, семьи и сообщества могут стабильно удовлетворять свои основные потребности и покрывать необходимые расходы в соответствии со стандартами, существующими в конкретной культуре»)⁴⁵. Все эти виды деятельности направлены на то, чтобы обеспечить возможность выживания и достойной жизни для людей, пострадавших в результате вооруженного конфликта. На практике виды деятельности по оказанию гуманитарной помощи будут различаться в зависимости от того, кто является ее получателем и каков характер потребностей. Деятельность по оказанию гуманитарной помощи лицам, получившим ранения на поле боя, например, будет иной, нежели деятельность, осуществляемая в интересах военнопленных, находящихся в лагере. Один из основных принципов гуманитарного права таков: какой бы ни была деятельность по оказанию помощи, ее никогда не следует рассматривать как укрепление военного потенциала противника, даже если она, например, заключается в предоставлении медицинской помощи раненым комбатантам.

d. Получатели помощи

- 1150 В статье 9 ЖК I сказано, что гуманитарная деятельность может осуществляться в интересах «раненых и больных, а также санитарного и духовного персонала». Термин «раненые и больные» означает лиц, находящихся под защитой статей 12 и 13. Термин «санитарный персонал» (в настоящем «Комментарии» обычно употребляется более современный термин «медицинский персонал». — *Прим. пер.*) относится к лицам, упоминаемым в статьях 24, 25, 26 и 27. Термином «духовный персонал» обозначают состоящих «при вооруженных силах» священнослужителей, о которых говорится в статье 24, и, если при-

⁴⁴ См. примечание 40 выше, р. 677.

⁴⁵ См. примечание 40 выше, р. 678. Примеры конкретных видов деятельности, обозначаемых этими терминами и осуществляемых МККК, см.: ICRC, *Health Activities: Caring for People Affected by Armed Conflict and Other Situations of Violence*, ICRC, Geneva, 2015; *Economic Security*, ICRC, Geneva, 2013.

менимо, духовный персонал, работающий на основании статьи 26 или 27⁴⁶. Хотя об этом и не говорится явным образом в статье 9, право предлагать услуги может также относиться к деятельности в интересах умерших, поскольку целый ряд обязательств в этом отношении упоминается в статьях 15, 16 и 17. По логике ЖК I следует, хотя явным образом это не формулируется, что право предлагать услуги может, в зависимости от обстоятельств, осуществляться для защиты или обеспечения функционирования объектов, которые пользуются защитой ЖК I (таких как военные медицинские учреждения и санитарные летательные аппараты). Эти объекты находятся под защитой, так как они нужны для лиц, которых защищает ЖК I⁴⁷.

1151 Вооруженные конфликты воздействуют не только на тех лиц, которые явным образом попадают в категории получателей помощи, установленные в соответствии с определенными критериями и перечисленные в четырех различных версиях общей статьи 9 (статьи 10 ЖК IV). Нигде не говорится, что в интересах лишь этих категорий лиц МККК или любая другая беспристрастная гуманитарная организация может предлагать свои услуги⁴⁸. Более того, право предоставлять свои услуги может осуществляться в интересах лиц независимо от того, квалифицируются ли они в качестве «покровительствуемых лиц» по смыслу одной из четырех Женевских конвенций. Это демонстрирует статья 10 ЖК IV, в которой употребляется термин «гражданские лица», а не более узкий «покровительствуемые лица», как в статье 4 ЖК IV.

1152 И далее, для того чтобы люди могли получать гуманитарную помощь, им не обязательно быть жертвами нарушения применимых правовых стандартов. Такое широкое толкование того, в чьих интересах может осуществляться гуманитарная деятельность, нашло отражение в статье 81(1) ДП I, где говорится о «жертвах конфликтов», что и подтверждается последующей практикой государства: соглашаясь принять предложение услуг, стороны в конфликте обычно не ограничивают своего согласия на осуществление гуманитарной помощи теми лицами, которые квалифицируются как «покровительствуемые лица» по смыслу Женевских конвенций. И наконец, вышесказанное не наносит ущерба тому, что другие виды деятельности беспристрастных гуманитарных организаций, таких как те, что действуют

⁴⁶ Для целей ДП I см. определения раненых и больных в ст. 8(a), медицинского персонала в ст. 8(c) и духовного персонала в ст. 8(d).

⁴⁷ Дополнительную информацию об этой связи см., например, в комментарии к ст. 19 («постоянные санитарные учреждения и подвижные санитарные формирования медицинской службы»), п. 1772, и к ст. 35 («транспорты с ранеными и больными или санитарным имуществом»), п. 2363.

⁴⁸ Следует отметить, что общая ст. 3(2) ничего не говорит по данному конкретному вопросу, устанавливая только, что «беспристрастная гуманитарная организация, такая как Международный Комитет Красного Креста, может предложить свои услуги сторонам, находящимся в конфликте». См. также ст. 81 ДП I, где говорится о жертвах конфликтов как о получателях гуманитарной помощи, а также ст. 5(2)(е) Устава Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г. В качестве иллюстрации см.: Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны 1998 г., принцип 25(2) («Международные гуманитарные организации и другие соответствующие стороны имеют право предлагать свои услуги для оказания помощи перемещенным внутри страны лицам»).

в превентивной области (например, распространяя знания и информацию о международном гуманитарном праве), могут и осуществляются в интересах годных к военной службе комбатантов.

3. МККК или любая другая беспристрастная гуманитарная организация

а. Международный Комитет Красного Креста

1153 МККК является единственной организацией, которая прямо упоминается как в статье 9, так и в общей статье 3(2) в связи с правом предлагать свои услуги. В этих контекстах МККК приводится в качестве примера организаций, которые квалифицируются как беспристрастные гуманитарные организации. Для составителей Конвенций МККК олицетворяет основные черты беспристрастной гуманитарной организации. При этом, предоставив право предлагать услуги МККК, являющемуся примером беспристрастной гуманитарной организации, государства дали понять, что это явное упоминание обусловлено тем, что МККК во всякое время демонстрирует такие качества. Требование действовать подобным образом, следовательно, распространяется на любую другую организацию, желающую осуществлять деятельность в соответствии со статьей 9.

1154 В Женевских конвенциях 1949 г. и Дополнительных протоколах к ним 1977 г., как они применяются к международным вооруженным конфликтам, есть значительное число положений, в которых высокие договаривающиеся стороны явным образом предоставляют МККК право предлагать осуществление конкретных видов гуманитарной деятельности⁴⁹. Одновременно Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца предоставляет МККК правовые основания для предложения его услуг в таких конфликтах⁵⁰. Статья 5(3) Устава устанавливает, что «Международный Комитет [Красного Креста] может выступать с любой гуманитарной инициативой, которая соответствует его роли исключительно нейтрального и независимого учреждения и посредника, а также может рассматривать любой вопрос, требующий рассмотрения такой организацией»⁵¹.

б. Другие беспристрастные гуманитарные организации

1155 МККК не обладает монополией на право предлагать услуги. Статья 9 предоставляет такое же право «любой другой беспристрастной гуманитарной организации». Это понятие не было определено и не получило дальнейшего разъяснения в Женевских конвенциях⁵².

⁴⁹ О разнице между правом предлагать услуги и положениями, в которых роль МККК явным образом упоминается в связи с конкретным видом деятельности, см. п. 1132.

⁵⁰ Об истории принятия и статусе этого Устава см. п. 1124.

⁵¹ Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г., ст. 5(3). Другие имеющие к этому отношение положения Устава можно найти в ст. 5(2).

⁵² Однако см. ссылки на Дипломатическую конференцию 1949 г. в п. 1131.

- 1156 Когда эти слова были внесены в текст во время Дипломатической конференции 1949 г., тип организаций, которые высокие договаривающиеся стороны имели в виду, ограничивался в основном национальными обществами Красного Креста или Красного Полумесяца⁵³. После 1949 г. число и разнообразие организаций, которые считают себя беспристрастными гуманитарными организациями по смыслу статьи 9 и которые признаны в качестве таковых сторонами в вооруженном конфликте, значительно возросло и включает как некоторые неправительственные организации, так и отдельные межправительственные организации.
- 1157 Для того чтобы организацию можно было квалифицировать в качестве гуманитарной организации, необязательно, чтобы сфера ее деятельности ограничивалась гуманитарной⁵⁴. Так, организация, которая до начала вооруженного конфликта сосредоточивалась исключительно на деятельности в области развития, может впоследствии стать гуманитарной организацией для целей статьи 9, без ущерба для ее возможности одновременно заниматься деятельностью иного характера в других местах. Однако статья 9 требует, чтобы структура, желающая предложить свои услуги, была «организацией». Таким образом, свободное объединение отдельных лиц, хотя их деятельность и может облегчить страдания людей, не будет квалифицироваться как организация на основании этого положения⁵⁵, как и частное лицо, желающее заниматься благотворительной деятельностью. Во всякое время организация, желающая квалифицироваться как «гуманитарная организация по смыслу этого положения, должна быть в состоянии соответствовать профессиональным стандартам, установленным для гуманитарной деятельности»⁵⁶. Иначе существует опасность того, что на практике власти, которым делается предложение услуг, могут поставить под сомнение беспристрастный и гуманитарный характер организации.
- 1158 Гуманитарным организациям требуются финансовые средства для оплаты своего персонала и проведения операций, а также для закупок необходимых товаров и оплаты услуг. Поэтому тот факт, что дело связано с деньгами, ни в коем случае не может лишить соответствующую организацию или ее деятельность их гуманитарного характера. И далее, при условии, что организация продолжает действовать как беспристрастная гуманитарная организация, ничто не мешает ей вступать в отношения с экономическими

⁵³ Дополнительную информацию см. в п. 1131.

⁵⁴ Рассмотрение вопроса о том, какие виды деятельности квалифицируются как гуманитарная деятельность, см. в разделе С.2.

⁵⁵ Формулировка «беспристрастная гуманитарная организация» также использована в общей ст. 3(2).

⁵⁶ См., например: ICRC, *Professional Standards for Protection Work Carried Out by Humanitarian and Human Rights Actors in Armed Conflict and Other Situations of Violence*, 2nd edition, ICRC, Geneva, 2013. Эти стандарты, принятые в результате консультаций, проведенных под руководством МККК, отражают общее понимание и согласие гуманитарных и правозащитных организаций (учреждений ООН, составных частей Движения и неправительственных организаций). МККК считает, что стандарт защиты, которую предоставляет организация, не должен быть ниже тех, которые установлены в этом документе.

акторами, такими как частная или государственная корпорация. Можно привести следующие примеры таких отношений: экономические акторы, располагающие возможностями оказать гуманитарные услуги, например коммерческая авиационная компания, используемая для транспортировки грузов помощи, продает свои услуги беспристрастным гуманитарным организациям, извлекая при этом выгоду для себя, или же экономические акторы предлагают свои услуги бесплатно беспристрастным гуманитарным организациям, например, выполняя часть корпоративной программы социальной ответственности.

1159 Хотя в очень многих случаях субъекты экономической деятельности могут участвовать в гуманитарной деятельности, но даже если они предоставляют услуги безвозмездно в рамках конкретного вида гуманитарной деятельности, например, выполняя часть корпоративной программы социальной ответственности, их коммерческий характер не позволит им самим квалифицироваться в качестве гуманитарной организации. Примером такого участия может послужить предоставление гуманитарных услуг непосредственно самим субъектом экономической деятельности либо на основании договорных отношений с беспристрастной гуманитарной организацией, либо по своей собственной инициативе. Таким образом, не квалифицируясь в качестве беспристрастной гуманитарной организации, субъект экономической деятельности не может ссылаться на право предлагать услуги по смыслу статьи 9.

1160 Женевские конвенции требуют, чтобы гуманитарная организация, желающая предложить свои услуги на основании статьи 9, была «беспристрастной». Беспристрастность — таким должно быть отношение к лицам, пострадавшим в результате вооруженного конфликта, при планировании и осуществлении предлагаемой гуманитарной деятельности. Будучи одним из основополагающих принципов, применимых ко всем составным частям Движения, беспристрастность — это требование не проводить различия «по признаку расы, религии, класса или политических убеждений» или на основании других аналогичных критериев⁵⁷. И далее, основополагающий принцип беспристрастности, который был также поддержан Международным судом⁵⁸, требует, чтобы составные части Движения стремились «облегчать страдания людей, и в первую очередь тех, кто больше всего в этом нуждается». Это определение применяется на практике также многими акторами за пределами Движения.

⁵⁷ Хотя слова «другие аналогичные критерии» не появляются в ст. 9, их можно обнаружить в других положениях Женевских конвенций (см., например, ст. 12(2) ЖК I).

⁵⁸ МС, дело Никарагуа, п. 242. См. также п. 6 Гуманитарной хартии проекта «Сфера» (примечание 29 выше, с. 24): «[Гуманитарная] помощь... должна предоставляться в соответствии с принципом беспристрастности, который требует, чтобы она предоставлялась исключительно на основе потребности и сообразно ей. Это отражает более широкий принцип недискриминации, согласно которому никто не должен подвергаться дискриминации на каком бы то ни было основании, касающемся его положения, как то в отношении возраста, пола, расы, цвета кожи, этнической принадлежности, сексуальной ориентации, языка, религии, инвалидности, состояния здоровья, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения».

- 1161 Для того чтобы организация могла квалифицироваться в качестве беспристрастной гуманитарной организации, недостаточно ее одностороннего требования так определяться: ей потребуется доказать, что она постоянно действует беспристрастно и в соответствии с гуманитарными принципами. На практике важно, чтобы сторона в вооруженном конфликте, которой сделано предложение услуг, воспринимала организацию как беспристрастную и гуманитарную и чтобы эта сторона верила, что организация будет действовать соответственно.
- 1162 Принцип беспристрастности применяется как на стадии планирования, так и на стадии осуществления любой гуманитарной деятельности: только от потребностей людей, пострадавших в результате конфликта, могут зависеть предложения, приоритеты и решения гуманитарных организаций при определении того, какие виды деятельности, где и каким образом осуществлять (например, кто первым получает медицинскую помощь).
- 1163 Для того чтобы беспристрастная гуманитарная организация квалифицировалась в качестве таковой по смыслу статьи 9, не существует требования относительно местонахождения ее штаб-квартиры — она может находиться за пределами территории государств, которые являются сторонами в конкретном конфликте⁵⁹.
- 1164 Понятие беспристрастности отличается от понятия нейтральности. Статья 9 не требует, чтобы организации, желающие квалифицироваться на основании этого положения, были нейтральными. В контексте гуманитарной деятельности нейтральность означает позицию, которая должна быть занята по отношению к сторонам в вооруженном конфликте. Нейтральность является также одним из основополагающих принципов, который определен следующим образом: «Чтобы сохранить всеобщее доверие, Движение не может принимать чью-либо сторону в вооруженных конфликтах и вступать в споры политического, расового, религиозного или идеологического характера». Хотя это и не является требованием данного положения, на практике существуют контексты, в которых доказанная позиция нейтральности будет способствовать тому, чтобы организация была принята сторонами в конфликте. Таким же образом беспристрастная гуманитарная организация, которая действует в интересах или воспринимается как действующая в интересах одной из сторон в конфликте, не будет так приниматься.

4. *«...с согласия заинтересованных сторон, находящихся в конфликте»*

a. *Требование согласия*

- 1165 После принятия Женевских конвенций 1949 г. основанное на договорах требование стремиться получить согласие сторон в конфликте стало вызывать самые горячие обсуждения относительно этого аспекта правовых

⁵⁹ См. также п. 1131 о дискуссии по этому вопросу, состоявшейся в ходе Дипломатической конференции 1949 г.

рамок, применимых к гуманитарной деятельности во время вооруженных конфликтов⁶⁰. С одной стороны, высокие договаривающиеся стороны предоставили МККК и другим беспристрастным гуманитарным организациям право предлагать в одностороннем порядке осуществление гуманитарной деятельности. С другой стороны, простое прочтение статьи 9 указывает, что это право не обязательно дает право доступа, то есть гарантии возможности осуществить предлагаемую гуманитарную деятельность. Доступ зависит от «согласия заинтересованных сторон, находящихся в конфликте».

1166 Для целей этого положения слова «заинтересованные стороны, находящиеся в конфликте» должны толковаться узко; согласие надо получить только от высокой договаривающейся стороны, которая (i) квалифицируется как сторона в международном вооруженном конфликте, о котором идет речь, и (ii) является «заинтересованной», поскольку предлагаемая гуманитарная деятельность будет осуществляться на ее территории или на территории, находящейся под ее контролем, если речь идет об оккупирующей державе⁶¹. Таким образом, противостоящую сторону в международном вооруженном конфликте необязательно просить дать согласие на основании статьи 9. Это бывает даже тогда, когда, например, колонна автомобилей с гуманитарной помощью должна проехать через территорию противостоящей стороны. В этом случае, хотя другой набор норм регулирует ее позицию по отношению к ее обязательству разрешать и облегчать провоз (см. п. 1168), эта сторона не является для целей статьи 9 «заинтересованной», поскольку предлагаемая гуманитарная деятельность не будет осуществляться на ее территории⁶². Однако ее согласие следует получить на основании общего международного права⁶³.

1167 Аналогичным образом в соответствии с правом, применимым к международному вооруженному конфликту, согласно статье 9 нет необходимости получать согласие на осуществление гуманитарной деятельности на территории стороны в конфликте или на территории, находящейся под ее контролем, у нейтральной державы, если предлагаемая гуманитарная деятельность осуществляется с ее территории или доставляется через нее: она не является «заинтересованной» по смыслу статьи 9. Однако и в этом случае согласием нейтральной державы нужно заручиться на основании общего международного права⁶⁴.

⁶⁰ Это требование появляется и в других договорных положениях, касающихся права предлагать услуги (см. комментарий к общей ст. 3, раздел J.6.a). См. также: ДП I, ст. 70(1); ДП II, ст. 18(2).

⁶¹ Гуманитарная деятельность в контексте оккупации регулируется более строго, чем деятельность, осуществляемая в контексте международного вооруженного конфликта, не приводящего к оккупации (см.: ЖК IV, ст. 55, 59).

⁶² См. также ст. 70(1) ДП I, которая далее разъясняет это, требуя только соглашения «между сторонами, заинтересованными в таких операциях по оказанию помощи», когда речь идет о деятельности по оказанию помощи на территории, находящейся под контролем стороны в конфликте.

⁶³ См. однако: *Oxford Guidance on the Law Relating to Humanitarian Relief Operations in Situations of Armed Conflict*, pp. 36–38.

⁶⁴ О толковании термина «нейтральная держава» см. комментарий к ст. 4, раздел C.1.

1168 Именно здесь начинает проявляться различие — о нем уже говорилось во Введении (см. п. 1125) — между просьбой, обращенной к стороне в конфликте, дать согласие на доступ для осуществления гуманитарной деятельности, с одной стороны, и обязанностью предоставлять и облегчать такой доступ — с другой. На основании статьи 23 ЖК IV и статьи 70(2) ДП I и на условиях, устанавливаемых ими, все высокие договаривающиеся стороны, независимо от того, являются ли они сторонами в конфликте, обязаны разрешать и облегчать быстрый и беспрепятственный провоз грузов и оборудования, предназначенных для гражданского населения, и пропуск соответствующего персонала, даже если это гражданское население стороны противника, то есть они должны разрешать предоставление предложенных услуг⁶⁵. Если бы эти государства отказались разрешить осуществление планов по оказанию гуманитарной помощи и содействовать ему, это фактически сделало бы невозможным удовлетворение потребностей лиц, пострадавших в результате вооруженного конфликта, и бесполезным согласие, данное сторонами в конфликте.

1169 Статья 9 не указывает, каким образом должно даваться согласие. Это может быть письменный ответ, направленный организации, которая сделала предложение своих услуг, но согласие может быть передано и устно. При отсутствии четкой информации о согласии беспристрастная гуманитарная организация может убедиться, что сторона в соответствующем конфликте, по крайней мере имплицитно, дает молчаливое согласие на предложенную гуманитарную деятельность, о которой эта сторона должным образом получила заблаговременное уведомление.

b. Отказ дать согласие не может быть произвольным

1170 Женевские конвенции не дают никаких указаний относительно того, имеются ли обстоятельства, при которых сторона в конфликте может отказаться принять предложение гуманитарной деятельности, которую в контексте ЖК I предполагается осуществить в интересах раненых и больных, а также медицинского и духовного персонала, находящегося под защитой ЖК I.

1171 Правовая оценка ситуации будет разной в зависимости от того, делается ли предложение услуг оккупирующей державе (о чем здесь не говорится)⁶⁶ или стороне в международном вооруженном конфликте, которая не является оккупирующей державой (ситуация, рассматриваемая здесь).

1172 В 1949 г. понимание необходимости получить согласие заинтересованной стороны в конфликте было сформировано в контексте почти неограниченного суверенитета государств: сторона в вооруженном конфликте, получающая предложение услуг, не считала, что ее полное право принимать решения

⁶⁵ См.: ЖК IV, ст. 23, и ДП I, ст. 70(3). См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, нормы 55 и 56 (применимы как в международных, так и немеждународных вооруженных конфликтах).

⁶⁶ Для ситуации оккупации ст. 59(1) ЖК IV предусматривает более строгие критерии. См. также ст. 69 ДП I.

ограничивается нормами международного права. Однако уже в то время существовало понимание того, что если сторона в конфликте отказывается принимать предложение услуг, она будет нести международную юридическую ответственность за любые последствия, характер или воздействие которых будет нарушением ее собственных гуманитарных обязательств по отношению к предполагаемым получателям помощи⁶⁷.

1173 После 1949 г. развитие международного права в целом и гуманитарного права в частности позволяет сделать следующий вывод: сторона в международном вооруженном конфликте, которой делает предложение услуг беспристрастная гуманитарная организация, не обладает абсолютной свободой в принятии решения о том, как реагировать на такое предложение. Сейчас признано, что есть обстоятельства, когда сторона обязана, согласно международному праву, принять предложение беспристрастной гуманитарной организации осуществить гуманитарную деятельность. Другими словами, есть обстоятельства, когда отказ принять такое предложение приведет к возникновению международной правовой ответственности этой стороны.

1174 В частности, развитие гуманитарного права, как оно сформировалось последующей практикой государств, позволяет прийти к выводу, что отказ дать согласие не может быть произвольным⁶⁸. Таким образом, создание

⁶⁷ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, pp. 110–111 («Все эти виды гуманитарной деятельности осуществимы при одном окончательном условии — согласии заинтересованной стороны в конфликте. Это условие является, совершенно очевидно, очень строгим. Но можно сказать, что оно автоматически вытекает из ситуации. Воюющая сторона — и это бесспорно — не может быть обязанной допускать на своей территории любую деятельность любой иностранной организации. Об этом не может быть и речи. Державы не обязаны объяснять причины отказа. Это полностью их решение. Но будучи обязаны применять Конвенцию, только они должны нести ответственность, если откажутся принять помощь выполнить свои обязательства»).

⁶⁸ Такое же развитие происходило в области обычного международного гуманитарного права. См.: Хенкертс и Досвальд-Бек, норма 55 (о гуманитарной помощи для нуждающихся гражданских лиц), с. 254 («...гуманитарная организация не может работать без согласия заинтересованной стороны. Однако сторона не может отказаться дать такое согласие по произвольным причинам»). Это утверждение в обычном праве сделано в контексте нормы, касающейся «гуманитарной помощи для нуждающихся гражданских лиц». Логично, что та же норма применяется в связи с предложениями предоставить защиту или помощь раненым, больным или лицам, потерпевшим кораблекрушение, как и в связи с предложениями услуг, сделанными с целью предоставить защиту или помощь военнопленным. Нет никаких причин, по которым такие предложения услуг могли бы регулироваться по-разному. Иначе это привело бы к явно абсурдной и ничем неоправданной ситуации: стороне в конфликте было бы запрещено произвольно отклонять предложения услуг для гражданских лиц, но она могла бы сделать это, если предложение касалось предоставления услуг другим категориям лиц, пострадавшим в результате вооруженного конфликта. См. также: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. (т. XII, с. 375), где приводятся слова представителя Федеративной Республики Германия (поддержанного несколькими другими делегатами), который заявил относительно формулировки «при условии согласия сторон, заинтересованных в таких мерах по оказанию помощи», что «эти слова не означают, что заинтересованные стороны пользуются абсолютной и неограниченной свободой отказаться принять услуги по оказанию помощи. Сторона, отказавшаяся принять такие услуги, должна делать это по веским причинам, а не по произвольным или необоснованным причинам». См. также: Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны 1998 г., принцип 25(2) («Эти предложения [услуг от международной гуманитарной организации и других соответствующих сторон] не могут произвольно отклоняться, особенно если соответствующие органы власти не способны или не желают

любых препятствий для гуманитарной деятельности должно иметь веские основания, а сторона в конфликте, чье согласие запрашивается, должна добросовестно оценить любое предложение услуг⁶⁹ в соответствии со своими международными правовыми обязательствами в отношении гуманитарных потребностей. Поэтому если сторона в международном вооруженном конфликте не желает или не в состоянии удовлетворить гуманитарные потребности этих лиц, она должна принять предложение услуг от беспристрастной гуманитарной организации. Если гуманитарные потребности не могут быть удовлетворены иным образом, отказ принять предложение услуг будет произвольным и поэтому станет нарушением международного права.

1175 Международное право не дает авторитетного разъяснения относительно того, как толковать критерий произвольности⁷⁰. Эта оценка зависит от контекста. Тем не менее существуют обстоятельства, при которых отказ предоставить согласие совершенно очевидно не будет считаться произвольным. Так бывает, например, если государство, которому делается предложение, само может и хочет принять меры для удовлетворения гуманитарных потребностей и — что важно — действительно делает это беспристрастно. И напротив, отказ может считаться произвольным и поэтому незаконным, если он влечет за собой нарушение правовых обязательств стороны, согласно гуманитарному праву или другой отрасли международного права, включая применимое право прав человека. Так бывает, например, когда соответствующая сторона не в состоянии или не желает предоставить гуманитарную помощь лицам, пострадавшим в результате вооруженного конфликта, и даже более того, когда их основные потребности, необходимые для достойной жизни, не удовлетворены.

1176 И далее, следует помнить, что запрещено использовать голод среди гражданского населения в качестве метода ведения войны⁷¹. Поэтому если нехватка припасов имеет целью привести или, как можно ожидать, приведет к голоду среди гражданского населения, не существует уважительных причин для отказа принять предложение беспристрастной гуманитарной организации провести операции гуманитарной помощи⁷². Согласно Статуту

оказать требуемую гуманитарную помощь»). Два недавних примера см.: резолюция 2139 Совета Безопасности ООН от 22 февраля 2014 г., касающаяся Сирии, преамбула, ч. 10 («...осуждая при этом все случаи отказа в гуманитарном доступе и напоминая, что произвольный отказ в гуманитарном доступе и лишение гражданских лиц объектов, необходимых для их выживания, включая умышленное создание препятствий для доставки чрезвычайной помощи и доступа, могут представлять собой нарушение международного гуманитарного права»); резолюция 2216 от 14 апреля 2015 г., касающаяся Йемена, преамбула, ч. 10, которая содержит идентичную формулировку, начиная со слова «напоминая».

⁶⁹ См.: ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, report prepared for the 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2011, p. 25.

⁷⁰ См. также: МККК. Гуманитарный доступ. Вопросы и ответы. Лексикон // Международный журнал Красного Креста. Т. 96, № 893, 2014. Избранные статьи. С. 251–252.

⁷¹ См.: ДП I, ст. 54(1); Хенкертс и Досвальд-Бек, норма 53.

⁷² См.: ICRC, *International Humanitarian Law and the challenges of contemporary armed conflicts*, report prepared for the 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2011, p. 25.

МУС 1998 г., «умышленное совершение действий, подвергающих гражданское население голоду, в качестве способа ведения войны путем лишения его предметов, необходимых для выживания, включая умышленное создание препятствий для предоставления помощи, как это предусмотрено в Женевских конвенциях», является военным преступлением во время международных вооруженных конфликтов⁷³.

1177 Аналогичным образом отказ дать согласие с явной или имплицитной целью усугубить страдания гражданского населения также будет квалифицироваться как произвольный. Отказ дать согласие может считаться произвольным и в случае, когда он основан на неблагоприятном различии, то есть когда он направлен на то, чтобы лишить лиц определенной национальности, расы, религии, класса или политических убеждений нужной гуманитарной помощи и защиты.

1178 В соответствии с гуманитарным правом военная необходимость не является уважительной причиной для отклонения законного предложения услуг или для полного запрета на осуществление гуманитарной деятельности, предлагаемое беспристрастной гуманитарной организацией.

1179 Во всякое время согласие стороны на проведение гуманитарной деятельности не наносит ущерба праву стороны принять меры контроля. К таким мерам относятся проверка характера помощи, предписание технических мер, касающихся поставок грузов помощи, и временное ограничение на проведение гуманитарной деятельности по причине настоятельной военной необходимости⁷⁴. Если проверка показала, что деятельность не является ни беспристрастной, ни гуманитарной по своему характеру, в доступе может быть отказано. Установление и выполнение этих мер контроля и ограничений не может, однако, быть таким, чтобы приравниваться к отказу дать согласие. Другими словами, право контроля, признаваемое гуманитарным правом, не должно неоправданно задерживать проведение операций по оказанию помощи или делать их невозможными. В этом отношении на настоятельную военную необходимость можно ссылаться только в исключительных случаях — для того чтобы регулировать доступ беспристрастных гуманитарных организаций, но не препятствовать ему, и можно только временно и территориально ограничивать свободу передвижения гуманитарного персонала⁷⁵. Такие причины, обусловленные военной необходимостью, могут включать, например, предотвращение помех осуществляемой или предстоящей военной операции.

1180 Гуманитарное право не указывает, что происходит, когда государство — сторона в международном вооруженном конфликте отказывается дать согласие в обстоятельствах, которые обуславливают нарушение его международных правовых обязательств. И наконец, законность проведения беспристрастной гуманитарной организацией гуманитарной деятельности,

⁷³ См.: Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(b)(xxv).

⁷⁴ См.: ДП I, ст. 70(3); см. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 55, с. 256.

⁷⁵ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 56.

несмотря на произвольное отклонение ее предложения услуг, следует оценивать на основании других применимых норм международного или внутригосударственного права⁷⁶.

Избранная библиография

- Буше-Сольнье, Франсуаза. Согласие на доступ гуманитарной организации: обязательство, обусловленное территориальным контролем, а не правами государств // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 96, № 893, март 2014. Избранные статьи. С. 153–164.
- Кальсховен, Фриц. Беспристрастность и нейтральность в гуманитарном праве и практике // *Международный журнал Красного Креста*. Ноябрь–декабрь 1989. Выдержка из журнала. С. 1–23.
- МККК. Гуманитарный доступ. Вопросы и ответы. Лексикон // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 96, № 893, март 2014. Избранные статьи. С. 239–258.
- Основопологающие принципы Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, МККК, 2018.
- Лаббе, Жермеи и Доден, Паскаль. Применение гуманитарных принципов: размышления об опыте Международного Комитета Красного Креста // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 97, № 897/898, февраль 2016. Избранные статьи. С. 29–61.
- Харрофф-Тавель, Марион. Нейтральность и беспристрастность. Важность этих принципов для Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца и трудности, связанные с их применением // *Международный журнал Красного Креста*. Ноябрь–декабрь 1989. Выдержка из журнала. С. 25–45.
- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/publication/pcustom.htm>.
- Швендиман, Феликс. Правовые основания для гуманитарного доступа во время вооруженного конфликта // *Международный журнал Красного Креста*. №№ 874–889. Избранные статьи. С. 145–164.
- Barrat, Claudie, *Status of NGOs in International Humanitarian Law*, Brill Nijhoff, Leiden, 2014.
- Blondel, Jean-Luc, 'L'assistance aux personnes protégées', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 69, No. 767, October 1987, pp. 471–489.
- 'The meaning of the word "humanitarian" in relation to the Fundamental Principles of the Red Cross and Red Crescent', *International Review of the Red Cross*, Vol. 29, No. 273, December 1989, pp. 507–515.
- 'Genèse et évolution des principes fondamentaux de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 73, No. 790, August 1991, pp. 369–377.
- de Geouffre de La Pradelle, Paul, 'Une conquête méthodique: le droit d'initiative humanitaire dans les rapports internationaux', in Christophe Swinarski (ed.), *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, pp. 945–950.
- Fast, Larissa, 'Unpacking the principle of humanity: Tensions and implications', *International Review of the Red Cross*, Vol. 97, Nos 897/898, Spring/Summer 2015, pp. 111–131.

⁷⁶ Что касается международного права, см., в частности, ст. 71(4) ДП I. Что касается национального законодательства, то необходимо принимать во внимание внутригосударственные нормативные положения, касающиеся допуска на национальную территорию.

- Forsythe, David P., 'International Humanitarian Assistance: The Role of the Red Cross', *Buffalo Journal of International Law*, Vol. 3, No. 2, 1996–1997, pp. 235–260.
- Gentile, Pierre, 'Humanitarian organizations involved in protection activities: a story of soul-searching and professionalization', *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 884, December 2011, pp. 1165–1191.
- Gillard, Emanuela-Chiara, 'The law regulating cross-border relief operations', *International Review of the Red Cross*, Vol. 95, No. 890, June 2013, pp. 351–382.
- Heintze, Hans-Joachim and Lülff, Charlotte, 'Non-State Actors Under International Humanitarian Law', in Math Noortmann, August Reinisch and Cedric Ryngaert (eds), *Non-State Actors in International Law*, Hart Publishing, Oxford, 2015, pp. 97–111.
- Institute of International Law, 'Humanitarian Assistance', Resolution of the Bruges Session, 2 September 2003, http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/2003_bru_03_en.PDF.
- Junod, Sylvie S., 'Le mandat du CICR durant un conflit armé. Le mandat et les activités du Comité international de la Croix-Rouge', *The Military Law and Law of War Review*, Vol. 43, 2004, pp. 103–110.
- Kolb Robert, 'De l'assistance humanitaire: la résolution sur l'assistance humanitaire adoptée par l'Institut de droit international à sa session de Bruges en 2003', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 86, No. 856, December 2004, pp. 853–878.
- Kuijt, Emilie Ellen, *Humanitarian Assistance and State Sovereignty in International Law: Towards a Comprehensive Framework*, Intersentia, Cambridge, 2015.
- Lattanzi, Flavia, 'Humanitarian Assistance', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 231–255.
- Oxford Guidance on the Law Relating to Humanitarian Relief Operations in Situations of Armed Conflict*, by Dapo Akande and Emanuela-Chiara Gillard, commissioned & published by UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, 2016.
- Plattner, Denise, 'Assistance to the civilian population: the development and present state of international humanitarian law', *International Review of the Red Cross*, Vol. 32, No. 288, June 1992, pp. 249–263.
- Ryngaert, Cédric, 'Humanitarian Assistance and the Conundrum of Consent: A Legal Perspective', *Amsterdam Law Forum*, Vol. 5, No. 2, 2013, pp. 5–19.
- Sandoz, Yves, 'Le droit d'initiative du Comité international de la Croix-Rouge', *German Yearbook of International Law*, Vol. 22, 1979, pp. 352–373.
- Spieker, Heike, 'Humanitarian Assistance, Access in Armed Conflict and Occupation', version of March 2013, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.
- Stoffels, Ruth Abril, 'Legal regulation of humanitarian assistance in armed conflict: Achievements and gaps', *International Review of the Red Cross*, Vol. 86, No. 855, September 2004, pp. 515–546.
- Swinarski, Christophe, 'La notion d'un organisme neutre et le droit international', in Christophe Swinarski (ed.), *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, pp. 819–835.
- Swiss Confederation, Federal Department of Foreign Affairs, *Humanitarian Access in Situations of Armed Conflict: Practitioners' Manual*, 2014.
- Toebe, Brigit, 'Health and Humanitarian Assistance: Towards an Integrated Norm under International Law', *Tilburg Law Review*, Vol. 18, No. 2, 2013, pp. 133–151.
- Vukas, Budislav, 'Humanitarian Assistance in Cases of Emergency', version of March 2013, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>.

СУБСТИТУТЫ ДЕРЖАВ-ПОКРОВИТЕЛЬНИЦ

❖ Текст положения*

- (1) Высокие Договаривающиеся Стороны смогут во всякое время войти в соглашение о том, чтобы доверить какой-нибудь организации, представляющей полную гарантию беспристрастия и действительности, обязанности, возлагаемые настоящей Конвенцией на Державы-Покровительницы.
- (2) Если на раненых и больных или санитарный и духовный персонал не распространяется или перестала распространяться по каким-либо причинам деятельность какой-нибудь Державы-Покровительницы или организации, предусмотренной в первом абзаце, Державы, во власти которой находятся покровительствуемые лица, должны обратиться с просьбой к нейтральному Государству или такой организации принять на себя функции, выполняемые в соответствии с настоящей Конвенцией Державой-Покровительницей, назначенной сторонами, находящимися в конфликте.
- (3) Если не удастся осуществить покровительство указанным образом, Державы, во власти которой находятся покровительствуемые лица, должны обратиться с просьбой к какой-либо гуманитарной организации, такой, как, например, Международный Комитет Красного Креста, или с учетом положений настоящей статьи принять предложение такой организации взять на себя выполнение гуманитарных функций, выполняемых в соответствии с настоящей Конвенцией Державами-Покровительницами.
- (4) Любая нейтральная Держава или любая организация, приглашенная заинтересованной Державой или предлагающая себя для этих целей, должна действовать с сознанием ответственности по отношению к стороне, находящейся в конфликте, за которой числятся лица, пользующиеся покровительством настоящей Конвенции, и предоставить достаточные гарантии того, что она в состоянии взять на себя соответствующие функции и выполнять их беспристрастно.
- (5) Предыдущие положения не могут нарушаться специальными соглашениями между Державами, когда одна из этих Держав, даже

* Нумерация добавлена для удобства.

временно, ограничена в своих возможностях свободно вести переговоры с другой Державой или ее союзниками в силу военной обстановки, особенно в тех случаях, когда вся или значительная часть территории данной Державы оккупирована.

- (б) Каждый раз, когда в настоящей Конвенции упоминается Держава-Покровительница, это наименование означает также организации, заменяющие ее согласно настоящей статье.

❖ Оговорки или заявления

- (а) Высокие Договаривающиеся Стороны, для которых действует оговорка в момент публикации: Албания, Вьетнам, Гвинея-Бисау, Китайская Народная Республика, Корейская Народно-Демократическая Республика, Португалия, Российская Федерация и бывшая Югославская Республика Македония. Текст и анализ этих оговорок см. в разделе Е.
- (б) Высокие Договаривающиеся Стороны, у которых ранее были действующие оговорки: Беларусь (отозвана 7 августа 2001 г.), Болгария (отозвана 9 мая 1994 г.), Венгрия (отозвана 31 мая 2000 г.), Германская Демократическая Республика (до объединения с Федеративной Республикой Германия), Польша (отозвана 22 сентября 2004 г.), Румыния (отозвана 24 июня 2002 г.), Украина (отозвана 30 июня 2006 г.), Чехословакия (отозвана 27 сентября 2001 г. Чешской Республикой и 5 июня 2000 г. Словакией), Югославия (декларация о преемстве в отношении обязательств бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославия сдана на хранение депозитарию Федеративной Республики Югославия «без каких-либо оговорок» 16 октября 2001 г.)**.

Содержание

А. Введение	462
В. История создания	463
1. Исторические прецеденты	463
а. Практика после Первой мировой войны	464
б. Практика во время Второй мировой войны	465
2. Подготовительная работа к принятию Женевских конвенций 1949 г.	467
С. Структура статьи 10	469
Д. Часть 1. Назначение субститута по соглашению между высокими договаривающимися сторонами	470
Е. Часть 2. Одностороннее назначение субститута удерживающей державой	473

** Названия стран на тот момент, когда была сделана оговорка.

Е.	Часть 3. Замена державы-покровительницы гуманитарной организацией, такой как МККК	475
1.	Анализ права	475
2.	Сфера действия мандата субститута: «гуманитарные функции»	476
3.	Последующая практика	478
Г.	Часть 4. Гарантии, требуемые от нейтральных держав или гуманитарных организаций, действующих в качестве субститута	479
Н.	Часть 5. Запрещение отступлений	479
И.	Часть 6. Равенство прав и обязанностей держав-покровительниц и их субститутов	480
Ј.	Развитие событий после 1949 г.	481
	Избранная библиография	483

А. Введение

- 1181 Статья 10 регулирует условия, при которых субститут державы-покровительницы может быть назначен, и вопросы о том, какие организации могут квалифицироваться в качестве такового и каким образом и с какой целью они должны функционировать. Это положение является общим для четырех Конвенций¹.
- 1182 Дипломатическая конференция 1949 г. поставила державы-покровительницы в центр системы мониторинга выполнения Женевских конвенций² и установила процедуру назначения субститута при отсутствии державы-покровительницы.
- 1183 Вторая мировая война убедительно доказала важность задачи, поручаемой державам-покровительницам, по внимательному наблюдению за имплементацией гуманитарных норм. Однако война также продемонстрировала, что даже в тех ситуациях, когда Женевская конвенция о военнопленных 1929 г. была применима, пленные порой оказывались лишены помощи державы-покровительницы.
- 1184 Поэтому Дипломатическая конференция 1949 г. предусмотрела процедуру на случай, когда покровительствуемые лица не могли или более не могли пользоваться этим режимом. Чтобы понять логику Женевских конвенций в этом отношении, важно подчеркнуть, что составители Женевских конвенций были знакомы с таким сценарием: держава-покровительница, если она не могла более выполнять свой мандат, например когда сама начинала участвовать в конфликте, принимала меры к тому, чтобы была назначена другая держава-покровительница. Государство происхождения обращается с просьбой к другому нейтральному государству действовать в качестве дер-

¹ См.: ЖК II, ст. 10; ЖК III, ст. 10; ЖК IV, ст. 11.

² Подробнее о назначении и мандате держав-покровительниц см. общую ст. 8 (ст. 9 ЖК IV).

жавы-покровительницы; это государство — если оно соглашается — просит согласия государства (известного как принимающее государство, или государство пребывания), в котором оно должно выполнять мандат державы-покровительницы. Когда согласие получено, новая держава-покровительница начинает выполнять свои функции. С этого момента у нее есть все права и обязанности державы-покровительницы, и она не может называться субститутом. Таковы были обстоятельства, в которых в 1917 и 1941 гг. Швейцария приняла на себя обязанности державы-покровительницы, ранее выполнявшиеся Соединенными Штатами³.

1185 В дебатах, приведших к принятию общей статьи 10 (статья 11 ЖК IV), рассматривалась совершенно другая ситуация, возникающая, когда по какой-либо причине обычная процедура не может быть проведена, например из-за того, что государство происхождения прекращает свое существование, или из-за того, что международный статус одной из сторон в конфликте оспаривается, или из-за того, что больше не осталось нейтральных государств. Таковы, по мнению составителей Женевских конвенций, были обстоятельства, для которых предусматривалась процедура назначения субститута.

1186 Разработка процедуры для замены держав-покровительниц занимала важное место в повестке дня Дипломатической конференции 1974–1977 гг. Это привело к появлению пунктов 4 и 7 статьи 5 ДП I, которая дополняет общую статью 10 Конвенций 1949 г.⁴

1187 Хотя это и не уточняется в статье 10, совершенно очевидно, что варианты субституции, о которых в ней говорится, как и механизм державы-покровительницы, которую субституты предназначены заменить, предусмотрены для применения только во время международных вооруженных конфликтов. Ни общая статья 3, ни ДП II ничего не говорят о том, что у субститута держав-покровительниц есть какая-то роль во время немеждународных вооруженных конфликтов. Однако ничто не мешает сторонам в таком конфликте заключить специальное соглашение и учредить систему, аналогичную системе субститутов держав-покровительниц⁵.

В. История создания

1. Исторические прецеденты

1188 Следует упомянуть два особенно значительных прецедента: миссию по защите российских военнопленных в Германии после Первой мировой войны и деятельность МККК во время Второй мировой войны по защите лиц из состава

³ См.: William McHenry Franklin, *Protection of Foreign Interests, A Study in Diplomatic and Consular Practice*, United States Government Printing Office, Washington, 1946, pp. 254–256, 266–268; Janner, p. 24.

⁴ Ст. 2(d) ДП I определяет «субститут» как «организацию, которая выступает вместо Державы-Покровительницы согласно статье 5».

⁵ О специальных соглашениях во время немеждународных вооруженных конфликтов см. комментарий к общей ст. 3, раздел К.

Свободных французских сил, находившихся в плену в Германии, и немецких военнопленных, удерживавшихся Свободными французскими силами⁶.

а. Практика после Первой мировой войны

- 1189 Вскоре после подписания соглашения о перемирии 11 ноября 1918 г., которое положило конец Первой мировой войне, державы-победительницы вынудили Германию согласиться на то, чтобы Межсоюзническая комиссия контролировала положение российских военнопленных. Поскольку существовали подозрения, что большинство этих военнопленных поддерживает большевиков и в случае репатриации пополнит ряды Красной Армии, Межсоюзническая комиссия запретила репатриацию в Советскую Россию. Комиссия была распущена в феврале 1920 г., вскоре после подписания Версальского договора; Германия вновь обрела свободу действий, но ситуация в стране была крайне нестабильной. Измученные пленом, не видя никаких перспектив его завершения, возмущенные невыполненными обещаниями и убежденные в том, что союзники не допустят их возвращения домой, российские пленные были готовы к восстанию. Тем временем десятки тысяч немецких, австрийских и венгерских военнопленных оказались в ловушке в России, поскольку советское правительство отказывалось репатриировать их до тех пор, пока Германия не разрешит российским военнопленным возвратиться на родину. Поэтому правительство Германии хотело назначить нейтральную организацию для содействия в контроле над лагерями военнопленных и переговорах об обмене немецких и российских военнопленных, организацию, которая могла бы гарантировать, что российские пленные будут репатриированы согласно их собственному волеизъявлению, и с помощью которой любые разногласия между российскими пленными и лагерной администрацией могли бы быть урегулированы. Короче говоря, предусматривались посредничество между удерживающей державой, страной происхождения и государствами транзита, а также полномочия инспектировать лагеря военнопленных и быть посредником между пленными и удерживающими властями.
- 1190 Совершенно очевидно, что эти задачи находились бы в сфере деятельности державы-покровительницы, но в то время ни одно государство не имело дипломатических отношений с советским режимом. Поэтому правительство Германии обратилось к МККК с просьбой предоставить услуги. МККК направил в Германию делегацию, которая скоро стала насчитывать около 20 делегатов и переводчиков. Персонал такой численности мог осуществлять регулярные проверки основных лагерей для военнопленных. Репатриация началась в мае 1920 г. и продолжалась до июля 1921 г., после чего миссия МККК была завершена⁷.
- 1191 Хотя термин «субститут державы-покровительницы» не появляется в документах того времени, вряд ли можно сомневаться, что в обстоятельствах, сде-

⁶ Об этих двух прецедентах см.: Бюнхон, с. 1161, примечание 3.

⁷ См. там же, с. 1161–1164.

лавших невозможным назначение такой державы, МККК действовал фактически как держава-покровительница российских военнопленных в Германии.

b. Практика во время Второй мировой войны

- 1192 Во время Второй мировой войны многие военнопленные также были лишены помощи державы-покровительницы, даже если Женевская конвенция о военнопленных 1929 г. была применима⁸. Хуже всего пришлось тем, кто нуждался в юридической помощи, так как согласно статьям 60–67 Конвенции 1929 г. именно на державе-покровительнице лежала обязанность следить за тем, чтобы военнопленные, преследуемые в судебном порядке удерживающим государством, действительно пользовались правовыми гарантиями, на которые они имели право. Конвенция 1929 г. не признавала компетенции МККК действовать в таких ситуациях, но всегда, когда военнопленные не получали помощи от державы-покровительницы, МККК делал все возможное для того, чтобы восполнить ее отсутствие.
- 1193 Вопрос о том, должен ли МККК выполнять функции, принадлежащие обычно державам-покровительницам, встал наиболее остро в связи с отношениями между Германией и Свободными французскими силами. По мнению правительства рейха, ни Французский комитет национального освобождения, находившийся в Алжире, ни Временное правительство Французской республики, которое было его правопреемником после освобождения Парижа, не существовали с юридической точки зрения, и только режим Виши мог представлять интересы Франции⁹. Впоследствии соглашение от 16 ноября 1940 г. между Третьим рейхом и властями Виши учредило иллюзорную национальную систему (вместо державы-покровительницы) для мониторинга положения французских пленных в Германии — миссию Скапини. Она оказалась абсолютно неэффективной¹⁰.
- 1194 Такая позиция вскоре ударила рикошетом по тем, кто ее занимал. Когда силы «оси» в Северной Африке сдались в мае 1943 г., Свободные французские силы захватили тысячи пленных, которые не пользовались преимуществом деятельности державы-покровительницы¹¹. Власти в Алжире предложили Испании, которой до перемирия в июне 1940 г. было поручено представлять интересы Германии и Италии во Франции, действовать в качестве держа-

⁸ Например, в декабре 1941 г. рейх воспротивился тому, чтобы Швейцария приняла на себя несколько мандатов по защите, которые ранее выполнялись Соединенными Штатами, под тем предлогом, что Германия более не признавала в качестве воюющего государства какую-либо страну, чье правительство покинуло национальную территорию (это, среди прочих, Бельгия, Нидерланды и Норвегия); см.: Rousseau, p. 87; Janner, p. 23. Кроме того, после капитуляции Германии и Японии Швейцария решила отказаться от защиты интересов Германии, так как правительство рейха уже не существовало, и не защищала более интересы Японии, потому что Япония была вынуждена прекратить все дипломатические отношения. См.: Jenner, pp. 12, 29–30.

⁹ См.: Бюньон, с. 1165.

¹⁰ См. там же, с. 1160.

¹¹ См. там же, с. 1165–1166.

вы-покровительницы в интересах этих пленных, при условии что Германия и Италия согласятся на назначение державы-покровительницы в интересах французских пленных. Правительство Германии отвергло это предложение, а итальянское правительство на него не ответило. Однако в ноябре 1943 г. правительство Германии попросило МККК предоставить юридическую помощь немецким военнопленным, удерживаемым французскими силами в Северной Африке. По гуманитарным соображениям и «ввиду того факта, что эти военнопленные не имели державы-покровительницы», МККК дал свое согласие, подчеркнув, что «он не мог принять на себя какие-либо официальные полномочия и сам будет определять свои действия». Согласовав соответствующие меры с властями в Алжире, чтобы суметь выполнить эту миссию, МККК попросил Берлин сделать то же самое, чтобы предоставить аналогичную правовую помощь французским пленным, находившимся под судом в Германии. Переговоры продолжались до апреля 1945 г., но не было достигнуто никакого соглашения, которое дало бы возможность МККК предоставить правовую защиту военнопленным обеих сторон¹².

1195 Тем не менее МККК выполнил многие из задач, обычно выполняемых державами-покровительницами. В ноябре 1944 г., например, Временное правительство Французской республики попросило МККК сообщить правительству рейха и властям «Итальянской Социалистической Республики» о введении в строй госпитального судна *Canada*. При поддержке французских властей МККК смог оказать серьезную правовую помощь немецким военнопленным, чьи дела рассматривались во французских судах. В феврале 1944 г. испанский консул в Алжире проинформировал делегацию МККК о том, что он будет передавать Комитету все оригиналы документов, полученных от французских властей, поскольку правительство Германии уведомило правительство Испании, что оно «поручило МККК занять место державы-покровительницы»¹³.

1196 Капитуляция Германии сильно увеличила объем работы МККК в качестве субститута державы-покровительницы, особенно в связи с тем, что большое число немецких военнопленных было привлечено союзниками к суду за военные преступления или другие правонарушения, а Швейцария прекратила действовать в качестве державы-покровительницы, поскольку более не существовало правительства Германии. Поэтому МККК создал службу юридической помощи, которая продолжала работать в течение нескольких лет после окончания военных действий¹⁴.

1197 Таким образом, без каких-либо формальных соглашений МККК фактически осуществлял многие из гуманитарных функций держав-покровительниц в отношениях между властями Свободной Франции и Третьим рейхом.

¹² См.: *Report of the International Committee of the Red Cross on its Activities during the Second World War (September 1, 1939–June 30, 1947), Volume I: General Activities*, ICRC, Geneva, May 1948, pp. 352–353, 357, 359.

¹³ Бюньон, с. 1165–1167.

¹⁴ Там же, с. 1167–1168. См. также: Catherine Rey-Schyrer, *De Yalta à Dien Bien Phu: Histoire du Comité international de la Croix-Rouge 1945–1955*, ICRC/Georg, Geneva, 2007, pp. 160–163.

1198 Поэтому неудивительно, что в процессе пересмотра гуманитарных конвенций после окончания Второй мировой войны было принято положение, согласно которому МККК или другая беспристрастная гуманитарная организация могли действовать в качестве субститута, если держава-покровительница не была назначена, и выполнять гуманитарные функции, обычно выполняемые державами-покровительницами в соответствии с Женевскими конвенциями.

2. Подготовительная работа к принятию Женевских конвенций 1949 г.

1199 Почти у 70% военнопленных, захваченных во время Второй мировой войны, не было возможности получить помощь державы-покровительницы в течение некоторого или всего времени пребывания в плену¹⁵. Поэтому неудивительно, что часть работы по подготовке к пересмотру гуманитарных конвенций характеризовалась стремлением создать процедуры субституции на случай, если назначение державы-покровительницы встретится с непреодолимыми препятствиями. Конференция правительственных экспертов, которая состоялась в Женеве в апреле 1947 г., сделала первый шаг в этом направлении, предусмотрев, что при отсутствии державы-покровительницы МККК или «какая-либо другая беспристрастная гуманитарная организация» могли бы согласиться передавать уведомления и информацию между воюющими сторонами, как это предусмотрено в Конвенции о военнопленных¹⁶.

1200 Воодушевленный этим МККК включил общую статью в проекты четырех конвенций, представленные XVII Международной конференции Красного Креста, состоявшейся в Стокгольме в августе 1948 г., изложив процедуру субституции¹⁷. Идея заключалась в том, чтобы заменить державу-покровительницу, которая не могла или более не могла действовать, либо организацией, предоставляющей полную гарантию беспристрастности и действенности и получившей одобрение сторон в конфликте, либо нейтральным государством или гуманитарной организацией, такой как МККК, назначенной в одностороннем порядке удерживающим государством, если стороны не смогли достичь соглашения.

1201 В проекте статьи 8 говорилось:

Договаривающиеся стороны могут в любое время согласиться поручить организации, которая предоставляет полную гарантию беспристрастности и действенности, обязанности, возлагаемые на Державы-Покровительницы в силу настоящей Конвенции.

Более того, если [покровительствуемые лица] не получают или прекратили получать помощь от Державы-Покровительницы или вышеупомянутой организации, сторона в конфликте, в чьих руках они находятся, будет обязана восполнить это от-

¹⁵ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 21 (заявление МККК).

¹⁶ Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 262–267, 270–271.

¹⁷ Подробнее см.: de La Pradelle, 1951, pp. 225–234.

сутствие защиты, предложив либо нейтральному государству, либо беспристрастной гуманитарной организации, такой как Международный Комитет Красного Креста, принять на себя в их интересах обязанности, возлагаемые в соответствии с настоящей Конвенцией на Державы-Покровительницы.

Всегда, когда Держава-Покровительница называется в настоящей Конвенции, такое упоминание означает также организации, замещающие ее согласно условиям настоящей статьи¹⁸.

1202 Этот проект был принят без каких-либо значительных изменений Стокгольмской конференцией¹⁹, а затем представлен Дипломатической конференцией 1949 г.²⁰

1203 Как и все проекты общих статей, проект статьи 8 был представлен Объединенному комитету Дипломатической конференции 1949 г., который поручил Специальному комитету изучить его. Специальный комитет посвятил этому семь заседаний²¹. Затем проект вернулся в Объединенный комитет, прежде чем его приняли на пленарном заседании Конференции²².

1204 Дискуссии на Дипломатической конференции были долгими и довольно сумбурными. Хотя никто не сомневался в необходимости процедуры субституции при отсутствии державы-покровительницы, делегаты высказывали разные точки зрения и относительно организаций, к которым можно было бы обратиться с просьбой выступить в качестве субститута, и относительно механизма их назначения, и относительно сферы их полномочий. Более того, само выражение «субститут держав-покровительниц» использовалось для того, чтобы обозначить организации абсолютно разные по своему характеру и по диапазону задач, которые они должны были выполнять. Таким образом, в то время как некоторые делегации в принципе рассматривали возможность поручить МККК выполнение гуманитарных задач, возлагаемых обычно на державы-покровительницы²³, другие исключали возможность вручения такого мандата МККК²⁴. Французская делегация предложила учредить специальный

¹⁸ Проекты Конвенций, представленные Стокгольмской конференции 1948 г., с. 8–9, 36–37, 57, 157. Определение покровительствуемых лиц соответствует каждой конвенции.

¹⁹ См.: Протоколы заседаний Юридической комиссии Стокгольмской конференции 1948 г., с. 73–79.

²⁰ См.: Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., проект ст. 8/9/9/9, с. 11–12, 34, 55, 116.

²¹ Заседания Специального комитета — 13, 14, 15, 16, 17, 18 и 19.

²² См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. I, с. 48, 62, 75, 114, 206, 226–227, 245–246, 299, 343–357, 361; т. II-A, с. 208–209, 222–223, 578, 849; т. II-B, с. 21–23, 60–69, 74–75, 80, 89, 110–112, 27, 92–93, 96–97, 118–119, 106, 29–30, 34, 130–131, 38–39, 158, 166, 172, 190, 346–352, 487–489, 521–524; т. III, с. 30–34, 102–103, 182.

²³ «Г-н де Альба считал, что функции гуманитарных организаций, в частности МККК, должны быть расширены, чтобы дать им возможность занять место держав-покровительниц в более полной мере» (Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 22 (Мексика)).

²⁴ «Роль МККК абсолютно другая, нежели роль державы-покровительницы» (Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 22 (Франция)); «Австралийское правительство считает, что МККК не может служить субститутом державы-покровительницы» (там же, с. 22–23 (Австралия)).

международный орган, который мог бы взять на себя выполнение обязанностей державы-покровительницы, включая те, которые вытекали из дипломатического права. Франция считала, что этот «Высокий международный комитет по защите гуманности» должен состоять из 30 членов, выбираемых из числа политических, религиозных и научных деятелей, старших судей и лауреатов Нобелевской премии. Они должны избираться ассамблеей, состоящей из представителей всех государств — участников Женевских конвенций. В ситуациях, когда не назначена держава-покровительница, этот орган принял бы на себя выполнение всех задач, обычно поручаемых державам-покровительницам в соответствии с Женевскими конвенциями²⁵.

1205 В попытке прояснить вопрос делегация Соединенного Королевства на Стокгольмской конференции предложила разбить часть 2 проекта статьи 8 на три отдельные части²⁶. Этот новый проект стал основой для обсуждений на Дипломатической конференции²⁷. Советская делегация, со своей стороны, обеспокоенная тем, что удерживающее государство будет назначать в качестве субститута державы-покровительницы пристрастное государство или международную организацию, решительно возражала против одностороннего назначения субститута удерживающим государством, как это предусматривалось и в стокгольмском проекте, и в поправке Соединенного Королевства²⁸. В конечном счете Конференция приняла общую статью 10 (статья 11 ЖК IV): 30 голосов «за», 8 голосов «против»²⁹. На церемонии подписания новых Женевских конвенций Советский Союз и его тогдашние союзники внесли оговорку к этой статье³⁰.

1206 Статья 10 несет на себе отпечаток нечеткости и неопределенности, которыми характеризовалась дискуссия, приведшая к ее составлению.

С. Структура статьи 10

1207 Статья 10 устанавливает порядок назначения и работы субститута державы-покровительницы.

1208 Статья предусматривает три сценария субституции:

- (а) державы-покровительницы заменяются организацией, предоставляющей полную гарантию беспристрастности и действенности и назначаемой по соглашению между высокими договаривающимися сторонами (часть 1);

²⁵ Французское предложение опубликовано там же, т. III, с. 30–31; протоколы обсуждений см. там же, т. II-B, с. 22, 60–63, 110–112, 27, 92–93, 96–97, 118–119, 106, 34, 130–131, 487–489; о резолюции 2 Дипломатической конференции см. там же, т. I, р. 361.

²⁶ Поправка Соединенного Королевства опубликована там же, т. III, с. 31–32.

²⁷ Там же, т. II-B, с. 60–69.

²⁸ Там же, с. 22, 29–30, 130, 347–348, 350–351, 352.

²⁹ Там же, с. 352.

³⁰ Там же, т. I, с. 355, и т. II-B, с. 537–538. Об этой оговорке см. раздел Е.

- (b) если такое соглашение не может быть достигнуто, державы-покровительницы заменяются нейтральным государством или организацией, предоставляющей полную гарантию беспристрастности и действительности и назначаемой удерживающей стороной в одностороннем порядке (часть 2);
- (c) если предоставление защиты не может быть организовано подобным образом, держава-покровительница заменяется гуманитарной организацией, такой как МККК, назначаемой удерживающей державой, или удерживающая держава принимает предложение услуг от такой организации (часть 3).

1209 И формулировка, и структура статьи 10 дают понять, что эти возможности должны быть исследованы в предлагаемом выше порядке: когда первая исчерпана, по умолчанию автоматически действует вторая, а если и вторая невозможна, применяется третий вариант³¹.

1210 Хотя в статье 10 не излагаются подробно условия применения механизма субституции, дискуссия на Дипломатической конференции достаточно их проясняет. При обсуждении проекта статьи 8 эксперт МККК четко заявил, что цель заключается в том, чтобы «восполнить слишком частое отсутствие державы-покровительницы»³², и большинство делегатов, которые выступали в ходе открытия дискуссии на пятом заседании Объединенного комитета, подчеркивали эту мысль³³.

1211 Составители проекта предусматривали, что процедура субституции будет применяться в следующих ситуациях: крупномасштабный конфликт, в котором более не было нейтральных государств, которые могли бы эффективно выполнять роль державы-покровительницы; исчезновение государства происхождения задержанных лиц или, по крайней мере, правительства, представляющего это государство (случай Германии после капитуляции 8 мая 1945 г.); способность одной из воюющих сторон принудить сторону противника прекратить работу державы-покровительницы (случай Франции Виши)³⁴.

1212 Статья 5 ДП I внесла больше ясности в процедуру назначения держав-покровительниц или их субститутов.

D. Часть 1. Назначение субститута по соглашению между высокими договаривающимися сторонами

1213 Статья 10(1) дает основание для назначения в любое время общего субститута держав-покровительниц. Она никак не обязывает высокие договаривающиеся стороны поручать при отсутствии державы-покровительницы

³¹ Такое же толкование дается в докладе Объединенного комитета пленарному заседанию Дипломатической конференции 1949 г. (там же, т. II-B, с. 130).

³² Там же, с. 21 (заявление МККК).

³³ Там же, с. 21–23 (Австралия, Франция, Соединенное Королевство и СССР).

³⁴ Там же, с. 21–23 (Канада, Франция).

какой-либо организации выполнение обязанностей, возлагаемых на такую державу, но предоставляет им возможность сделать это (см. использование слова «смогут»)

1214 Данная часть предусматривает субституцию, основанную на соглашении между высокими договаривающимися сторонами³⁵. В основном — но не исключительно — намерение заключалось в том, чтобы нашло отражение предложение Франции создать «Высокий международный комитет для защиты гуманности».

1215 Однако на самом деле это предложение было встречено скептически из-за сложности создания органа, отвечающего всем требованиям и способного работать эффективно — при том что он должен состоять из представителей разных государств. Советская делегация также подчеркивала искусственный характер этого Высокого международного комитета, члены которого должны были бы быть признаны и приняты всеми государствами и «были бы... некоторым образом вне и выше существующего мира». Когда в ответ на вопрос, где такой авторитетный орган мог бы заседать, если уже не оставалось нейтральных государств, представитель Франции заявил, что «он мог бы созываться на части интернационализированной территории или на нескольких таких территориях в разных частях мира», стало понятно, что это предложение — просто игра словами и не имеет никакого отношения к реальности³⁶.

1216 На Дипломатической конференции 1949 г. Международная организация по делам беженцев, предшественница УВКБ, выступила с просьбой четким образом указать ее в статье 10 в качестве организации, которую можно использовать при отсутствии державы-покровительницы, особенно если речь идет о защите беженцев и лиц без гражданства³⁷. Хотя Дипломатическая конференция 1949 г. отказалась конкретно упоминать Международную организацию по делам беженцев, она все-таки признала, что эта организация прекрасно соответствовала определению организации, предоставляющей полную гарантию беспристрастности и действенности³⁸.

1217 В итоге Конференция пришла к выводу, что у нее нет полномочий создавать новую международную организацию, и просто приняла резолюцию, в которой рекомендовалось рассмотреть возможность создания

³⁵ Хотя формулировка части 1 оставляет возможность для толкования, представляется, что использование определенного артикля в английском (the) и французском (les) тексте перед словами «Высокие Договаривающиеся Стороны» указывает на то, что Дипломатическая конференция 1949 г. имела в виду обсуждение со всеми договаривающимися сторонами вопроса создания новой организации или возложения на уже существующую организацию обязанностей державы-покровительницы в соответствии с Конвенциями. Если бы Конференция считала, что ограниченное число высоких договаривающихся сторон имеет право создать такой орган или поручить существующей организации обязанности, возлагаемые на державы-покровительницы, этот артикль не был бы использован.

³⁶ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 92–93 (Дания, СССР, Франция).

³⁷ Там же, т. II-B, с. 80; т. III, с. 32–33.

³⁸ Там же, т. II-B, с. 80.

международного органа, задача которого заключалась бы в выполнении обязанностей державы-покровительницы, если таковая не была назначена. В резолюции 2 Дипломатической конференции 1949 г., озаглавленной «Создание международного органа в отсутствие державы-покровительницы», говорилось:

Принимая во внимание, что могут сложиться обстоятельства в случае начала в будущем международного конфликта, в котором не будет Державы-Покровительницы, при содействии и под контролем которой Конвенции о защите жертв войны могут применяться; и

поскольку [общая статья 10 (статья 11 ЖК IV) предусматривает, что] Высокие Договаривающиеся Стороны могут во всякое время войти в соглашение о том, чтобы доверить какой-нибудь организации, предоставляющей полную гарантию беспристрастия и действенности, обязанности, возлагаемые на Державы-Покровительницы согласно вышеупомянутым Конвенциям,

Конференция рекомендует как можно скорее рассмотреть вопрос о целесообразности создания международного органа, функции которого — в отсутствие Державы-Покровительницы — будут заключаться в выполнении обязанностей Держав-Покровительниц в отношении применения Конвенций о защите жертв войны³⁹.

1218 На основании последнего абзаца было бы логично предположить, что Франция проведет консультации с целью реализации этой идеи. Однако после нескольких лишенных энтузиазма попыток Франция отказалась от этого проекта⁴⁰. Таким образом, первая возможность субституции, описанная в статье 10, относится к органу, который — по крайней мере до сих пор и в том виде, в котором это предполагалось составителями Женевских конвенций, — так и не появился на свет.

1219 Хотя в статье 10(1), без всякого сомнения, речь идет в основном о международном органе, который должен был бы быть учрежден, чтобы заменить державы-покровительницы согласно резолюции 2, формулировка части не ограничивается исключительно таким органом, поскольку там говорится о «какой-нибудь организации, предоставляющей полную гарантию беспристрастия и действенности»⁴¹. Учитывая, что в тексте части 1 не упоминается та идея, которая так и не материализовалась, ничто не мешает высоким договаривающимся сторонам применить в будущем эту часть для создания

³⁹ Там же, т. I, с. 361.

⁴⁰ О попытках правительства Франции заручиться поддержкой для своего предложения после Конференции 1949 г. и разъяснение причин их неудачи см.: de La Pradelle, 1956.

⁴¹ Хотя Международное движение Красного Креста и Красного Полумесяца провозгласило принцип беспристрастности с самого своего зарождения в 1863 г., официально этот принцип был определен в Декларации Основополагающих принципов Красного Креста, принятой XX Международной конференцией Красного Креста в Вене в 1965 г.: «Беспристрастность: «[Международное движение Красного Креста и Красного Полумесяца] не проводит никакой дискриминации по признаку национальности, расы, религии, класса или политических убеждений. Оно лишь стремится облегчать страдания людей, и в первую очередь тех, кто больше всего в этом нуждается». Подробнее о понятии «беспристрастность» см. комментарий к ст. 9, п. 1160. Слово «действенность» принадлежит повседневному языку, и его надо толковать в соответствии с его обычным значением.

нового органа, который, как указывает слово «организация», не может быть нейтральным государством. Это также следует из выражения «во всякое время», использованного в первой фразе части 1.

Е. Часть 2. Одностороннее назначение субститута удерживающей державой

- 1220 Статья 10(2) является результатом слияния положения из стокгольмского проекта и предложения, внесенного Соединенным Королевством. Если в конкретном международном вооруженном конфликте не назначена держава-покровительница или если назначенная держава-покровительница прекращает свою деятельность и не может быть заменена другой, то, в соответствии с этой частью, удерживающая держава должна обратиться с просьбой к нейтральному государству или организации, предоставляющей «полную гарантию беспристрастия и действенности»⁴², принять на себя функции, поручаемые державам-покровительницам согласно Женевским конвенциям.
- 1221 Может вызвать удивление тот факт, что Конвенции сохранили возможность для одностороннего назначения субститута державы-покровительницы удерживающим государством, ведь делегация Франции предупреждала Конференцию об опасности того, что удерживающее государство может назначить «какую-то марионеточную структуру»⁴³. Но это решение объясняется теми гипотетическими сценариями, которые процедуры субституции должны были предусмотреть, в частности при исчезновении державы происхождения покровительствуемых лиц или исчезновении любого правительства, которое могло бы свободно выступать от имени этой державы.
- 1222 Чтобы избежать риска правонарушений в случае одностороннего назначения, делегация Соединенного Королевства предложила предусмотреть для МККК задачу определить нейтральное государство, к которому должна была бы обратиться удерживающая держава, но делегат МККК заявил, что МККК не может этого делать⁴⁴. Поэтому и с учетом тех ситуаций, к которым, как предполагалось, должны относиться процедуры назначения субститута, единственным оставшимся решением было доверить эту задачу удерживающей державе. Дипломатическая конференция сочла, что статья 10(4) послужит гарантией того, что потенциальные правонарушения, которые могли бы иметь место из-за одностороннего назначения, не совершатся.
- 1223 Однако этих мер предосторожности было недостаточно, чтобы убедить СССР и его союзников, а также Китайскую Народную Республику и целый ряд других государств, которые опасались, что удерживающая держава на-

⁴² В самой ч. 2 ст. 10 говорится только о «такой организации», что отсылает нас назад к характеристикам, описанным в ч. 1.

⁴³ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 22 (Франция).

⁴⁴ Там же, с. 65–66.

значит государство или организацию, благосклонно к ней относящуюся, и что защита, предоставляемая жертвам, будет иллюзорной⁴⁵. Поэтому при подписании Женевских конвенций СССР сделал следующую оговорку:

СССР не будет признавать законным обращение державы, во власти которой находятся раненые, больные или санитарный персонал, к нейтральному государству или гуманитарной организации с просьбой принять на себя функции, выполняемые державой-покровительницей, если на это не имеется согласия правительства страны, гражданами которой являются покровительствуемые лица⁴⁶.

1224 Основной элемент этой оговорки, которая была сформулирована в аналогичных терминах другими делающими оговорку государствами, таков: выполнение части 3 будет зависеть от согласия державы происхождения покровительствуемых лиц. Лежащая в основе оговорки логика заключалась в том, что поскольку именно держава происхождения покровительствуемых лиц назначала державу-покровительницу, то она и должна была участвовать в назначении ее субститута.

1225 Эта оговорка, логика которой применима и к части 3 данной статьи, была подтверждена, когда Конвенции ратифицировались. В начале 1990-х гг. большинство государств, ставших преемниками бывшего СССР, решили присоединиться к Женевским конвенциям без внесения оговорок к статье 10. Аналогичным образом несколько других государств отозвали оговорки с окончанием холодной войны⁴⁷. Однако в момент написания данной работы оговорка остается в силе для восьми государств⁴⁸.

1226 В соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 г.: 1. Оговорка, действующая в отношении другого участника... а) изменяет для сделавшего оговорку государства в его отношениях с этим другим участником положения договора, к которым относится оговорка, в пределах сферы действия оговорки; и б) изменяет в той же мере указанные положения для этого другого участника в его отношениях со сделавшим оговорку государством⁴⁹. Поэтому в отношении всех государств, для которых данная

⁴⁵ Подробнее об истории вопроса см.: Wylie, p. 11 («Хотя большинство государств были готовы включить и помощь третьих сторон, нежелание Москвы допускать присутствие нейтральных держав-покровительниц в Советском Союзе, особенно если они будут обладать далеко идущими полномочиями действовать в интересах военнопленных, оказалось камнем преткновения, когда начали обсуждать статус держав-покровительниц на Дипломатической конференции 1949 г. Стало также очевидно, что Москва не была готова разрешить государствам назначать организации для защиты находящихся у них пленных без предварительного согласия правительства самих пленных»).

⁴⁶ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. T. I, с. 355. См. также: Claude Pilloud, 'Reservations to the Geneva Conventions of 1949', *International Review of the Red Cross*, Vol. 16, No. 180, March 1976, pp. 117–120; Vol. 16, No. 181, April 1976, pp. 163–187, at pp. 117–120.

⁴⁷ Информация из базы данных договоров и документов на сайте МККК доступна по адресу: <https://www.icrc.org/>.

⁴⁸ Подробнее см. оговорки или заявления после текста ст. 10 выше.

⁴⁹ Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 21(1)(a)–(b). См. также: Доклад КМП, 63-я сессия, A/66/10/Add. 1, 2011 г., с. 524, п. 4.2.4(3) («В той степени, в какой действующая оговорка изменяет юридическое действие определенных положений

оговорка была или все еще остается в силе, эта часть в значительной степени лишена силы в любом международном вооруженном конфликте, стороной в котором они могли бы стать.

- 1227 Но даже государства, которые не внесли оговорок в связи со статьей 10, на самом деле не прибегали к ее использованию: как и в случае с частью 1, не существует практики, когда речь идет о процедуре субституции, изложенной в части 2. Поэтому решение, предлагаемое в части 3, а именно замена державы-покровительницы гуманитарной организацией, такой как МККК, и следует рассмотреть более подробно.

Г. Часть 3. Замена державы-покровительницы гуманитарной организацией, такой как МККК

1. Анализ права

- 1228 Статья 10(3) применяется к ситуациям, в которых ни один из вариантов субституции, предусмотренных в частях 1 и 2, не может быть реализован. Если нет державы-покровительницы и если другие возможности субституции исчерпаны, часть 3 предусматривает, что удерживающее государство должно обратиться к беспристрастной гуманитарной организации, такой как МККК, с просьбой взять на себя выполнение гуманитарных задач, обычно выполняемых державой-покровительницей, или что оно должно принять предложение услуг от такой организации. Как указано выше, оговорки, сформулированные некоторыми государствами в отношении этой статьи, применяются и к части 3⁵⁰.
- 1229 Упоминание здесь МККК в качестве примера гуманитарной организации — это явное признание Конвенциями права МККК брать на себя выполнение гуманитарных задач, обычно возлагаемых на державы-покровительницы. Однако ничто не мешает другой беспристрастной гуманитарной организации, а не МККК, предложить услуги по смыслу части 3⁵¹. Хотя первые три части статьи 10 не содержат каких-либо условий или ограничений, оговорка «с учетом положений настоящей статьи» явным образом отсылает нас к условиям, изложенным в частях 4 и 5.
- 1230 Там, где применяется часть 3, удерживающее государство обязано принять от МККК предложение услуг выполнить гуманитарные задачи державы-покровительницы. Это обязательство вытекает из формулировки самой статьи («должна... принять»). Таковым было понимание представителей

договора, ее автор имеет права и обязательства согласно этим положениям, как они были изменены данной оговоркой, в его отношениях с другими участниками, применительно к которым действует эта оговорка. Эти другие участники имеют права и обязательства согласно этим положениям, как они были изменены данной оговоркой, в их отношениях с автором оговорки»). Подробнее об этом принципе взаимного применения оговорок см. с. 530–536.

⁵⁰ Подробнее см. п. 1225.

⁵¹ Подробнее об этом понятии см. комментарий к ст. 9, раздел С.3.b.

правительств на Дипломатической конференции⁵². Оно было подтверждено в докладе Специального комитета Объединенного комитета, а также в докладе Объединенного комитета пленарному заседанию Дипломатической конференции:

Только если такую защиту нельзя обеспечить подобным образом, удерживающему государству придется обратиться к гуманитарной организации, такой как МККК. <...> Если удерживающее государство по своей собственной инициативе не обратилось к гуманитарной организации в рассматриваемых обстоятельствах, любая организация подобного рода может предложить свои услуги, и оно не должно отказаться их принять. Эта последняя обязанность, возложенная на удерживающее государство, уравновешивалась тем условием, что организация, предлагающая свои услуги, должна быть в состоянии предоставить достаточные гарантии своей способности выполнить соответствующие обязанности — и выполнить их беспристрастно⁵³.

1231 Более того, это было неизбежным следствием стремления Дипломатической конференции гарантировать, что покровительствуемые лица не будут лишены защиты, предоставляемой державой-покровительницей, когда она выполняет свои функции, либо — когда это невозможно, — организацией, занимающей место такой державы, в том числе МККК⁵⁴. Поэтому МККК, наряду с другими гуманитарными организациями, занимает здесь положение «вратаря» гуманитарной защиты. Если все другие возможности субституции оказались нереализуемыми, удерживающее государство обязано обратиться к МККК или другой гуманитарной организации или принять от такой организации предложение о выполнении гуманитарных задач, возлагаемых обычно на державы-покровительницы.

1232 Однако МККК всегда считал, что он не сможет предложить свои услуги, если не будет уверен, что стороны в конфликте согласны на его деятельность⁵⁵. Такая позиция, которая является возвращением к консенсуальному в основном характеру института держав-покровительниц, обуславливает назначение МККК согласием воюющих сторон, в то время как часть 3 предназначалась именно для того, чтобы избежать такого положения дел. Это естественно и соответствует здравому смыслу — в конце концов трудно представить себе, что гуманитарная организация, такая как МККК, может осуществлять мандат субститута державы-покровительницы без согласия воюющих сторон. Такое понимание было впоследствии подтверждено в статье 5(4) ДП I.

2. Сфера действия мандата субститута: «гуманитарные функции»

1233 Что касается объема задач, которые могут быть поручены МККК или любой другой гуманитарной организации, назначенной в качестве субститута

⁵² Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 29 (СССР).

⁵³ Там же, с. 111, 130 (оба доклада содержат идентичные формулировки по этому вопросу).

⁵⁴ См. также: Dominicé, p. 428.

⁵⁵ Ссылки по этому вопросу см.: Бюнхон, с. 1175, примечание 44.

державы-покровительницы на условиях этой статьи, то часть 3 четко устанавливает, что он ограничен «гуманитарными функциями», выполняемыми державами-покровительницами. В то время как сценарии субституции, описанные в частях 1 и 2, говорят об «обязанностях» или «функциях», выполняемых в соответствии с Женевскими конвенциями державой-покровительницей, часть 3 говорит о «гуманитарных функциях».

1234 В Конвенциях не дается какого-либо указания, определения или перечня договорных положений, которые разъясняют, какие из различных функций, порученных державам-покровительницам согласно Женевским конвенциям, являются гуманитарными, а какие — нет; нельзя обнаружить этого и в документах, отражающих подготовительную работу.

1235 На Дипломатической конференции 1949 г. представитель МККК неоднократно подчеркивал, что МККК не может быть «настоящим субститутом» и готов выполнять только некоторые из обязанностей, возлагаемых на державы-покровительницы⁵⁶. Конференция признала, что нельзя ожидать от МККК выполнения всех обязанностей держав-покровительниц, он примет на себя только те, которые носят гуманитарный характер⁵⁷.

1236 Что же касается понимания «гуманитарных функций» МККК, то его позиция в этом вопросе сильно изменилась с течением времени. В меморандуме 1951 г. МККК определил, какие задачи он был готов выполнять, действуя в качестве субститута державы-покровительницы, и условия, на которых он может это сделать⁵⁸. Он исключил большую часть работы по контролю над выполнением Женевских конвенций, считая, что это не соответствовало цели, характеру и рамкам деятельности МККК в качестве «квазисубститута»⁵⁹. Поэтому он отказался контролировать выполнение положений, регулирующих поведение воюющих в зоне военных операций, меры, которые воюющие должны принять в отношении своих собственных граждан и имущества (например, выдача военным служащим документов, удостоверяющих личность, или использование эмблем), и многие из положений, касающихся оккупированной территории⁶⁰.

1237 Также МККК указал на целый ряд других видов деятельности, которые могли бы вызвать затруднение⁶¹. Надо признать, что после всех этих огово-

⁵⁶ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 61, 63 (заявление МККК).

⁵⁷ Там же, с. 130.

⁵⁸ 'Memorandum sur l'activité du Comité international de la Croix-Rouge en l'absence d'une Puissance protectrice', Document D 141, 1 mai 1951.

⁵⁹ Ibid., p. 18. МККК использовал термин «квазисубститут», чтобы обозначить мандат, который мог бы быть ему поручен в соответствии со ст. 10(3), и подчеркнуть разницу между этим ограниченным мандатом, охватывающим только некоторые из обязанностей, возлагаемых на державы-покровительницы, и мандатом настоящего субститута, от которого требуется выполнение всех обязанностей, лежащих на державах-покровительницах согласно Женевским конвенциям. Но термин «квазисубститут», не используемый в Женевских конвенциях, просто делает проблему более запутанной.

⁶⁰ См.: *ibid.*, pp. 18–20.

⁶¹ См.: *ibid.*, pp. 20–24.

рок мало какие обязанности субститута державы-покровительницы остались для выполнения МККК.

- 1238 Поскольку практика МККК после 1951 г. в большой степени свела на нет актуальность оговорок, сформулированных в вышеупомянутом меморандуме, МККК пересмотрел свою позицию и категорически заявил на Конференции правительственных экспертов 1971 г., что он готов выполнять все обязанности, лежащие на державах-покровительницах в соответствии с Женевскими конвенциями:

Представитель МККК разъяснил, что Комитет недавно внимательно рассмотрел этот вопрос и пришел к выводу, что все обязанности, лежащие на державе-покровительнице в соответствии с Конвенциями, могут считаться гуманитарными функциями. Другими словами, МККК был готов принять на себя все функции, предусматриваемые для держав-покровительниц в Конвенциях⁶².

Эта позиция была неоднократно подтверждена как до, так и во время Дипломатической конференции 1974–1977 гг.⁶³ Такое понимание подтверждается и статьей 10(6).

3. Последующая практика

- 1239 Хотя большинство вооруженных конфликтов после 1949 г. не носило международного характера, происходило и значительное число международных вооруженных конфликтов. И все же державы-покровительницы были назначены лишь в пяти из этих конфликтов⁶⁴. Таким образом, имелось достаточно возможностей осуществить процедуры субституции, предусматриваемые Женевскими конвенциями.
- 1240 Однако ни в одном из этих конфликтов какая-либо организация не была назначена в качестве субститута державы-покровительницы. Вопрос о возможности назначить МККК в таком качестве поднимался лишь в нескольких случаях, в том числе во время Суэцкого кризиса (1956 г.), событий в провинции Ириан-Джая (1961–1962 гг.), во время войны во Вьетнаме, арабо-израильского конфликта и конфликта между Индией и Пакистаном⁶⁵.
- 1241 Однако поскольку державы-покровительницы не назначались в большинстве конфликтов после 1949 г., МККК расширял сферу своей деятельности и принимал на себя все больше обычно возлагаемых на эти державы обязанностей. Как будет сказано далее, это делалось на основании его права гуманитарной инициативы (см. п. 1258).

⁶² Доклад Конференции правительственных экспертов 1971 г., с. 109, п. 553.

⁶³ См. там же; Доклад Конференции правительственных экспертов 1972 г., с. 180, п. 4.71; с. 207–208, п. 5.46; ICRC, *Draft Additional Protocols to the Geneva Conventions of August 12, 1949: Commentary*, October 1973, p. 13; Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. VIII, с. 145–146. См. также: Бюньон, с. 1186–1189.

⁶⁴ Подробнее об этих пяти конфликтах см. комментарий к ст. 8, п. 1115.

⁶⁵ Подробнее см.: Бюньон, с. 1194–1203.

Г. Часть 4. Гарантии, требуемые от нейтральных держав или гуманитарных организаций, действующих в качестве субститута

- 1242 Статья 10(4) предназначена для того, чтобы предотвратить какие-либо злоупотребления, которые могли бы иметь место в результате одностороннего назначения субститута державы-покровительницы удерживающей державой (как это предусмотрено в частях 2 и 3). Это положение первоначально появилось в проекте, предложенном Соединенным Королевством во время Дипломатической конференции 1949 г.⁶⁶ Оно налагает двойное обязательство на нейтральное государство или организацию, которым удерживающая держава вручает мандат.
- 1243 Во-первых, субститут, назначаемый в одностороннем порядке удерживающей державой, должен помнить о своей ответственности перед державой происхождения пленных. Во-вторых, субститут должен предоставить достаточные гарантии того, что он в состоянии взять на себя соответствующие функции и выполнять их беспристрастно.
- 1244 Однако нет никакой уверенности в том, что эти гарантии предотвратят опасность, о которой представитель Франции говорил при открытии дебатов и которая заключается в том, что удерживающая держава может назначить «какую-то марионеточную структуру». В конечном счете двойное обязательство, изложенное в части 4, имеет именно государство или организация, о которых идет речь, а не назначающая их удерживающая держава.
- 1245 Тем не менее если назначенное нейтральное государство или организация хотят добросовестно выполнять свою миссию, часть 4 является крайне полезной, потому что она может применяться для защиты независимости субститута от любых попыток удерживающей державы помешать его работе.
- 1246 Что же касается вопроса о том, кто должен решать, выполняются ли условия части 4, то одна делегация во время Дипломатической конференции 1949 г. заявила, что «это решение должно приниматься заинтересованными сторонами, то есть удерживающей державой и державой, за которой числятся лица, нуждающиеся в защите, если таковая существует»⁶⁷.

Н. Часть 5. Запрещение отступлений

- 1247 Статья 10(5) предусматривает еще одну гарантию от правонарушений в связи с односторонним назначением субститута. Она постановляет, что не допускаются никакие оправдываемые специальными соглашениями отступления от требований статьи 10, предъявляемых субституту.
- 1248 Эта часть обязана своим появлением предложению, выдвинутому Францией во время Дипломатической конференции 1949 г. Она предназначена для того, чтобы предотвратить повторение ситуации, которая сложилась во время Второй мировой войны⁶⁸. Посредством соглашения,

⁶⁶ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. III, с. 31–32.

⁶⁷ Там же, т. II-B, с. 69.

⁶⁸ Там же, т. III, с. 31.

подписанного 16 ноября 1940 г., правительство рейха вынудило французское правительство Виши прекратить предоставление защиты французским военнопленным державой-покровительницей, назначенной в начале войны — Соединенными Штатами, — и согласиться вместо этого на деятельность псевдонационального механизма мониторинга в виде французского комитета, возглавляемого послом Скапини⁶⁹. Учитывая зависимость режима Виши от правительства рейха, можно сказать, что этот комитет был бессилен предотвратить нарушения Женевской конвенции о военнопленных 1929 г., в частности изменение статуса военнопленных, чтобы они в качестве гражданских рабочих могли использоваться на военно-промышленных предприятиях рейха.

- 1249 Эта история объясняет, почему в формулировке говорится о специальных соглашениях «между Державами, когда одна из этих Держав, даже временно, ограничена в своих возможностях свободно вести переговоры с другой Державой или ее союзниками в силу военной обстановки, особенно в тех случаях, когда вся или значительная часть территории данной Державы оккупирована». Ограничение свободы при ведении переговоров может быть особенно очевидным в случае оккупации. Однако на основании принципа недопустимости отступлений посредством специальных соглашений, закрепленного в общей статье 6 (статья 7 ЖК IV), запрет будет применяться независимо от того, складывается ли такая особая ситуация.

I. Часть 6. Равенство прав и обязанностей держав-покровительниц и их субститутов

- 1250 Статья 10(6) рассматривает вопрос как прав, так и обязанностей субститута державы-покровительницы. Это положение содержалось в стокгольмском проекте. Не должно возникать никаких проблем с толкованием относительно прерогатив и обязанностей субститута, назначенного на основании статьи 10(1) и (2), поскольку они абсолютно такие же, что и права и обязанности самой державы-покровительницы. Формулировка части 6 означает поэтому, что права и обязанности державы-покровительницы и ее субститута, назначенного в соответствии с частями 1 и 2 статьи, являются идентичными⁷⁰.
- 1251 Вопрос становится более сложным, если речь идет о правах и обязанностях МККК или другой организации, назначенной на основании части 3. Когда такая организация назначена в качестве субститута, перед ней ставится задача принять на себя «гуманитарные функции», выполняемые державами-покровительницами. Данный вопрос, в том числе эволюция позиции МККК в этом отношении, что сделало такое различие неактуальным, подробно рассмотрен в разделе J.

⁶⁹ Protocol of 16 November 1940 between Germany and Vichy France, Berlin, 16 November 1940, цит. по: Georges Scapini, *Mission sans gloire*, Morgan, Paris, 1960, pp. 36–37.

⁷⁰ Краткое изложение обязанностей, поручаемых державам-покровительницам согласно Женевским конвенциям 1949 г., см. в комментарии к ст. 8, раздел E.

Ж. Развитие событий после 1949 г.

- 1252 После 1949 г. статья 10 получила такое же развитие, что и статья 8. Поскольку в частях 2 и 3 используется слово «должна», можно прийти к выводу, что назначение субститута держав-покровительниц не является добровольным выбором сторон в конфликте — это их обязанность. Другими словами, всегда, когда начинается международный вооруженный конфликт и не назначена держава-покровительница или ее субститут по смыслу части 1, стороны в конфликте обязаны назначить субститут державы-покровительницы на основании либо части 2, либо части 3. Совершенно очевидно, что в 1949 г. таким было намерение составителей.
- 1253 Однако представляется, что после 1949 г. толкование статьи 10 как обязательной для исполнения более не соответствует ни пониманию этого положения государствами, ни оперативной практике МККК. Субституты держав-покровительниц не назначались формально, когда они должны были бы назначаться в соответствии с буквой Конвенций. Таким образом, поскольку отсутствуют какие-либо возражения, представляется, что, по мнению большинства государств, тот факт, что держава-покровительница не назначается в каждом международном вооруженном конфликте, не является нарушением договорных обязательств высоких договаривающихся сторон: как и в случае со статьей 8, применение статьи 10, кажется, толковалось в качестве факультативного. Отсутствие практики не сопровождалось, однако, каким-либо указанием на то, что высокие договаривающиеся стороны считают статью 10 устаревшей⁷¹.
- 1254 Можно идентифицировать три — очень разные — причины такого положения дел. Во-первых, статья слишком сложна и излагает много вариантов субституции. Все-таки изначально идея была очень проста и вытекала из практики: если держава-покровительница не назначена, разрешите гуманитарной организации, такой как МККК, выполнить некоторые из задач, обычно поручаемых державам-покровительницам. К сожалению, все дебаты по этому вопросу исходили из ошибочного представления, будто чем больше число организаций, уполномоченных принять на себя эту роль, тем скорее стороны в конфликте будут готовы согласиться с работой субститута. В результате к этой изначальной идее начали добавляться другие. Так, в частности, было с французским предложением о создании Высокого международного комитета для защиты гуманности, которое, по существу, было направлено на замену держав-покровительниц международным органом, отвечающим за контроль за соблюдением Женевских конвенций. Умножение вариантов субституции означало больше неопределенности, обходных направлений и трудностей толкования. Такой багаж оказался столь тяжелым, что предлагаемый орган так никогда и не материализовался.
- 1255 Во-вторых, те же самые трудности политического характера, которые слишком часто мешали назначению державы-покровительницы, мешали

⁷¹ См. также: Kolb, pp. 558–559.

и назначению субститута⁷². В конечном счете именно это привело к тому, что процедуры субституции, описанные в статье 10, не использовались: когда было возможно назначить субститут, это не было необходимым, потому что тогда не существовало препятствий к назначению держав-покровительниц, а когда это было необходимо, то отсутствовали возможности, потому что препятствия для назначения держав-покровительниц стояли и на пути назначения субститута.

1256 В-третьих, нельзя отрицать, что на основании права инициативы, как оно закреплено в Женевских конвенциях, МККК очень сильно расширил сферу своей деятельности после 1949 г. Степень подобного расширения была такова, что МККК уже выполняет многие — а в некоторых ситуациях и большинство — из обязанностей, обычно поручаемых державам-покровительницам. Поэтому, когда нет державы-покровительницы, у государств не возникает причин для поисков организации-субститута.

1257 Две концепции существуют независимо друг от друга: возможность для МККК или другой гуманитарной организации действовать в качестве субститута державы-покровительницы по-прежнему существует отдельно от права беспристрастной гуманитарной организации, такой как МККК, предлагать свои услуги на основании того, что часто называется правом гуманитарной инициативы⁷³. Таким образом, МККК сохраняет свое право гуманитарной инициативы независимо от того, назначены ли официально и когда в конкретном международном конфликте державы-покровительницы или их субституты.

1258 В общем, МККК предпочитает действовать на основании права гуманитарной инициативы, предоставленного ему Женевскими конвенциями и Дополнительными протоколами к ним. Таким образом, вместо того чтобы действовать в качестве субститута державы-покровительницы, то есть представлять интересы конкретной стороны в международном вооруженном конфликте на основании статьи 10, МККК предпочитает работать, опираясь на свой мандат по предоставлению защиты и помощи всем лицам, пострадавшим в результате вооруженного конфликта⁷⁴.

⁷² Анализ этих трудностей см. в комментарии к ст. 8, пп. 1117–1118.

⁷³ О правовых основаниях права гуманитарной инициативы МККК, см., в частности, общую ст. 3(2), общую ст. 9 (ст. 10 ЖК IV) и ст. 81 ДП I. См. также ст. 5(3) Устава Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г.

⁷⁴ См. также: *Сассоли, Марко и Бувье, Антуан*. Правовая защита во время войны. Т. I. МККК, 2008. С. 335 («МККК, со своей стороны, не заинтересован в том, чтобы действовать в качестве субститута державы-покровительницы, поскольку он может правомерно выполнять большинство функций последней, не создавая впечатления, будто он представляет только одно государство, а не всех жертв»); Kolb, pp. 557–558 («Во всех случаях [когда не была назначена держава-покровительница] МККК действовал как некий субститут державы-покровительницы. Однако он выполнял эти функции от своего собственного имени и в соответствии со своим мандатом, а не подчеркивал тот факт, что действует в качестве представителя конкретного государства»).

Избранная библиография

- Бюнбон, Франсуа. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. МККК, 2005. С. 1131–1217.
- Abi-Saab, Georges, 'Le renforcement du système d'application des règles du droit humanitaire', *Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre*, Vol. XII, No. 2, 1973, pp. 223–235.
- 'Les mécanismes de mise en œuvre du droit humanitaire', *Revue générale de droit international public*, Vol. 82, No. 1, 1978, pp. 103–129.
 - 'The Implementation of Humanitarian Law', in Antonio Cassese (ed.), *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, Vol. I, Editoriale scientifica, Naples, 1979, pp. 310–346.
- Bugnion, François, 'Le droit humanitaire applicable aux conflits armés internationaux, Le problème du contrôle', *Annales d'études internationales*, Vol. 8, 1977, pp. 29–61.
- de La Pradelle, Paul, *La Conférence diplomatique et les nouvelles Conventions de Genève du 12 août 1949*, Les Éditions internationales, Paris, 1951, pp. 221–243.
- 'Le contrôle de l'application des conventions humanitaires en cas de conflit armé', *Annuaire français de droit international*, Vol. II, 1956, pp. 343–352.
- Domb, Fania, 'Supervision of the Observance of International Humanitarian Law', *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 8, 1978, pp. 178–221.
- Dominicé, Christian, 'The implementation of humanitarian law', in Karel Vasak (ed.), *The International Dimensions of Human Rights*, Vol. II, UNESCO, Paris, 1982, pp. 427–447.
- Draper, Gerald I.A.D., 'The implementation of international law in armed conflicts', *International Affairs* (London), Vol. 48, 1972, pp. 46–59.
- 'The implementation and enforcement of the Geneva Conventions of 1949 and of the Two Additional Protocols of 1978' (sic), *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 164, 1979, No. III, pp. 1–54.
- Forsythe, David P., 'Who Guards the Guardians, Third Parties and the Law of Armed Conflicts', *American Journal of International Law*, Vol. 70, No. 1, 1976, pp. 41–61.
- Gasser, Hans-Peter, 'Scrutiny', *Australian Year Book of International Law*, Vol. 9, 1985, pp. 345–358.
- Guggenheim, Paul, *Traité de droit international public*, Vol. II, Georg & Cie, Geneva, 1953, pp. 332–337.
- Janner, Antonino, *La Puissance protectrice en droit international d'après les expériences faites par la Suisse pendant la seconde guerre mondiale*, Verlag von Helbing und Lichtenhahn, Basel, 1948 (reprint 1972).
- Kolb, Robert, 'Protecting Powers', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 549–560.
- Levie, Howard S., 'Prisoners of War and the Protecting Power', *American Journal of International Law*, Vol. 55, No. 2, 1961, pp. 374–397.
- *Prisoners of War in International Armed Conflict*, International Law Studies, U.S. Naval War College, Vol. 59, 1977, pp. 255–293.
- Patrnogic, Jovica, 'Internationalisation du contrôle des Conventions humanitaires en cas de conflit armé', *Annales de droit international médical*, No. 21, April 1971, pp. 33–51.
- 'Implementation of the Geneva Conventions of 1949 and Additional Protocols of 1977', *European Seminar on Humanitarian Law* (Jagellonean University, Krakow, 1979), Polish Red Cross/ICRC, Warsaw/Geneva, 1979, pp. 87–100.
- Peirce, Captain George A. B., 'Humanitarian Protection for the Victims of War: The System of Protecting Powers and the Role of the ICRC', *Military Law Review*, Vol. 90, 1980, pp. 89–162.

- Pictet, Jean S., 'Les Conventions de Genève de 1949: Aperçu des règles d'application', *The Military Law and the Law of War Review*, Vol. XII, No. 2, 1973, pp. 59–99.
– *Humanitarian Law and the Protection of War Victims*, A. W. Sijthoff, Leiden, 1975, pp. 61–67.
- Sandoz, Yves, 'Implementing international humanitarian law', *International Dimensions of Humanitarian Law*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1988, pp. 259–282.
- Sassòli, Marco, 'Mise en œuvre du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme: Une comparaison', *Annuaire suisse de droit international*, Vol. XLIII, 1987, pp. 24–61.
- Siordet, Frédéric, *The Geneva Conventions of 1949: The Question of Scrutiny*, ICRC, Geneva, 1953.
- Takemoto, Masayuki, 'The scrutiny system under international humanitarian law: An analysis of recent attempts to reinforce the role of protecting powers in armed conflicts', *Japanese Annual of International Law*, Vol. 19, 1975, pp. 1–23.
- Vourkoutiotis, Vasilis, 'What the Angels Saw: Red Cross and Protecting Power Visits to Anglo-American POWs, 1939–45', *Journal of Contemporary History*, Vol. 40, No. 4, 2005, pp. 689–706.
- Wylie, Neville, 'Protecting powers in a changing world', *Politorbis*, No. 40, 2006, pp. 6–14.

СОГЛАСИТЕЛЬНАЯ ПРОЦЕДУРА

❖ Текст положения*

- (1) Державы-Покровительницы во всех случаях, когда они сочтут это полезным в интересах покровительствуемых лиц, в частности в случае разногласия между находящимися в конфликте сторонами по поводу применения или толкования положений настоящей Конвенции, будут оказывать свои добрые услуги с целью урегулирования разногласия.
- (2) С этой целью каждая из Держав-Покровительниц сможет по просьбе одной из сторон или по собственной инициативе предложить находящимся в конфликте сторонам организовать совещание их представителей и, в частности, властей, на которых возложена забота об участии раненых и больных, а также санитарного и духовного персонала, возможно на нейтральной, надлежащим образом выбранной территории. Находящиеся в конфликте стороны обязаны дать ход предложениям, которые им будут сделаны в этом смысле. Державы-Покровительницы смогут в случае необходимости представить на одобрение находящихся в конфликте сторон принадлежащее к нейтральной Державе или же делегированное Международным Комитетом Красного Креста лицо, которое будет приглашено участвовать в этом совещании.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют¹.

* Нумерация добавлена для удобства.

¹ При подписании Венгрия внесла следующую оговорку: «Правительство Венгерской Народной Республики не может одобрить положения статьи 11 Конвенций о раненых и больных, о морской войне и о военнопленных и статьи 12 Конвенции о гражданских лицах, согласно которым компетенция Державы-Покровительницы распространяется на толкование Конвенции» (см.: United Nations *Treaty Series*, Vol. 75, 1950, p. 436). Эта оговорка была подтверждена во время ратификации (см.: United Nations *Treaty Series*, Vol. 198, 1954, pp. 384, 386, 388, 390), но отозвана в 2000 г. (см.: United Nations *Treaty Series*, Vol. 2117, 2003, pp. 301, 303, 305, 307).

Содержание

A. Введение	486
B. История создания	488
C. Анализ	490
D. Часть 1. Добрые услуги держав-покровительниц	491
1. Начало согласительной процедуры	491
2. Ситуации, в которых целесообразно применять согласительную процедуру	493
3. Оказание добрых услуг	495
4. Цель согласительной процедуры	497
E. Часть 2. Совещание представителей сторон, находящихся в конфликте	497
1. Цель совещания	497
2. Инициирование совещания	497
3. Представители сторон на совещании	499
4. Место проведения совещания	500
5. Обязательство «дать ход» предложениям совещания	500
6. Участие нейтральной державы или МККК	501
F. Развитие событий после 1949 г.	502
Избранная библиография	504

A. Введение

- 1259 Статья 11 закладывает правовую основу установления «согласительной процедуры» в интересах покровительствуемых лиц. Понятие согласительной процедуры содержится в заголовке на полях положения, который не имеет официального статуса², во всяком случае он не встречается в самом тексте. Однако эта характеристика процедуры широко используется со времени принятия Конвенции и не вызывает больших разногласий³. То же самое положение воспроизводится почти дословно во всех четырех Женевских конвенциях 1949 г.⁴
- 1260 В международном праве согласительная процедура первоначально задумывалась как метод мирного разрешения споров между государствами и была признана таковым в многочисленных международных договорах и других документах. В этом контексте согласительная процедура обычно требует полномочий для проведения расследования и активного участия в достижении такого разрешения разногласия, которое было бы приемлемо

² Заголовки на полях были составлены депозитарием после принятия Конвенции. В официальном русском переводе таких заголовков нет.

³ Однако в процессе составления ст. 11 одна делегация утверждала, что характеризовать эту процедуру как «согласительную» неправильно (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 23. См. также: т. II-A, с. 34).

⁴ См.: ЖК II, ст. 11; ЖК III, ст. 11; ЖК IV, ст. 12. Очень похожая процедура предусматривается также в ст. 22 Гаагской конвенции о защите культурных ценностей 1954 г., а также в ст. 35 второго Протокола к ней 1999 г.

для всех сторон процедуры. Результат процедуры не является обязательным, стороны свободны принять или не принять условия разрешения спора⁵.

1261 Однако в Женевских конвенциях понятие согласительной процедуры требует иного порядка действий. Во-первых, она не обязательно предполагает разногласие между сторонами, в ней участвующими, но может быть использована более широко — всякий раз, когда это является «полезным в интересах покровительствуемых лиц». Во-вторых, процедуры, предусматриваемые статьей 11, не совсем совпадают с мерами, традиционно предусматриваемыми в контексте мирного разрешения международных споров. Цель статьи 11 заключается в том, чтобы определить условия диалога между сторонами в международном вооруженном конфликте. Часть 1 предлагает государствам-покровительницам способствовать такому диалогу, оказывая «добрые услуги». Часть 2 описывает один из возможных вариантов действий, а именно — организацию совещания представителей сторон в конфликте. Но статья 11 не предполагает создания экспертной группы, которой поручили бы исследовать спор и предложить условия урегулирования, как это было бы сделано в рамках традиционной согласительной процедуры. Иными словами, механизмы, учреждаемые статьей 11, могут использовать менее формальные дипломатические средства, на что указывает понятие «добрые услуги» в части 1. Таким образом, несмотря на свой заголовок на полях статья 11 предусматривает механизм, не идентичный согласительной процедуре, как она определяется в рамках разрешения международных споров.

1262 Статья 11 представляет собой часть механизмов по обеспечению соблюдения, выработанных в четырех Женевских конвенциях 1949 г. и впоследствии в ДП I 1977 г.⁶ В ЖК I она включена в главу «Общие положения». Ее необходимо читать вместе со статьями 8 и 10 Конвенции⁷, а также со статьей 5 ДП I там, где это применимо. Хотя эти три положения определяют в общих чертах роль держав-покровительниц и их субститутов⁸, статья 11 содержит некоторые конкретные подробности, уделяя особое внимание функции «добрых услуг».

⁵ Институт международного права определяет согласительную процедуру как «метод разрешения международных споров любого характера, согласно которому комиссия, созданная сторонами либо на постоянной основе, либо для конкретного случая, с тем чтобы разрешить спор, проводит беспристрастное разбирательство спора и старается определить условия, которые могли бы быть для сторон приемлемы или могли бы предоставить им такую помощь для разрешения этого спора, которую они могли бы запросить» (Institut de Droit International, International Conciliation, Session of Salzburg, 1961, Article 1). Описание согласительной процедуры как метода мирного разрешения международных споров см.: Malanczuk, pp. 279–281; Côté.

⁶ Эта система предусматривает некоторое количество механизмов, таких как державы-покровительницы и их субституты (общие ст. 8 и 10 (ст. 9 и 11 в ЖК IV) и ДП I, ст. 5), МККК или любая другая беспристрастная гуманитарная организация (общая ст. 9 (ст. 10 в ЖК IV)), процедура расследования (ЖК I, ст. 52; ЖК II, ст. 53; ЖК III, ст. 132, ЖК IV, ст. 149) и Международная гуманитарная комиссия по установлению фактов (ДП I, ст. 90).

⁷ Соответственно, ЖК II, ст. 8 и 10; ЖК III, ст. 8 и 10, и ЖК IV, ст. 9 и 11.

⁸ См. ст. 8(1): «Настоящая Конвенция будет применяться при содействии и под контролем Держав-Покровительниц, на которые возложена охрана интересов сторон, находящихся в конфликте».

- 1263 Статья 11 также связана со статьей 6, которая рекомендует высоким договаривающимся сторонам заключать «специальные соглашения по любому вопросу, который они сочли бы целесообразным урегулировать особо». Процедура, описанная в статье 11, представляет собой инструмент, который можно использовать для содействия заключению таких соглашений между сторонами в конфликте по любому вопросу, связанному с применением или толкованием Конвенции.
- 1264 Ни общая статья 3, ни ДП II ничего не говорят о методах согласительной процедуры для решения гуманитарных вопросов в немеждународных вооруженных конфликтах. Однако это не означает, что механизмы, аналогичные описанным в статье 11, не могут быть использованы в таких ситуациях. Общая статья 3(3) рекомендует сторонам в конфликте «стараться путем специальных соглашений ввести в действие все или часть остальных положений настоящей Конвенции». Это может включать в себя учреждение согласительной процедуры. Кроме того, право, регулирующее немеждународные вооруженные конфликты, оставляет возможность для согласительных действий не только держав-покровительниц и их субститутов, но и других акторов. Общая статья 3(2) предусматривает, что МККК или любая другая беспристрастная гуманитарная организация «может предложить свои услуги сторонам, находящимся в конфликте». Это может включать в себя оказание добрых услуг и содействие в организации совещания представителей сторон в конфликте по образцу, содержащемуся в статье 11.
- 1265 На практике согласительная процедура в том виде, в каком она прописана в статье 11, никогда не использовалась. Главная причина этого заключается в том, что система держав-покровительниц после 1949 г. почти никогда не применялась. В то же время возможность проведения согласительных действий, направленных на улучшение положения жертв вооруженных конфликтов, предусмотрена в рамках других механизмов.

В. История создания⁹

- 1266 Участники Дипломатической конференции 1949 г. исследовали согласительную процедуру в рамках более общей дискуссии об урегулировании споров, возникающих между сторонами в международных вооруженных конфликтах¹⁰. Как резюмировал докладчик Объединенного комитета, которому поручили изучить статьи, общие для всех четырех Конвенций, эта дискуссия была призвана рассмотреть два главных вопроса:

⁹ Подробное изложение процесса составления ст. 11 см.: Paul de La Pradelle, *La Conférence diplomatique et les nouvelles Conventions de Genève du 12 août 1949*, Les Éditions internationales, Paris, 1951, pp. 265–286.

¹⁰ См. шестой доклад, составленный Специальным комитетом Объединенного комитета (Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 119–120, в частности с. 119); доклад, составленный Объединенным комитетом и представленный на пленарном заседании (там же, с. 128–133, в частности с. 131).

...в случае нарушения Конвенции как пострадавшее государство может добиться правосудия? В случае разногласий относительно толкования текста как можно декларировать право и как можно разрешить путем арбитража спор о толковании одной из наших Конвенций, если обе стороны воюют друг с другом?¹¹

1267 Делегации на Дипломатической конференции изучили три предложения, предусматривавшие три разных процедуры, а именно: «добрые услуги и консультации», «расследование и согласительная процедура» и «судебное урегулирование»¹². В результате дискуссии были приняты статья 11, которая учреждает «согласительную процедуру», включающую в себя «добрые услуги», и статья 52, учреждающая «процедуру расследования»¹³. Проект положения о судебном урегулировании не вошел в окончательный вариант Конвенции, вместо этого он был принят как резолюция Дипломатической конференции¹⁴.

1268 «Согласительная процедура» в контексте Женевских конвенций 1949 г. появилась в большой степени под влиянием статьи 87 Женевской конвенции о военнопленных 1929 г. Это положение требовало от держав-покровительниц оказывать добрые услуги воюющим для разрешения споров, которые могут возникнуть между ними по поводу применения Конвенции. С этой целью статья 87 предусматривала возможность проведения «совещания» представителей воюющих сторон. В новой версии статьи в 1949 г. процедура была изменена, в нее включены элементы статьи 83 Конвенции 1929 г., которая рекомендовала воюющим разрешать проводить «совещания представителей соответствующих властей, на которые возложено управление военнопленными», чтобы обеспечить применение Конвенции и содействовать заключению «специальных соглашений». В отличие от статьи 87 статья 83 не вводила процедуру разрешения споров, но стремилась способствовать диалогу между воюющими там, где это необходимо, а также имплементации и соблюдению Конвенции. Статья 11 Конвенции 1949 г. базируется, таким образом, на синтезе двух изначально отдельных и различных процедур.

1269 Статья 83 Конвенции 1929 г. также послужила источником при составлении статьи 6 Конвенции 1949 г. о «специальных соглашениях». Статья 83

¹¹ Доклад, составленный Объединенным комитетом и представленный на пленарном заседании, там же, с. 131.

¹² Шестой доклад, составленный Специальным комитетом Объединенного комитета, там же, с. 119–120.

¹³ Дополнительные подробности см. в комментарии к ст. 52.

¹⁴ Резолюция 1 гласит: «Конференция рекомендует, чтобы в случае спора о толковании или применении настоящих Конвенций, который невозможно разрешить иными средствами, соответствующие Высокие Договаривающиеся Стороны старались согласиться между собой передать этот спор в Международный суд ООН» (Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. I, с. 361). В отличие от положений, вошедших в Конвенцию, эта резолюция не имеет обязательной юридической силы. Однако она является настоящей рекомендацией, обращенной к государствам-участникам. Обсуждение, в результате которого была принята данная резолюция, см. там же, т. II-B, с. 365–371. См. также: Paul de La Pradelle, *La Conférence diplomatique et les nouvelles Conventions de Genève du 12 août 1949*, Les Éditions internationales, Paris, 1951, pp. 277–284.

в прямой форме предусматривает, что совещания представителей сторон в конфликте могут быть разрешены для содействия заключению таких соглашений (или «специальных соглашений» в соответствии с формулировкой Конвенции 1929 г.). Таким образом, исторический контекст указывает на связь между статьей 11 и статьей 6 Конвенции 1949 г.

- 1270 Во время Дипломатической конференции 1949 г. проект статьи 11 не вызвал большой дискуссии. Это положение было принято участниками почти без изменений. Самым спорным в ходе дебатов оказался вопрос о роли, которую новое положение предназначало державам-покровительницам¹⁵.

С. Анализ

- 1271 Статья 11 предлагает два способа содействия диалогу между сторонами в международном вооруженном конфликте в интересах покровительствуемых лиц. В части 1 делается основной упор на неформальную дипломатию, позволяя державам-покровительницам оказывать «добрые услуги». Часть 2 предлагает более формальный подход — организацию совещания представителей сторон, находящихся в конфликте. Державы-покровительницы имеют право предложить провести такое совещание либо по приглашению одной из сторон, либо по своей собственной инициативе. Они могут также предложить, чтобы к участию были приглашены третьи стороны, такие как нейтральная держава или МККК. Таким образом, державам-покровительницам отводится центральная роль в обеспечении эффективного использования согласительной процедуры.
- 1272 Статья 11 особенно наглядно показывает роль держав-покровительниц, устанавливаемую статьей 8¹⁶. Статья 8(1) предусматривает в общих выражениях, что Конвенция «будет применяться при содействии и под контролем Держав-Покровительниц, на которые возложена охрана интересов сторон, находящихся в конфликте»¹⁷. Согласительная процедура — один из нескольких инструментов, которыми могут воспользоваться указанные державы для выполнения означенной задачи.
- 1273 Начиная эту процедуру, каждая из держав-покровительниц может действовать индивидуально. Использование множественного числа для «держав-покровительниц» в статье 11(1) не означает, что они должны действовать совместно. Хотя Женевские конвенции в ряде других положений признают за «державами-покровительницами» определенные обязанности,

¹⁵ См. раздел D.1.

¹⁶ В процессе составления этих двух статей была поставлена под вопрос их совместимость: делегат от СССР утверждал, что указанные положения противоречат друг другу. Однако, как подчеркивал докладчик Объединенного комитета полковник Дю Паскье (Швейцария), было сочтено, что формулировка проекта ст. 8 является достаточно общей, чтобы включать в себя согласительные функции держав-покровительниц (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 354).

¹⁷ См. комментарий к ст. 8, раздел E, а также ДП I, ст. 5(2). См. далее: Бюнхон, с. 1129–1217; Coulibaly, pp. 69–78; Heintze (в целом).

это не обязательно предполагает совместные действия¹⁸. В то время как, например, статья 8(1) предусматривает, что Конвенция «будет применяться при содействии и под контролем Держав-Покровительниц» во множественном числе, практика показывает, что государства обычно выполняют такие контрольные функции индивидуально¹⁹. Кроме того, статья 11(2) предусматривает в явной форме, что «каждая из Держав-Покровительниц» может предложить организовать совещание сторон в конфликте, подтверждая, таким образом, что эту процедуру можно начать в одностороннем порядке. Конечно, может быть желательно заручиться поддержкой всех заинтересованных держав-покровительниц, чтобы обеспечить успешный результат согласительной процедуры²⁰.

D. Часть 1. Добрые услуги держав-покровительниц

1. Начало согласительной процедуры

- 1274 Статья 11(1) оставляет державам-покровительницам большую свободу усмотрения при определении момента начала согласительной процедуры. Это позволяет им начинать указанную процедуру всякий раз, когда «они сочтут это полезным в интересах покровительствуемых лиц».
- 1275 Это означает, во-первых, что державы-покровительницы могут решать в соответствии со своей собственной оценкой ситуации, действительно ли интересы покровительствуемых лиц находятся под угрозой. Ответ на этот вопрос должен быть положительным, по меньшей мере всякий раз, когда согласительная процедура рассматривается в качестве средства обеспечения более строгого соблюдения положений Конвенции. Конвенции устанавливают имеющие обязательную силу обязательства — тем самым определяют минимальный уровень защиты и помощи, которые стороны Конвенции обязались обеспечить покровительствуемым лицам. Однако использование согласительной процедуры необязательно ограничивается случаями несоблюдения Конвенций. Слово «интересы» указывает на то, что эта процедура может быть использована для решения любой проблемы, затрагивающей покровительствуемых лиц. Она может быть использована даже для решения гуманитарных вопросов, на которые не распространяется действие Конвенции. Такое толкование соответствует статье 6(1), подтверждающей, что высокие договаривающиеся стороны могут заключать специальные соглашения «по любому вопросу», который, по их мнению, требует особого урегулирования.

¹⁸ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, pp. 86–103. Подобным же образом посещения военнопленных или интернированных гражданских лиц «представителями или делегатами Держав-Покровительниц», как это предусматривают ст. 126 ЖК III и ст. 143 ЖК IV, не предполагают участия всех держав-покровительниц, назначенных в соответствующем конфликте.

¹⁹ См. комментарий к ст. 8.

²⁰ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 127.

- 1276 Во-вторых, даже если необходимо предпринять какие-либо действия в интересах покровительствуемых лиц, державы-покровительницы должны также определить, является ли согласительная процедура наиболее подходящим механизмом для решения существующей проблемы. На практике это может быть не так. В зависимости от обстоятельств может выясниться, что у МККК или другой беспристрастной гуманитарной организации есть больше возможностей для удовлетворения потребностей покровительствуемых лиц²¹.
- 1277 Цель механизма статьи 11 заключается в защите интересов «покровительствуемых лиц». Этот термин является, прежде всего, отсылкой к статье 13, определяющей, какие лица, став ранеными или больными, попадают под действие Конвенции: в их число входит личный состав вооруженных сил и другие категории лиц, которые не принадлежат к личному составу вооруженных сил, но имеют право на статус военнопленного в случае захвата²². Кроме того, объект и цель статьи 11 наводят на мысль, что согласительная процедура может использоваться в интересах не только групп, в явной форме упоминаемых в статье 13, но и других. Означенная процедура представляет собой инструмент, призванный обеспечить более высокий уровень имплементации и соблюдения Конвенции как таковой, и не следует ограничивать его положениями, применимыми к группам, отнесенным к категории «покровительствуемых лиц» в неофициальном заголовке на полях статьи 13. Это означает, что данная процедура применяется не только к «раненым и больным», но распространяется на всех иных лиц, попадающих под защиту Конвенции, включая медицинский и духовный персонал²³. Статья 11(2) в связи с этим подтверждает, что в совещаниях в рамках согласительной процедуры могут принимать участие власти, на которые возложена забота об участии не только «раненых и больных», но и «санитарного и духовного персонала». По той же причине согласительную процедуру следует применять также при решении вопросов, касающихся обращения с телами умерших²⁴.
- 1278 При сопоставлении статей 11 и 8 может показаться, что между ними существует некоторое противоречие, поскольку они предусматривают, соответственно, что державы-покровительницы должны действовать «в интересах покровительствуемых лиц», с одной стороны, и что на «них возложена охрана интересов сторон, находящихся в конфликте» — с другой. Однако эти положения не противоречат друг другу. То обстоятельство, что держава-покровительница может представлять одну из сторон, находящихся в конфликте, не означает, что она может действовать в ущерб интересам

²¹ См. ст. 9. Альтернативным механизмом согласно ДП I является Международная гуманитарная комиссия по установлению фактов, уполномоченная расследовать факты, которые, как предполагается, являются серьезными нарушениями Женевских конвенций 1949 г. или ДП I 1977 г., и «содействовать путем оказания своих добрых услуг» восстановлению уважения к этим инструментам (см.: ДП I, ст. 90).

²² Дополнительные подробности см. в комментарии к ст. 13.

²³ См., в особенности, ст. 24–27. В этом смысле см.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 371.

²⁴ См. ст. 17.

какого бы то ни было лица, пользующегося защитой согласно Конвенции. Статья 8 говорит со всей определенностью, что главной общей задачей системы держав-покровительниц является надлежащее применение Конвенции²⁵. Разумеется, эту задачу не удалось бы выполнить, если бы действия, осуществляемые на основе статьи 8, причиняли вред покровительствуемым лицам или приводили к игнорированию положений Конвенций. Общая тенденция Конвенций 1949 г. заключается именно в том, чтобы наделить державы-покровительницы правами и возложить на них обязанности значительно более масштабные, чем те права и обязанности, которые были бы им предоставлены как просто представителям державы, чьи интересы они охраняют, а также в том, чтобы наделить их определенными полномочиями, позволяющими им проявлять инициативу. Таким образом, они становятся как бы представителями и доверенными лицами всех высоких договаривающихся сторон и действуют в таких случаях, руководствуясь только собственной совестью.

2. Ситуации, в которых целесообразно применять согласительную процедуру

1279 Согласительная процедура может оказаться полезной в различных ситуациях. Статья 11 является достаточно гибкой для того, чтобы ее можно было адаптировать на практике к различным потребностям и обстоятельствам. Если Женевская конвенция о военнопленных 1929 г. ограничивала добрые услуги держав-покровительниц случаями «несогласия между воюющими сторонами»²⁶, статья 11 распространяет такую возможность на все случаи, в которых державы-покровительницы «сочтут это полезным в интересах покровительствуемых лиц». Следовательно, наличие спора больше не является условием для использования этой процедуры. Хотя часть 1 и говорит о возможности «разногласия между находящимися в конфликте сторонами», она упоминает ее как конкретный пример более широкой категории ситуаций, в которых может применяться данная процедура. Она четко указывает на то, что согласительная процедура может использоваться «в частности», но не исключительно в случае такого разногласия. Причина данного изменения состоит в том, что статья 11, как объяснялось выше, соединяет в одно целое две разные процедуры, которые первоначально были включены в разные разделы Конвенции 1929 г., а именно в статью 83 (применение Конвенции) и в статью 87 (урегулирование споров). Следовательно, хотя согласительная процедура в соответствии с Конвенцией 1949 г. и может быть использована для того, чтобы примирить противоречащие друг другу мнения противоборствующих сторон относительно применения или толкования Конвенции, это не является обязательным.

²⁵ Первое предложение ст. 8(1) гласит: «Настоящая Конвенция будет применяться при содействии и под контролем Держав-Покровительниц, на которых возложена охрана интересов сторон, находящихся в конфликте».

²⁶ Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 87(1).

1280 Механизм, предусматриваемый статьей 11, может быть использован, например, для того, чтобы обратить внимание определенных властей на гуманитарные вопросы, способствовать диалогу между этими властями и предложить способы улучшения положения покровительствуемых лиц. Сама Конвенция предусматривает ряд ситуаций, в которых вмешательство третьей стороны или, более конкретно, державы-покровительницы может способствовать обсуждению и заключению соглашений между сторонами в вооруженных конфликтах, даже при отсутствии разногласий. Статья 23(3), например, предлагает державам-покровительницам (и МККК) «оказывать добрые услуги» для облегчения создания и признания санитарных зон и местностей. Согласительная процедура может быть также использована для того, чтобы помочь сторонам в конфликте заключить, например, договоренности о поиске и эвакуации раненых и больных с поля боя или из блокированных районов, о поиске и подбории тел погибших или об освобождении и возвращении удержанного медицинского или духовного персонала²⁷.

1281 Еще одним новшеством, введенным в 1949 г., является возможность, не предусмотренная в статье 87 Конвенции 1929 г., — использовать согласительную процедуру в случае разногласий по поводу «толкования», а не только лишь «применения» положений Конвенции. В некоторых ситуациях интересы покровительствуемых лиц могут действительно потребовать, чтобы стороны в конфликте постарались прийти к общему пониманию некоторых положений. В процессе составления статьи 11 против этого нововведения выдвигались возражения. Одна делегация утверждала, что согласительная процедура «сделает державы-покровительницы ответственными за осуществление функций, выходящих за пределы их компетенции, а именно — участие в толковании положений Конвенции и в разрешении споров, которые могут возникать между сторонами в конфликте»²⁸. Поэтому она рекомендовала, чтобы эта процедура была ограничена вопросами, связанными с «применением» Конвенции, и не относилась к «толкованию» Конвенции или к урегулированию разногласий²⁹. Но Дипломатическая конференция не поддержала эти мнения. В ходе дискуссии утверждалось, что новая формулировка не создаст дополнительных обязанностей для держав-покровительниц, поскольку «отчетливой границы между применением и толкованием правовых или договорных текстов не существует»³⁰. Также подчеркивалось, что в рамках новой согласительной процедуры державы-покровительницы будут играть исключительно роль посредников и, соответственно, не будут предлагать официального толкования Конвенции или навязывать какое-либо решение

²⁷ См. ст. 15(2)–(3), 28(3) и 31(2). Другие положения, предусматривающие соглашения между сторонами в конфликте для расширения или применения средств защиты в соответствии с ЖК I, включают в себя ст. 6, 36(2), 37(3) и 52.

²⁸ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 353 (СССР). См. также оговорку, сделанную Венгрией по подписании Женевских конвенций 1949 г. (примечание 1 выше).

²⁹ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 353 (СССР).

³⁰ Там же, с. 353 (докладчик Объединенного комитета полковник Дю Паскье (Швейцария)).

в случае разногласий между сторонами³¹. Таким образом, ссылка на «толкование» Конвенции в окончательном варианте текста была сохранена.

3. Оказание добрых услуг

1282 Статья 11(1) дает основания полагать, что державы-покровительницы обязаны оказывать добрые услуги, когда представляется, что между сторонами в международном вооруженном конфликте необходимо провести согласительную процедуру, чтобы улучшить положение покровительствуемых лиц в каком-либо конкретном случае. Однако данное обязательство должно рассматриваться в более широком контексте, поскольку его практическое осуществление зависит, как разъясняется выше, от независимой оценки ситуации державами-покровительницами. И только когда держава-покровительница полагает, что в интересах покровительствуемых лиц в какой-либо конкретной ситуации целесообразно применить согласительную процедуру, она становится обязанной применить означенную процедуру. Это обязательство является также явным признанием права державы-покровительницы начать такую процедуру. Таким образом, осуществление данного права не представляет собой неуместного или недружественного действия по отношению к какой-либо из сторон в конфликте. Если держава-покровительница решает предложить свои добрые услуги, она делает это на основании компетенции, с которой согласилось каждое государство, когда оно стало стороной Конвенции³².

1283 Деятельность, которую державы-покровительницы имеют право проводить согласно статье 11(1), характеризуется как «добрые услуги». В международном праве добрые услуги обычно определяются как дипломатический инструмент мирного разрешения споров³³. Это понятие «обозначает действия третьей стороны, которая просто поощряет субъекты спора к возобновлению переговоров или помогает им собраться вместе. Участие этой третьей стороны в переговорах не предполагается»³⁴. Данный традиционный подход, в котором третья сторона рассматривается только как посредник между противоборствующими государствами, послужил образцом при составлении статьи 11 в 1949 г.³⁵

³¹ См. там же, с. 354. Аналогичное мнение также выразил директор МККК Клод Пийу (см.: Claude Pilloud, 'Les réserves aux Conventions de Genève de 1949', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 39, No. 464, 1957, pp. 409–437, at 418; 'Reservations to the Geneva Conventions of 1949', *International Review of the Red Cross*, Vol. 16, No. 180, March 1976, pp. 107–124, at 121).

³² См.: Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 16.7 («Добрые услуги и медиация нейтральных государств в целях разрешения споров являются дружественными действиями»). Эта норма была также в явной форме признана в контексте мирного решения международных столкновений (см.: Гагская конвенция I 1907 г., ст. 3(3)).

³³ См.: Гагская конвенция I 1907 г., ст. 2–8.

³⁴ Lapidoth, para. 1. См. также: Malanczuk, p. 276 («О третьей стороне (как о «посреднике») говорится, что она предлагает свои добрые услуги, когда пытается убедить спорящие государства вступить в переговоры; она передает сообщения и предложения от одной стороны к другой в обоих направлениях, а когда начинаются переговоры, ее функции прекращаются»).

³⁵ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 354 (докладчик Объединенного комитета полковник Дю Паскье (Швейцария)).

- 1284 Однако практика, возникающая из других процедур, не предусмотренных статьей 11, указывает на то, что добрые услуги часто используются более гибко, особенно в связи с вопросами гуманитарного характера³⁶. В ряде случаев добрые услуги не ограничивались деятельностью, состоящей исключительно в содействии контактам между противоборствующими сторонами, но включали в себя более активную роль лица или организации, инициировавших процедуру³⁷. Эта роль может включать в себя дипломатический диалог, призванный убедить соответствующие власти выполнять свои обязательства, или любой вид помощи в поиске подходящего формата для решения спорного вопроса³⁸. Как отмечал один наблюдатель дипломатической деятельности ООН, добрые услуги включают в себя всевозможные «неофициальные контакты и дружественные рекомендации, осуществляемые в той мере, в какой это позволяют обстоятельства»³⁹.
- 1285 В свете этих изменений, равно как и гуманитарной цели статьи 11, ссылку на «добрые услуги» в части 1 не следует понимать ограничительно. Деятельность, осуществляемая государствами-покровительницами на основе данного положения, требует гибкого подхода, позволяющего использовать любые дипломатические инициативы, которые могут быть полезны для защиты интересов покровительствуемых лиц. Государства-покровительницы имеют возможность не только выступать в роли посредников между противоборствующими сторонами, но и обращаться к ним в случае необходимости с конкретными предложениями, чтобы содействовать выработке согласованных решений. Эта активная роль подтверждается и иллюстрируется в статье 11(2), разрешающей каждой державе-покровительнице предлагать «по собственной инициативе» организовать совещание представителей сторон в вооруженном конфликте. Кроме того, заголовок на полях статьи 11, хотя и не являющийся формально обязательным, служит еще одним подтверждением этого мнения. Характеризуя процедуру как согласительную, он дает основания полагать, что от держав-покровительниц ожидается, что они будут играть роль, выходящую за пределы традиционного понимания «добрых услуг».
- 1286 Какие бы конкретные действия ни проводились в этих рамках и каким бы ни был возможный итог процедуры, главной характеристикой «добрых услуг» является то, что державы-покровительницы могут только предлагать, но не навязывать сторонам какое бы то ни было решение⁴⁰. Это отмечалось и во время Дипломатической конференции 1949 г.⁴¹

³⁶ См.: Ramcharan, в особенности pp. 35–51.

³⁷ См.: Lapidoth.

³⁸ Эта практика особенно связана с ролью Генерального секретаря ООН; см.: Pèchota, pp. 13–18. См. также: Ramcharan, pp. 35–36; Franck/Nolte, pp. 143–182.

³⁹ Pèchota, p. 2.

⁴⁰ См. также: Гагская конвенция I 1907 г., ст. 6.

⁴¹ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 23 (Монако).

4. Цель согласительной процедуры

- 1287 Хотя статья 11 предусматривает, что добрые услуги должны оказываться «с целью урегулирования разногласия», это не единственная цель данной процедуры. Как разъясняется выше, применение этого положения не обязательно требует наличия «разногласия» между сторонами в конфликте. Соглашения могут быть нужны, например, для разъяснения условий практического применения Конвенции, и это не обязательно означает, что у заинтересованных государств на этот предмет противоположные мнения. Таким образом, державы-покровительницы могут оказывать добрые услуги не только с целью урегулирования разногласий между сторонами, но, в более общем плане, всякий раз, когда «они сочтут это полезным в интересах покровительствуемых лиц».

Е. Часть 2. Совещание представителей сторон, находящихся в конфликте

1. Цель совещания

- 1288 В статье 11(2) описывается более формальный метод практической реализации согласительной процедуры — предлагаются практические условия для организации совещания представителей сторон, находящихся в конфликте. Такое совещание призвано решить ту же задачу, что и добрые услуги, предусматриваемые частью 1, а именно защиту интересов покровительствуемых лиц. Хотя формулировка «с этой целью» в начале части 2 может быть истолкована как отсылка к первой части, то есть в том смысле, что добрые услуги должны оказываться «с целью урегулирования разногласия», согласительная процедура, как уже объяснялось, не обязательно требует различия во мнениях сторон в международном вооруженном конфликте. Таким образом, эти совещания могут проводиться для решения в интересах покровительствуемых лиц любого вопроса, который должен быть обсужден сторонами, даже при отсутствии разногласий.

2. Инициирование совещания

- 1289 Статья 11(2) предусматривает два способа инициирования процедуры. Первый способ таков: каждая из держав-покровительниц может предложить организовать совещание «по просьбе одной из сторон». Хотя в тексте по данному вопросу нет абсолютной ясности, в свете исторического контекста положения напрашивается вывод, что означенная формулировка относится к «стороне в конфликте», а не к «стороне Конвенции». Статья 83(3) Конвенции 1929 г. в этом отношении сформулирована более определенно: она предусматривает, что право инициировать данную процедуру имеют «воюющие стороны». Материалы подготовительной работы по Конвенции 1949 г. не содержат никаких сведений о том, что участники Дипломатической конференции намеревались изменить эту норму, когда они решили заменить словосочетание «воюющие стороны» словом

«стороны». Кроме того, когда в тексте Конвенции имеются в виду государства-участники, всегда используется полная формулировка «Высокие Договаривающиеся Стороны», а не одно лишь слово «Сторона». Нет никакой причины для того, чтобы статья 11(2) была бы исключением в этом смысле. Текст не оставляет сомнений в том, что инициатива может исходить только от «одной из» сторон. Хотя по причинам политического или практического характера может быть предпочтительнее задействовать все стороны, которых касается предложение, это не является юридическим требованием.

1290 Второй способ заключается в том, что держава-покровительница предлагает организовать совещание «по собственной инициативе». Таким образом, предварительный запрос стороны в конфликте не является необходимым условием. Более того, статья 11(2) уточняет, что право воспользоваться этим полномочием имеет «каждая из» держав-покровительниц. Это значит, что предложение может быть сделано в одностороннем порядке, без согласия других держав-покровительниц.

1291 Хотя статья 11(2) основное внимание уделяет организации совещания сторон в конфликте, она также ясно говорит о том, что этот механизм — не единственный вариант. Она также предусматривает, что державы-покровительницы «могут» предложить организовать такое совещание, а это подразумевает возможность применения и иных методов, если они более целесообразны в существующих обстоятельствах. Таким образом, державы-покровительницы пользуются свободой действий, когда они принимают решение не только о том, что следует прибегнуть к согласительной процедуре, но и о том, какую конкретную меру следует предложить в интересах покровительствуемых лиц⁴².

1292 Статья 11(2) не указывает конкретного времени для инициирования процедуры. В отличие от статьи 83(3) Женевской конвенции о военнопленных 1929 г., где сказано, что совещания должны организовываться «при начале военных действий», Конвенция 1949 г. ничего об этом не говорит. Таким образом, державы-покровительницы могут вводить эту процедуру в действие в любой момент. Как уже было указано, интересы покровительствуемых лиц могут потребовать совместных мер не только в начале конфликта, например в целях создания санитарных зон и местностей⁴³, но и в любой момент впоследствии, в том числе, возможно, и тогда, когда конфликт уже закончился⁴⁴.

⁴² Это подчеркивалось при составлении ст. 11. Докладчик Объединенного комитета утверждал, что добрые услуги державы-покровительницы могут привести не только к созыву совещания, предусмотренного в части 2, но и к альтернативным процедурам, таким как «назначение лица, которое будет действовать в качестве посредника» (Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 354).

⁴³ См. ст. 23.

⁴⁴ Например, в целях содействия отправке останков погибших на родину, как это предусматривает ст. 17(3).

3. Представители сторон на совещании

- 1293 Хотя предусмотренное статьей 11(2) совещание требует участия «представителей» сторон в конфликте, в этом положении не уточняется, кого именно будут эти представители представлять. Однако формулировка, используемая в данной части, настолько широка, что может охватывать самых разных «представителей» из различных государственных сфер, если они уполномочены выражать мнение своего правительства в своих областях ответственности. Допустимо также полагать, что в их число входят члены негосударственных организаций, таких как медицинские или религиозные ассоциации, обладающие особым опытом и знаниями по рассматриваемым вопросам и получившие от правительства должные полномочия для участия в совещании. Чтобы обеспечить принятие во внимание различных точек зрения, состав представителей должен быть гендерно сбалансированным и, в идеале, среди них должны быть люди, представляющие разные слои общества⁴⁵.
- 1294 Уровень участия будет зависеть от характера вопроса и возможных результатов совещания. Если вопрос касается конкретных ситуаций и может быть решен с помощью специальных соглашений, как, например, вопрос эвакуации раненых и больных комбатантов с поля боя, наиболее подходящими участниками могут быть военные командиры на местах⁴⁶. Если интересы покровительствуемых лиц требуют заключения более общих и формальных соглашений, может оказаться необходимым обеспечить участие представителей, уполномоченных вести переговоры для выработки и принятия таких соглашений⁴⁷.
- 1295 Статья 11(2) дает основания полагать, что представители могут включать в себя «представителей... в частности, властей, на которых возложена забота об участии раненых и больных, а также санитарного и духовного персонала». Слова «в частности» означают, что указанный перечень является не исчерпывающим, а пояснительным. Единственное, что не совпадает полностью в четырех Конвенциях, — наименование этих властей. Такое различие объясняется тем, что покровительствуемые лица, о которых здесь идет речь, во всех Конвенциях разные, поэтому сфера действия статьи соответствующим образом адаптируется⁴⁸. Если возникнет необходимость, в состав участников можно также включить лиц, на которых возложена забота о поиске останков погибших и работе с ними.

⁴⁵ См.: Совет Безопасности ООН, резолюция 1325, 31 октября 2000 г., в особенности пп. 1 и 8.

⁴⁶ Дополнительные подробности см. в комментарии к ст. 15.

⁴⁷ Ряд таких приглашений был заключен во время Первой мировой войны, чтобы прояснить некоторые вопросы обращения с военнопленными и иные проблемы гуманитарного характера (см.: FrickCramer, pp. 388–389).

⁴⁸ По данному вопросу другие Женевские конвенции упоминают представителей «властей, на которых возложена забота об участии раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, а также санитарного и духовного персонала» (ЖК II, ст. 11); «властей, на которых возложена забота об участии военнопленных» (ЖК III, ст. 11); «властей, на которых возложена забота об участии покровительствуемых лиц» (ЖК IV, ст. 12).

4. Место проведения совещания

- 1296 В том что касается места проведения, статья 11(2) предлагает проводить совещания «возможно на нейтральной, надлежащим образом выбранной территории»⁴⁹. Этот вариант не является обязательным, и заинтересованные стороны могут принять иное решение. Территория нейтрального государства может быть подходящим выбором, когда процедура включает в себя длительные дискуссии по общим вопросам толкования или применения Конвенции. Ссылка на такую возможность во многом является результатом опыта, полученного в ходе Первой мировой войны, когда вырабатывались путем переговоров и принимались специальные соглашения об обращении с военнопленными и по другим вопросам гуманитарного характера благодаря усилиям нейтральных государств и на их территории⁵⁰. Однако в случае необходимости найти ситуативные решения конкретных гуманитарных проблем, более целесообразными могут быть менее формальные совещания, проводимые в районе, где ведутся военные действия.

5. Обязательство «дать ход» предложениям совещания

- 1297 Статья 11(2) предусматривает, что стороны в конфликте «обязаны дать ход предложениям, которые им будут сделаны» державой-покровительницей, с тем чтобы организовать совещание представителей. Это означает, что сторонам не разрешается игнорировать такое предложение. На них возложено юридическое обязательство (они «обязаны») отреагировать. Это также дает основания думать, что они должны по меньшей мере согласиться участвовать в совещании. В противном случае приглашению не было бы «дано хода». Таким образом, предусмотренная статьей 11(2) процедура может вводиться в действие автоматически, поскольку инициатива и организация проведения совещания как таковая не предполагает согласия сторон в конфликте.
- 1298 Однако обязательство «давать ход» предложению провести совещание не означает, что стороны обязаны согласиться с результатами дискуссий. Сам по себе характер согласительной процедуры требует согласия сторон. Держава-покровительница может формулировать рекомендации, но никак не может навязать обязательные выводы.
- 1299 Эта точка зрения также подтверждается историей составления статьи 87 Женевской конвенции о военнопленных 1929 г. Как объясняется в разделе В, это положение явилось главным источником вдохновения для составителей общей статьи 11 Женевских конвенций 1949 г. (статья 12 ЖК IV). Во время Дипломатической конференции 1929 г. представитель МККК, говоря о возможности проведения совещаний представителей сторон в конфликте по инициативе держав-покровительниц, заявил, что «воюющие стороны

⁴⁹ Под нейтральной территорией понимается территория нейтрального государства. Обсуждение концепции нейтрального государства см. в комментарии к ст. 4, раздел С.1.

⁵⁰ В число этих государств входили Дания, Нидерланды, Швейцария и Швеция (см.: Frick-Cramer, p. 389).

обязаны лишь присутствовать на этих совещаниях; Конвенция не накладывает на них никаких обязательств соблюдать какое бы то ни было решение, которое может быть принято во время этих совещаний»⁵¹.

6. Участие нейтральной державы или МККК

1300 В последнем предложении статьи 11(2) упоминается возможность участия в совещании нейтральной державы или МККК. Формулировка положения указывает на то, что державы-покровительницы не обязаны приглашать этих иных акторов, но будут поступать так, только если увидят в этом «необходимость». Кроме того, такое участие подлежит одобрению сторон в конфликте. Державам-покровительницам разрешается «предложить», но не обеспечить в принудительном порядке участие в совещании третьих сторон. Формулировка положения («будет приглашено участвовать») также показывает, что соответствующее нейтральное государство или МККК не обязаны принимать приглашение⁵².

1301 Статья 11(2) точно не указывает цель приглашения, адресованного нейтральной державе или МККК. Действительно, есть целый ряд причин, по которым присутствие таких акторов может быть полезным. Сама Конвенция упоминает некоторые из этих причин, когда она в явной форме требует участия нейтральной страны в охране интересов покровительствуемых лиц. Очевидно, например, что обеспечить участие нейтральной страны в совещании будет «необходимо», если целью дискуссии является организация приема или интернирования покровительствуемых лиц на ее территории⁵³. Так будет и в том случае, если ожидается, что нейтральная страна станет играть решающую роль в назначении членов «специальных комиссий», ответственных за осуществление контроля в отношении санитарных зон и местностей⁵⁴. Однако ничто не мешает нейтральному государству участвовать в совещании по другим причинам, не связанным с конкретными положениями Конвенций, если это сочтено необходимым в интересах покровительствуемых лиц.

1302 Причины для приглашения на совещание МККК связаны с его разнообразной деятельностью на благо жертв вооруженного конфликта, как она определяется его мандатом, целями и задачами⁵⁵. Участники согласительной процедуры могут пожелать обратиться к МККК с просьбой поделиться опы-

⁵¹ Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 520.

⁵² МККК во всякое время оставляет за собой право по собственному усмотрению, основываясь на собственных критериях участия, решать, будет ли он осуществлять какую-либо деятельность в той или иной ситуации (см. комментарий к ст. 9, п. 1133).

⁵³ См. ст. 4 и комментарий к ней, особенно раздел С.2.b.

⁵⁴ См.: Проект соглашения о санитарных зонах и местностях, Приложение I к ЖК I, ст. 10.

⁵⁵ Мандат, цели и задачи МККК основаны, главным образом, на Женевских конвенциях 1949 г. и Дополнительных протоколах к ним 1977 г., Уставе МККК, Уставе Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г. и резолюциях Международных конференций Красного Креста и Красного Полумесяца.

том оперативной работы или поручить ему определенную роль в выполнении соглашения, принятого в результате этой процедуры. Если, например, цель совещания состоит в том, чтобы заключить местное соглашение, которое сделало бы возможным подбор, обмен и перевозку раненых, больных или умерших, оставшихся на поле боя⁵⁶, стороны могут решить пригласить МККК для выполнения этой задачи.

1303 МККК также может быть приглашен на совещание, чтобы поделиться правовыми знаниями и опытом по вопросам, связанным с применением или толкованием Конвенции, как это предусматривает статья 11(1). Это одна из главных функций МККК, признанная Уставом Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца: способствовать точному соблюдению и пониманию международного гуманитарного права и распространять знания о нем⁵⁷.

1304 Возникает вопрос, могут ли какие-либо третьи стороны, помимо тех, что в явной форме упомянуты в статье 11(2), быть приглашены для участия в совещании. Учитывая, что такое участие в любом случае требует согласия сторон процедуры, на этот вопрос следует ответить утвердительно. Ничто в статье 11(2) не говорит о том, что указание на нейтральную державу или МККК задумывалось как исчерпывающее. Напротив, объект и цель данного положения наводят на мысль, что державы-покровительницы имеют право предлагать любого другого участника, если такое предложение может быть полезным для охраны интересов покровительствуемых лиц. Статья 11(2) содержит руководящие указания для организации совещания, но не запрещает использовать другие средства — при условии, что стороны процедуры дали на это согласие. В качестве примера возможных участников, не упомянутых в статье 11(2), можно привести представителей ООН, других межправительственных организаций, третьих государств, неправительственных организаций или независимых экспертов.

Е. Развитие событий после 1949 г.

1305 Механизм, учреждаемый согласно статье 11, до сих пор так и не был использован⁵⁸. Еще во время Первой мировой войны на нейтральной территории был организован ряд совещаний сторон в конфликте, в результате чего были подписаны специальные соглашения по различным гуманитарным вопросам, таким как репатриация тяжелобольных и тяжелораненых военнопленных⁵⁹. Однако с тех пор эта практика не повторялась.

⁵⁶ См. ст. 15(2).

⁵⁷ См.: Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г., ст. 5(2)(в) и (ж).

⁵⁸ Аналогичная согласительная процедура, предусмотренная Гаагской конвенцией о защите культурных ценностей 1954 г. и вторым Протоколом к ней 1999 г., также до сих пор не была использована (см.: O'Keefe, p. 126).

⁵⁹ Дополнительные подробности см.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, pp. 128–129; FrickCramer, pp. 388–389.

- 1306 Тот факт, что согласительная процедура не используется, является прямым следствием неэффективности системы держав-покровительниц. После принятия Женевских конвенций в 1949 г. державы-покровительницы назначались только в пяти случаях⁶⁰ и им никогда не предоставлялась возможность применить свои официальные полномочия, основанные на статье 11. Но государства могут также предлагать добрые услуги и вне рамок статьи 11, то есть даже если они не были формально назначены державами-покровительницами.
- 1307 Далее, статья 11 не запрещает иным акторам, назначенным субститутами держав-покровительниц, прибегать к согласительной процедуре всегда, когда это разрешает Конвенция⁶¹. Однако данная альтернатива никогда не использовалась на практике⁶².
- 1308 Эта проблема также связана с конкретной ситуацией, в которой предполагается применять согласительную процедуру. В самом деле, чрезвычайно трудно убедить государства, когда они стали противоборствующими сторонами в вооруженном конфликте, принять активное участие в согласительной процедуре и прийти к соглашению по гуманитарным вопросам⁶³. То обстоятельство, что они не смогли урегулировать свой первоначальный спор мирными средствами, заставляет думать, что пространство для гуманитарного диалога во время конфликта ограничено.
- 1309 Неэффективность процедуры, предусмотренной статьей 11, не означает, однако, что добрые услуги не являются целесообразным средством для охраны интересов покровительствуемых лиц. Напротив, ряд акторов, не назначенных державами-покровительницами, имеют право прибегать к таким средствам в гуманитарных целях — и делают это. Их деятельность распространяется как на международные, так и на немеждународные вооруженные конфликты.
- 1310 Одна из функций МККК заключается в том, чтобы выступать в качестве нейтрального посредника, оказывающего поддержку лицам, нуждающимся в защите и помощи. С этой целью МККК может предлагать добрые услуги сторонам в конфликте, чтобы содействовать урегулированию разногласий или заключению и претворению в жизнь договоренностей в интересах покровительствуемых лиц. На практике МККК соглашается играть такую роль, только если это соответствует интересам жертв конфликта и если на то есть согласие всех заинтересованных сторон⁶⁴.

⁶⁰ См. комментарий к ст. 8, п. 1115; см. также: Бюньон, с. 1155.

⁶¹ См. ст. 10(1).

⁶² См. комментарий к ст. 10, раздел F.3.

⁶³ См.: Сассоли и Бувье, т. I.

⁶⁴ Эта роль в принципе основывается на Женевских конвенциях 1949 г. и Уставе Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г. (см. в особенности ст. 3(2) и 9 ЖК I и ст. 5(2)(г) и (3) Устава). Более подробный анализ правовой базы и практики предложения услуг МККК см.: Бюньон, с. 521–609. Однако роль МККК не является исключительной. Конвенция ясно указывает, что любая другая беспристрастная гуманитарная организация может предпринимать гуманитарную деятельность, при условии согласия заинтересованных сторон в конфликте; см. ст. 3(2) и 9.

- 1311 МККК предоставлял добрые услуги, чтобы достичь различных целей, таких как обеспечение соблюдения международного гуманитарного права в большем объеме, чем нормы, официально обязательные для сторон в конфликте⁶⁵, создание госпитальных и безопасных зон и местностей⁶⁶, заключение перемирий, позволяющих проводить эвакуацию жертв вооруженных конфликтов из зон боев⁶⁷, содействие провозу гуманитарной помощи в блокированные районы⁶⁸ и содействие освобождению и возвращению на родину военнопленных⁶⁹.
- 1312 ООН, другие межправительственные и неправительственные организации, а также отдельные государства могут играть ключевую роль в организации дискуссий между воюющими сторонами по гуманитарным вопросам. Дипломатический диалог представляет собой инструмент, который высокие договаривающиеся стороны Женевских конвенций 1949 г. могут пожелать использовать как индивидуально, так и коллективно, чтобы выполнить свое обязательство — обеспечивать соблюдение Женевских конвенций, как того требует общая статья 1⁷⁰.

Избранная библиография

- Бюньон, Франсуа.* Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. МККК, 2005. С. 631–638, 678–680, 923–926, 1023–1025 и 1130–1217.
- Межеван, Беатрис.* Между восставшими и правительством. Деятельность МККК в Мексике (январь–август 1994 г.) // Международный журнал Красного Креста. № 2, январь–февраль 1995. С. 118–133.
- Сассоли, Марко и Бувье, Антуан.* Правовая защита во время войны. В 4 т. МККК, 2008–2009. Т. I, с. 354–356; т. IV, с. 48–57.
- Boutruche, Théo, ‘Good offices, Conciliation and Enquiry’, in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 561–574.

⁶⁵ Так, например, когда в 1962 г. в Йемене началась гражданская война, МККК получил от обеих сторон в конфликте заверения, что они будут соблюдать основные положения Женевских конвенций 1949 г. (см.: *Бюньон*, с. 540). См.: Меморандум о взаимопонимании между Хорватией и Социалистической Федеративной Республикой Югославия по вопросу применения МГП 1991 г., который был принят после обсуждения, проводившегося под эгидой МККК, и Соглашение о применении МГП между сторонами в конфликте в Боснии и Герцеговине 1992 г., подписанное после переговоров, проводившихся по приглашению МККК.

⁶⁶ См.: *Бюньон*, с. 631–636, 1003–1025.

⁶⁷ См. там же, с. 639–652, 996–1003. Как показывает практика, стороны в вооруженном конфликте часто просят МККК эвакуировать раненых, больных или умерших, и в этом случае МККК получает заверения от обеих сторон в том, что он будет пользоваться безопасно, достаточной для выполнения этой задачи.

⁶⁸ См. там же, с. 678–620.

⁶⁹ См. там же, с. 923–929. В отношении этой деятельности Бюньон поясняет на с. 694: «Речь идет о задаче, главным образом, дипломатической, в которой сочетается предложение услуг с ролью мирового посредника. Эту роль Международный Комитет играл в многочисленных конфликтах, случившихся после Первой мировой войны. Чаще всего речь шла о закулисных действиях, следы которых не так легко обнаружить; однако в некоторых случаях эта роль была официально признана, и воюющие стороны сами приглашали МККК, чтобы он помог найти решение». Пример использования добрых услуг МККК в контексте немеждународного вооруженного конфликта см.: *Межеван*, с. 94–108.

⁷⁰ См. также комментарий к общей ст. 1, раздел E.3.d.

- Cot, Jean-Pierre, 'Conciliation', version of April 2006, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>.
- Coulibaly, Hamidou, 'Le rôle des Puissances protectrices au regard du droit diplomatique, du droit de Genève et du droit de La Haye', in Frits Kalshoven and Yves Sandoz (eds), *Implementation of International Humanitarian Law/Mise en œuvre du droit international humanitaire*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1989, pp. 69–78.
- Franck, Thomas M. and Nolte, Georg, 'The Good Offices Function of the UN Secretary-General', in Adam Roberts and Benedict Kingsbury (eds), *United Nations, Divided World: The UN's Roles in International Relations*, 2nd edition, Oxford University Press, 1993, pp. 143–182.
- FrickCramer, Renée-Marguerite, 'Le Comité international de la CroixRouge et les Conventions internationales pour les prisonniers de guerre et les civils', *Revue internationale de la CroixRouge*, Vol. 25, No. 293, 1943, pp. 386–402.
- Heintze, Hans-Joachim, 'Protecting Power', version of July 2009, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.
- Lapidoth, Ruth, 'Good Offices', version of December 2006, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>.
- Malanczuk, Peter, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th edition, Routledge, London, 1997, pp. 276–279.
- O'Keefe, Roger, *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2006, p. 126.
- Pěchota, Vratislav, *The Quiet Approach: A Study of the Good Offices Exercised by the United Nations Secretary-General in the Cause of Peace*, United Nations Institute for Training and Research, New York, 1972, pp. 13–18.
- Ramcharan, Bertrand G., *Humanitarian Good Offices in International Law: The Good Offices of the United Nations Secretary-General in the Field of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1983.

РАНЕННЫЕ И БОЛЬНЫЕ

- 1313 Эта глава Конвенции — одна из наиболее важных. Можно даже сказать, что Конвенция основывается на ней, поскольку в ней воплощена главная идея, которую отстаивали создатели Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, идея, которая была важнейшей во всех Женевских конвенциях, начиная с 1864 г., а именно: солдат, который ранен или болен и который поэтому вышел из строя, пользуется с этого момента неприкосновенностью. С ранеными и больными, как своими, так и принадлежащими стороне противника, следует обращаться с одинаковой заботой.
- 1314 Статья 12 является тем фундаментом, на котором зиждется сегодня правовая защита раненых и больных. В ней устанавливается система взаимодополняющих позитивных и негативных обязательств, касающихся раненых и больных, и формулируются основные положения относительно того, как с ними следует обращаться и как о них заботиться. Кроме того, она налагает определенные обязанности, касающиеся умерших.
- 1315 Статью 12 дополняет статья 15, устанавливая обязанность «разыскать и подобрать» раненых и больных, чтобы удалить их из зоны, где им грозит непосредственная опасность, и дать им возможность получить необходимое лечение и уход. Это положение дополняется далее статьей 18, выражающей суть идеи Анри Дюнан, утверждавшего, что гражданские лица могут оказывать помощь раненым и больным лицам из состава вооруженных сил и ухаживать за ними, откликаясь на призыв военного командования или по собственной инициативе. Сторона в конфликте должна учитывать такие действия, принимая «все возможные меры» для розыска и подбирания раненых и больных и обеспечивая им медицинскую помощь и уход, которых требует их состояние.
- 1316 Цель статьи 13 заключается в том, чтобы уточнить, какие лица, получив ранение или заболев, пользуются защитой ЖК I. Перечень включает лиц из состава вооруженных сил и другие категории лиц, которые не принадлежат к этому составу, но либо имеют статус комбатанта, либо в силу иных причин имеют право на статус военнопленного.
- 1317 Статья 14 определяет статус раненого или больного из состава вооруженных сил, который попадает в руки противника. В этой ситуации лицо из состава вооруженных сил является как раненым или больным, нуждающимся в лечении, так и лицом, которое имеет право стать — и, следовательно, становится — военнопленным.

- 1318 Статья 16 регулирует три важнейших вопроса: регистрацию и передачу информации, касающейся раненых, больных и умерших, которые попали в руки стороны противника; подготовку и передачу свидетельств о смерти; сбор и передачу личных вещей умершего. Значение этих положений невозможно переоценить, поскольку без выполнения требований и процедур идентификации и передачи информации трудно, если вообще возможно, выяснить участь лиц, пропавших без вести, и предоставить информацию их семьям.
- 1319 Статья 17 касается исключительно обращения с умершими; в ней устанавливается целый ряд правил, касающихся захоронения и кремации, осмотра тела до захоронения или кремации и содержания и обозначения могил. Это положение является крайне важным для того, чтобы обеспечить уважение к достоинству умерших и не допустить, чтобы они числились пропавшими без вести.
- 1320 Некоторые из этих положений уже были включены в Конвенции 1864, 1906 и 1929 гг., но они получили значительное разъяснение в 1949 г. и были дополнены разделом I части II Дополнительного протокола I.

ЗАЩИТА РАНЕНЫХ И БОЛЬНЫХ И УХОД ЗА НИМИ

❖ Текст положения*

- (1) Личный состав вооруженных сил и прочие лица, указанные в следующей статье, в случае их ранения или болезни должны пользоваться покровительством** и защитой при всех обстоятельствах.
- (2) Сторона, находящаяся в конфликте, во власти которой они окажутся, обеспечит им гуманное обращение и уход, без какой-либо дискриминации по таким причинам, как пол, раса, национальность, религия, политические убеждения или другие аналогичные критерии. Строго запрещается любое посягательство на их жизнь и личность и, в частности, запрещается добывать или истреблять их, подвергать их пыткам, проводить над ними биологические опыты, преднамеренно оставлять их без медицинской помощи или ухода, преднамеренно создавать условия для их заражения.
- (3) Только по медицинским причинам неотложного характера допускается преимущество в очередности оказания медицинской помощи.
- (4) К женщинам будут относиться со всем полагающимся их полу особым уважением.
- (5) Сторона, находящаяся в конфликте, принужденная оставить неприятелю раненых или больных, оставит вместе с ними, насколько это позволят военные требования, часть своего санитарного персонала и снаряжения для содействия уходу за ними.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

* Нумерация добавлена для удобства.

** В русской версии этого положения выражение «be respected» английской версии оригинала переведено как «пользоваться покровительством». Однако в большинстве других международных инструментов и связанных по тематике текстов термин «respect» переводится как «уважение» или «уважать». В настоящем «Комментарии» мы будем использовать именно эти термины. — *Прим. пер.*

Содержание

A. Введение	509
B. История создания	511
C. Адресаты обязательств	513
D. Сфера применения	514
1. Категории покровительствуемых лиц	514
2. Раненые и больные	515
E. Часть 1. Обязательство уважать и защищать	519
1. Обязательство уважать	520
2. Обязательство защищать	522
3. При всех обстоятельствах	524
F. Часть 2. Обращение с ранеными и больными и уход за ними	525
1. Гуманное обращение и уход без какой-либо дискриминации	525
a. Гуманное обращение	526
b. Обязательство обеспечить уход за ранеными и больными	529
c. Запрет на дискриминацию	534
2. Конкретно запрещенные виды поведения	536
a. Убийство	537
b. Истребление	539
c. пытки	541
d. Биологические опыты	542
e. Преднамеренное оставление раненых и больных без медицинской помощи и ухода	543
f. Создание условий для заражения раненых и больных	544
G. Часть 3. Допустимое преимущество в очередности оказания медицинской помощи	544
H. Часть 4. Обращение с женщинами	546
I. Часть 5. «...принужденная оставить неприятелю раненых или больных»	550
Избранная библиография	552

A. Введение

- 1321 «Уменьшение по возможности страданий, неотделимых от войны»¹ является основным императивом международного гуманитарного права. Поэтому идея защиты раненых и больных лежала в основе гуманитарного права с момента его возникновения в современном понимании. Раненые и больные военнослужащие, а также медицинский персонал, обязанности которого заключаются в уходе за ними, стали первыми категориями «покровительствуемых лиц», пользующихся специальной правовой защитой в силу Женев-

¹ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 9.

ской конвенции 1864 г. С тех пор правовой режим, относящийся к раненым и больным, неоднократно подвергался пересмотру — в 1906², 1929³, 1949⁴ гг. и снова в 1977 г.⁵, — все время с целью его адаптации к изменяющемуся характеру вооруженных конфликтов и с тем, чтобы сделать более полной защиту раненых и больных.

1322 В силу общей структуры Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним положения правового режима, касающегося раненых и больных, рассредоточены по различным инструментам, которые регулируют разные аспекты их защиты. Однако статья 12 ЖК I — это фундамент, на котором строится правовая защита раненых и больных в настоящее время. Она устанавливает систему взаимодополняющих позитивных и негативных обязательств в отношении раненых и больных и формулирует основные положения, касающиеся обращения с ними и ухода за ними.

1323 Статья 12 ЖК I применяется во время международных вооруженных конфликтов к раненым и больным, которые являются лицами из состава вооруженных сил или в силу других причин имеют право на статус военнопленных⁶. Статья 12 ЖК II распространяет защиту на раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц из состава вооруженных сил на море и некоторых других лиц (как указано в статье 13. — *Прим. пер.*), которые имеют право на статус военнопленных. Статья 16(1) ЖК IV предусматривает защиту и уважение раненых и больных гражданских лиц. Статья 10 ДП I содержит аналогичные положения.

1324 Обращение с ранеными и больными во время немеждународных вооруженных конфликтов рассматривается в общей статье 3 Женевских конвенций и в статье 7 ДП II.

1325 Однако сегодня правовой режим, применимый к раненым и больным в каждом конкретном конфликте, является более полным. Обязательства гуманно обращаться с ранеными и больными и предоставлять им медицинскую помощь и уход должны исполняться в силу не только Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним, но и в силу обычного международного гуманитарного права⁷. Эти основополагающие обязательства действуют во время как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов, независимо от того, являются ли раненые и больные военными служащими или гражданскими лицами⁸.

1326 Нарушения этих обязательств могут приравниваться к грубым нарушениям Женевских конвенций, если они совершаются в контексте междуна-

² Женевская конвенция 1906 г.

³ Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г.

⁴ ЖК I.

⁵ ДП I.

⁶ См. ст. 13.

⁷ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, нормы 109–111.

⁸ Там же.

родного вооруженного конфликта⁹. Такие нарушения подлежат наказанию как военные преступления во время международных и немеждународных вооруженных конфликтов¹⁰. Репрессалии против раненых и больных запрещены согласно статье 46 ЖК I и обычному международному праву¹¹.

В. История создания

- 1327 Исторические описания прошедших батальи говорят о том, что примеры заботы о раненых и больных комбатантах обеих сторон в конфликте можно встретить в самых различных местах и в разное время¹². Однако, несмотря на то что некоторые правители или командиры отдавали приказы осуществить такую милосердную деятельность, в течение долгого времени это не носило систематического характера и не вытекало из международных правовых обязательств. Трагизм положения раненых и больных, остающихся на поле боя, обнажила Крымская война 1853–1856 гг.¹³ Вскоре после этого швейцарский бизнесмен Анри Дюнан был потрясен ужасной картиной, открывшейся ему после битвы при Сольферино (1859), где 40 тыс. раненых и погибших австрийских, французских и итальянских солдат были брошены на поле боя. Он решил исправить такое порочное положение дел¹⁴. В своей книге «Воспоминание о битве при Сольферино» Дюнан предложил заключить международную конвенцию о защите раненых и больных солдат и выдвинул идею создания обществ помощи, которые могли бы действовать на основании этой конвенции: «...следовательно, нужны фельдшера и фельдшерицы добровольные, трудолюбивые, подготовленные и знающие»¹⁵. Благодаря инициативе Дюнана в 1863 г. был создан Международный комитет по оказанию помощи раненым¹⁶, сначала называвшийся также Женевский комитет, или Комитет пяти, а в 1876 г. получивший название Международ-

⁹ Такие грубые нарушения включают в себя произвольные убийства, пытки или бесчеловечное обращение, в том числе биологические эксперименты и произвольное причинение сильных страданий или серьезных телесных повреждений или вреда здоровью. См.: ЖК I, ст. 50; ЖК II, ст. 51.

¹⁰ См.: Статут МУС 1998 г., например ст. 8(2)(a)(i)–(iii), (b)(vi) и (x), (c)(i)–(ii) и (e)(xi).

¹¹ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 146 («Воюющим сторонам запрещено применять репрессалии против лиц, находящихся под защитой Женевских конвенций [включая раненых и больных]»).

¹² См.: John F. Hutchinson, *Champions of Charity: War and the Rise of the Red Cross*, Westview Press, Boulder, Colorado, 1996, pp. 24–27; Henri Coursier, 'L'évolution du droit international humanitaire', *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Vol. 99, 1960, pp. 357–466, at 364–369; P.M. Bogaiewsky, 'Les secours aux militaires malades et blessés avant le XIXe siècle', *Revue générale de droit international public*, Vol. 10, 1903, pp. 202–221. См. также: Бюньон, с. 11–15.

¹³ См.: John F. Hutchinson, *Champions of Charity: War and the Rise of the Red Cross*, Westview Press, Boulder, Colorado, 1996, p. 26. См. также: Novak, para. 2; Geiss, 2009, para. 5.

¹⁴ См.: Бюньон, с. 8–9.

¹⁵ Дюнан, с. 61.

¹⁶ См.: Бюньон, с. 9–10, примечание 11.

ный Комитет Красного Креста (МККК)¹⁷. По предложению Комитета правительство Швейцарии созвало Дипломатическую конференцию в Женеве, на которой была принята Женевская конвенция 1864 г. об улучшении во время сухопутной войны участи раненых и больных воинов.

1328 Женевская конвенция 1864 г., состоящая всего лишь из десяти статей, знаменовала собой поворотный пункт в развитии законов и обычаев войны. Прежде правила ограниченной защиты раненых солдат и военных хирургов время от времени включались в двусторонние соглашения между воюющими сторонами¹⁸. Если говорить о национальном уровне, то так называемый Кодекс Либера, принятый Соединенными Штатами Америки 24 апреля 1863 г., предусматривал, что «каждый захваченный в плен раненый противник должен получать медицинскую помощь, соответствующую возможностям медицинского персонала» (*курсив наш*)¹⁹. Но Женевская конвенция 1864 г. была первой многосторонней конвенцией, устанавливающей в качестве нормы права то, что «раненые или больные военные чины будут принимаемы и пользуемы без различия, к какой бы нации они ни принадлежали»²⁰. В 1868 г. был принят, но так и не вступил в силу другой свод из 15 статей, озаглавленный «Дополнительные статьи относительно участи раненых во время войны» и направленный на то, чтобы распространить нормы Женевской конвенции 1864 г. на военно-морские силы (потерпевших кораблекрушение) и уточнить некоторые положения более ранней конвенции²¹. Аналогичным образом ни Брюссельская декларация 1874 г., ни Оксфордское руководство 1880 г., которые содержат разделы о раненых и больных, не были приняты в качестве обязательных для исполнения документов²². Тем не менее эти инструменты отмечали важные шаги в направлении более полной кодификации этих норм на многостороннем уровне.

1329 Женевская конвенция 1864 г. (10 статей, 57 государств-участников) была пересмотрена, и ее заменила Женевская конвенция об улучшении во время сухопутной войны участи раненых и больных воинов 1906 г. (33 статьи, 52 государства-участника)²³. Конвенция 1906 г. была в свою очередь заменена Женевской конвенцией об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях 1929 г. (39 статей, 60 государств-участников).

¹⁷ См.: Jean S. Pictet, 'The foundation of the Red Cross: Some important documents', *International Review of the Red Cross*, Vol. 3, No. 23, February 1963, pp. 60–75, at 60–61.

¹⁸ См.: Lauterpacht, p. 353.

¹⁹ Кодекс Либера 1863 г., ст. 79.

²⁰ Женевская конвенция 1864 г., ст. 6 (57 государств-участников).

²¹ См.: Дополнительные статьи относительно участи раненых во время войны 1868 г., Введение. Только США ратифицировали этот договор, хотя во время франко-германской войны 1870–1871 гг. и в войне между Испанией и Америкой 1898 г. воюющие стороны согласились на двусторонней основе соблюдать его положения.

²² См.: Брюссельская декларация 1874 г., ст. 35, 56; Оксфордское руководство 1880 г., ст. 10–18. Эти документы ссылались на положения Женевской конвенции 1864 г. и повторяли эти положения.

²³ Подробнее об истории см.: Davis; Sperry, pp. 33–35.

- 1330 После Второй мировой войны Женевскую конвенцию 1929 г. заменила Женевская конвенция 1949 г. об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Конвенция I). Область правовой защиты раненых и больных была значительно расширена Женевской конвенцией 1949 г. об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (Конвенция II). И впервые в истории правовая защита раненых и больных гражданских лиц была кодифицирована в Женевской конвенции 1949 г. о защите гражданского населения во время войны (Конвенция IV)²⁴. Кроме того, особая защита военнопленных женщин, впервые предоставленная Женевской конвенцией о военнопленных 1929 г., была распространена на раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение²⁵.
- 1331 В силу универсальной ратификации Женевских конвенций 1949 г. Женевские конвенции 1864, 1906 и 1929 гг., а также Гагская конвенция III 1899 г. и Гагская конвенция X 1907 г. более не применяются²⁶.
- 1332 Статья 12 ЖК I не вызывала споров во время ее составления. Она зиждется на более ранних положениях, содержащихся в Женевских конвенциях 1864, 1906 и 1929 гг. о раненых и больных, предусматривая дальнейшее уточнение и расширение сферы предоставляемой ею защиты. Таким образом, сфера действия статьи 12 в отношении лиц (*ratione personae*) шире, чем сфера действия ее предшественниц. Например, Женевская конвенция 1864 г. согласно своей статье 6 применялась только к раненым или больным комбатантам. Защитой Женевской конвенции 1906 г. согласно ее статье 1 пользовались раненые или больные «военнослужащие и другие официально состоящие при армиях лица». Аналогичным образом Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г. применялась к раненым и больным «военнослужащим и другим официально состоящим при армиях лицам».
- 1333 Поскольку структура Женевских конвенций 1949 г. стала иной — они теперь начинаются с целого ряда общих положений, — положение о защите раненых и больных было перенесено в статью 12. Несмотря на это редакторское изменение, статья 12 остается центральным положением, регулирующим защиту раненых и больных, и действительно главным положением ЖК I²⁷.

С. Адресаты обязательств

- 1334 Части 2 и 5 статьи 12 четко говорят о стороне, находящейся в конфликте, как о носителе обязательств по обеспечению ухода за ранеными и больными и гуманному с ними обращению. В то время как в других частях не уточняется, кто берет на себя устанавливаемые в них обязательства, совершенно оче-

²⁴ См.: ЖК IV, ст. 16–17. См.: Pictet, 1951, pp. 462–475.

²⁵ См.: ЖК I, ст. 12(4); ЖК II, ст. 12(4). См. также ст. 16 и 17 ЖК IV в отношении беременных женщин и рожениц.

²⁶ См. комментарий к ст. 59 ЖК I и ст. 58 ЖК II.

²⁷ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, pp. 133–134.

видно, что статья 12 в целом касается высоких договаривающихся сторон, когда они становятся стороной в международном вооруженном конфликте.

- 1335 Кроме того, статья 4 ЖК I требует от нейтральных держав применять по аналогии положения Конвенции, среди прочего, в отношении раненых и больных, принимаемых или интернированных на их территории²⁸.

D. Сфера применения

- 1336 Если говорить о сфере применения в отношении лиц, то статья 12 применяется, когда в совокупности удовлетворены два критерия.

- 1337 Первый критерий основан на статусе (см. раздел 1 далее). Он требует, чтобы человек был либо лицом из состава вооруженных сил, либо принадлежал к одной из других категорий, перечисленных в статье 13 ЖК I²⁹. Не имеет значения, к какой стороне в конфликте принадлежит лицо. Статья 12 применяется к раненым и больным самого государства, а также к раненым и больным стороны противника или совоюющего государства.

- 1338 В соответствии со вторым критерием человек должен квалифицироваться в качестве раненого или больного в правовом смысле (см. раздел 2 далее)

- 1339 Для применения статьи 12(1) не имеет значения, был ли человек захвачен в плен или иным образом оказался во власти стороны в конфликте. И напротив, обязательство, сформулированное в статье 12(2), распространяется только на раненых и больных, которые находятся во власти стороны в конфликте.

1. Категории покровительствуемых лиц

- 1340 Статья 12 применяется по отношению к лицам, которые либо входят в состав вооруженных сил, либо относятся к другим категориям лиц, упоминаемым в статье 13 ЖК I. Кроме того, статья 4(2) ЖК II разъясняет, что как только лица из состава военно-морских сил оказываются на суше, они сразу же подпадают под действие положений ЖК I. Аналогичным образом лица из состава военно-воздушных сил, обнаруженные на земле, также находятся под защитой этого положения³⁰. Статья 12(4) устанавливает еще одну обязанность, касающуюся конкретно сферы применения в отношении лиц: формулировка этого положения указывает, что женщины из состава вооруженных сил или принадлежащие к категориям лиц, перечисленным в статье 13, имеют право на особую защиту.

²⁸ О том, какое государство квалифицируется в качестве нейтрального, см. комментарий к ст. 4, раздел C.1.

²⁹ См. комментарий к ст. 13, раздел C.2. Ввиду того, что сфера действия ст. 12 ЖК I ограничена некоторыми категориями лиц, она более узкая, чем сфера действия ст. 10 ДП I и соответствующих норм обычного международного гуманитарного права, которые применяются как к военнослужащим, так и к гражданским лицам (см.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, нормы 109–111).

³⁰ См. комментарий к ст. 13, раздел C.2.

2. Раненые и больные

- 1341 Для того чтобы человек мог пользоваться защитой, предусмотримой в статье 12, он должен квалифицироваться в качестве раненого или больного. Для целей права нет разницы между понятиями «раненый» и «больной». Во всем тексте ЖК I эти два термина используются вместе. Одинаковые правовые последствия сопровождают оба условия. Последовательное упоминание в статье 12 обоих понятий подтверждает ту мысль, что статус, который предоставляет защиту согласно этому положению, могут обусловить различные состояния здоровья. Квалификация в качестве раненого или больного в контексте международного гуманитарного права требует удовлетворения двух критериев в совокупности: человек должен нуждаться в медицинской помощи и должен воздерживаться от любых враждебных действий. Другими словами, правовой статус раненого или больного основывается на медицинских показаниях (состоянии его здоровья) и на его поведении. Определение понятия «раненые и больные» в гуманитарном праве поэтому и более узкое, и более широкое, нежели обычное значение этих слов. Определение является более широким в отношении медицинских показаний, о которых идет речь, по сравнению с теми, которые могут иметься в виду при употреблении этих слов в обычной речи, в то же время оно более узкое, потому что воздержание от любых враждебных действий является юридическим требованием для получения защиты в качестве раненого или больного.
- 1342 ЖК I в целом и, в частности, статья 12 не указывают, когда лицо может считаться раненым или больным. Если исходить из обычного значения этих слов, то человек будет считаться раненым или больным, если он получил ранение или болен. Формулировка достаточно открытая, чтобы включать широкий диапазон медицинских показаний. Решающий критерий для определения того, когда человек является раненым или больным по смыслу статьи 12, — кроме того, что он воздерживается от любых враждебных действий, — таков: он нуждается в медицинской помощи. Именно эта конкретная потребность и особая в связи с этим уязвимость и должны рассматриваться в правовом режиме, предоставляющем защиту раненым и больным. Действительно, такое прочтение соответствует и формулировке статьи 8(а) ДП I. Поэтому в том, что касается соответствующего состояния здоровья, термины «раненые» и «больные» должны толковаться широко.
- 1343 Фактически понимание того, что означают термины «раненые» или «больные» согласно гуманитарному праву, может быть шире, чем медицинское или обычное значение этих терминов³¹. Для целей статьи 12 не имеет значения, квалифицируется ли определенное физическое или психическое состояние в качестве ранения или болезни в обычном смысле этих слов. Например, травмы — типичное явление на поле боя — входят в число медицинских показаний, но, как указывает статья 8(а) ДП I, любое другое физи-

³¹ См.: Kleffner, p. 324; Kalshoven/Zegveld, p. 125; Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 301.

ческое расстройство или инвалидность также принимаются во внимание, если существует потребность в медицинской помощи³². Аналогичным образом психическое или психологическое состояние, включая посттравматический стресс, отвечают требованиям, если нужна медицинская помощь.

1344 Высказывалось мнение, что статья 12 касается только тех лиц, чье состояние здоровья настолько плохое, что они физически не могут продолжать сражаться³³. Такое толкование слишком ограничительное. Определение, относящееся только к такому состоянию здоровья, которое обуславливает потерю боеспособности, приравнивало бы понятия «раненый» или «больной» к понятию «вышедший из строя», что не дает всеохватывающего определения «раненых» или «больных» для целей статьи 12³⁴. В то время как узкое прочтение может, вероятно, повысить степень правовой определенности на поле боя, оно не будет охватывать все случаи, которые должна охватить статья 12. В частности, оно исключит всех тех, кто ранен или болен, как серьезно, так и легко, но кто (пока еще) не утратил боеспособности из-за своего состояния здоровья. Более того, оно может фактически сузить обязательство предоставить уход за ранеными или больными до обязательства оказать первую помощь: если для того, чтобы считаться раненым или больным, требовалось бы состояние здоровья, обуславливающее утрату боеспособности, тогда правовой статус «раненого» или «больного» и обязательства, связанные с этим, не существовали бы с того момента, когда состояние здоровья уже не лишает боеспособности — в том числе когда человек находится во власти своих собственных вооруженных сил. В этот момент и с учетом того, что раненый или больной — это обычно преходящий статус, человеку может, однако, все еще требоваться медицинский уход. Таким образом, в целом для статьи 12 любое медицинское показание, требующее ухода, независимо от тяжести состояния, является достаточным для того, чтобы применялась эта статья. Однако в боевой обстановке ранение или болезнь комбатанта должны быть заметны или иметь какое-то внешнее проявление — такое, которое комбатант противника может понять.

1345 Для того чтобы квалифицироваться в качестве раненого или больного по смыслу статьи 12, человек не только должен нуждаться в медицинской помощи, но должен воздерживаться от любых враждебных действий. Таким образом, в отличие от обычного значения терминов «раненые» и «больные», те, кто продолжает участвовать в военных действиях, не квалифицируются в качестве раненых или больных согласно гуманитарному праву, независимо от тяжести состояния их здоровья. В отличие от определения раненых и больных, содержащегося в статье 8(a) ДП I³⁵, этот критерий не появляется в фор-

³² Тот факт, что человек является раненым или больным согласно ЖК I, не является препятствием для того, чтобы он одновременно квалифицировался в качестве инвалида согласно Конвенции о правах инвалидов 2006 г., если эта Конвенция применима.

³³ См.: Spaight, p. 421; Sivakumaran, p. 274.

³⁴ Определение выражения «вышедший из строя» см. в ст. 41(2) ДП I.

³⁵ Соответствующая часть ст. 8(a) ДП I гласит: «“Раненые” и “больные” означают лиц... которые вследствие травмы, болезни или другого физического или психического расстройства

мулировках статьи 12 ЖК I. Однако с учетом того, что статья 12 применяется только к категориям лиц, которые обычно могут становиться законными объектами нападения, это ограничение должно составлять часть определения термина «раненые и больные» для целей этой статьи. Иначе каждый комбатант, которому требуется медицинская помощь, автоматически имел бы право на уважение и защиту и не мог бы, таким образом, более подвергаться нападению на законных основаниях. Такая широкая защита комбатантов была бы нереалистичной и невозможной в контексте вооруженного конфликта. Следуя этой логике и при том, что определение, содержащееся в первом предложении статьи 8(а) ДП I, не применяется непосредственно к статье 12 ЖК I (поскольку определения в статье 8 Протокола были составлены «для целей настоящего Протокола»), можно прийти к выводу, что логическое обоснование, четко изложенное в статье 8(а), имплицитно содержится в статье 12 ЖК I.

1346 Так, например, про комбатанта, который находится в расположении своих собственных сил и выздоравливает после боевого ранения, нуждается в медицинском уходе и еще не начал участвовать в военных действиях, но который, например, занимается техническим обслуживанием оружия, нельзя более сказать, что он воздерживается от враждебных действий, — поэтому его нельзя квалифицировать в качестве раненого или больного в юридическом смысле этого термина. Однако если комбатант находится в пункте первой помощи или в госпитале, например по поводу воспаления легких или ранений, если ему требуется медицинский уход или наблюдение и если он не участвует или более не участвует во враждебных действиях, он не может быть объектом нападения. На практике в таких обстоятельствах нападающие могут чаще всего — но не всегда — отличить раненых или больных комбатантов от их боеспособных товарищей благодаря тому факту, что они находятся на лечении в медицинском учреждении. Такие лица имеют право на медицинскую помощь, требуемую их состоянием. После их выздоровления, когда они вновь начинают выполнять свои обязанности в вооруженных силах, они более не являются ранеными или больными для целей статьи 12.

1347 Определение того, является ли (все еще) человек раненым или больным, может быть связано со значительными трудностями на практике. Конечно, обстоятельства, при которых такие решения должны приниматься, могут значительно варьироваться. Так бывает, в частности, потому, что раненых или больных можно встретить на всем театре военных действий — от линии фронта до тыловых зон. Толкование значения выражения «раненые и больные» — это вопрос здравого смысла и добросовестности. Комбатанты должны принять во внимание всю информацию, доступную для них на разумных основаниях в конкретный момент, прежде чем определить, является ли лицо раненым или больным по смыслу статьи 12³⁶. Те, кому приходится при-

или инвалидности нуждаются в медицинской помощи или уходе и которые воздерживаются от любых враждебных действий».

³⁶ См.: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, paras 2195–2197.

менять эти термины на практике, то есть те, кто обязан определять статус человека на поле боя, не могут осуществлять нападение, если они узнают или имеют основания считать, что человек является раненым или больным. С практической точки зрения стандарт «вышедший из строя» может оказаться полезным в ситуации боя.

1348 Во время военных действий, если комбатант получил легкое или тяжелое ранение в бою, может наступить такой момент, когда нападающий должен прекратить нападение на этого человека и начать уважать и защищать его. В условиях боя в тот самый момент, когда человек ранен, может быть крайне трудно понять с какой-либо степенью определенности, является ли он раненым в юридическом смысле и, в частности, воздерживается ли он от любых враждебных действий. Это особенно справедливо, когда человек получает лишь легкое ранение. Однако даже из-за относительно легкой раны комбатант может прекратить все враждебные действия. В таких ситуациях становится совершенно очевидно, что лица, которые, например, находятся без сознания в результате ранения или которые иным образом небоеспособны, не могут становиться объектами нападений, поскольку они воздерживаются от любых враждебных действий³⁷. С другой стороны, лица, которые продолжают сражаться, даже если они тяжело ранены, не будут квалифицироваться как раненые или больные в юридическом смысле. Нет обязанности воздерживаться от нападения на тех, кто нуждается в медицинской помощи, но кто готовится к участию в военных действиях или участвует в них, несмотря на тяжесть своих ран или болезни.

1349 В контексте продолжающихся военных действий статус комбатанта может изменяться в течение нескольких секунд — от законной цели до покровительствуемого лица по причине ранений. Поэтому нападающие должны внимательно следить за возможным прекращением враждебных действий со стороны раненого комбатанта и быть готовы приостановить или прекратить нападение в любой момент. Хорошо видимое прекращение всех враждебных действий со стороны раненого комбатанта должно положить конец всем враждебным действиям против этого человека.

1350 Коротко говоря, статус раненого или больного является обычно, хотя и не обязательно всегда, временным³⁸. Для целей права статус лица, находящегося под защитой, начинает существовать сразу же, как только удовлетворены в совокупности требования, предъявляемые к раненым и больным, то есть как только возникает состояние, требующее медицинской помощи, и выполнено условие, заключающееся в том, что соответствующее лицо воздерживается от любых враждебных действий. Однако в ситуации боя состояние здоровья должно быть определено или определяемо на основании имеющейся в конкретных обстоятельствах информации. Если это так, статус покровительствуемого лица предоставляется

³⁷ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 47. См. также: ДП I, ст. 41(2)(с).

³⁸ Некоторые состояния здоровья могут быть хроническими или пожизненными, например в случае ранений, приводящих к инвалидности.

автоматически — не требуется сдачи в плен или каких-либо других действий. Статус покровительствуемого лица в качестве раненого или больного прекращает действовать, как только лицо, находящееся под защитой, начинает участвовать во враждебных действиях, умирает или выздоравливает, то есть когда более не существует необходимости предоставлять медицинскую помощь³⁹.

- 1351 В случае смерти или взятия в плен раненых или больных комбатантов в их отношении начинает действовать режим, предоставляющий защиту умершим и военнопленным соответственно⁴⁰. Когда комбатанта противника захватывают, статус раненого или больного, а также статус военнопленного не являются взаимоисключающими. Как указывается в статье 14 ЖК I, они могут существовать одновременно⁴¹. ЖК III содержит более конкретный набор обязательств, чем статья 12 ЖК I, в отношении определенных аспектов лечения военнопленных⁴². Раненые военнопленные, которые выздоровели, но остаются в плену, более не подпадают под действие ЖК I, но продолжают пользоваться защитой, предоставляемой военнопленным согласно ЖК III. Аналогичным образом комбатант может одновременно квалифицироваться как раненый или больной по смыслу статьи 12 ЖК I и как вышедший из строя в соответствии со статьей 41 ДП I. Согласно статье 7 ЖК I от статуса раненого или больного и от прав, которые предоставляются в силу этого статуса, нельзя отказаться. В том, что касается раненых и больных, это исключает отказ в вербальной форме, но не в виде действия, поскольку если раненый или больной человек начинает сражаться снова, статус покровительствуемого лица будет утрачен.

Е. Часть I. Обязательство уважать и защищать

- 1352 Статья 12(1) предусматривает, что раненые и больные «должны пользоваться покровительством и защитой при всех обстоятельствах» (см. прим. пер. к тексту настоящей статьи). Таким образом статья содержит два отдельных обязательства: обязательство уважать, то есть не нападать и иным образом не причинять вреда раненым и больным⁴³; и обязательство защищать, то есть принимать упреждающие меры для защиты раненых и больных от различных опасностей, возникающих в контексте вооруженного конфликта⁴⁴.

³⁹ См. также: Kleffner, p. 324. Однако если человек попадет в руки противника, он будет военнопленным (см. ст. 14).

⁴⁰ См., например, ст. 17 ЖК I, касающуюся умерших, и, в более общем плане, ЖК III, касающуюся военнопленных.

⁴¹ См. комментарий к ст. 14, раздел C.1.

⁴² См.: ЖК III, ст. 29–31.

⁴³ См.: Bothe, p. 55 («Выражение “уважать и защищать” означает... как это неоднократно разъяснялось во время обсуждений... что покровительствуемых лиц и объекты нельзя преднамеренно превращать в объекты нападения»).

⁴⁴ См.: Breau, p. 169; Бюнхон, с. 617–618.

1. Обязательство уважать

- 1353 Обязательство уважать налагает обязанность воздерживаться от определенных действий. Это обязательство результата. Как таковое оно нарушается всегда, когда лица, находящиеся под защитой статьи 12, не пользуются уважением стороны, которая приняла на себя это обязательство⁴⁵.
- 1354 Прежде всего обязательство уважать налагает обязанность не нападать непосредственно на покровительствуемых лиц и не осуществлять затрагивающих их неизбирательных нападений⁴⁶. Таким образом, раненые и больные никогда не могут считаться законными объектами нападения согласно праву, регулирующему ведение военных действий.
- 1355 Возникает вопрос, влечет ли за собой обязательство уважать раненых и больных необходимость принимать их во внимание при проведении оценки соразмерности⁴⁷. Ответ неоднозначен и имеет особое значение в контексте статьи 12, которая говорит исключительно о раненых и больных лицах из состава вооруженных сил и других лицах, перечисленных в статье 13. В статье 51(5)(b) ДП I, которая является частью особой главы «Гражданские лица и гражданское население», говорится о гражданских лицах, но не конкретно о раненых и больных⁴⁸. Такое отсутствие упоминания раненых и больных в этом положении, возможно, объясняется редакторскими требованиями, если принимать во внимание предмет этой главы, а не намеренным исключением определенных категорий покровительствуемых лиц из оценки соразмерности.
- 1356 Материалы подготовительной работы к принятию статьи 12 хранят молчание по этому вопросу⁴⁹. Это неудивительно, если учесть, что в 1949 г. соответствующие нормы, касающиеся ведения военных действий, не были сформулированы так подробно, как сейчас. Однако можно было бы ожидать рассмотрения этого вопроса в 1977 г., когда обсуждались одновременно и обязательство уважать и защищать раненых и больных (статья 10 ДП I), и конкретные нормы, касающиеся ведения военных действий (статьи 51, 57 и 58 ДП I). Тем не менее в материалах подготовительной работы в связи со статьей 10 Протокола также ничего не говорится по этому вопросу⁵⁰.

⁴⁵ См.: Проекты статей об ответственности государств 2001 г., глава II. См. также: James R. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, 2002, pp. 91–123.

⁴⁶ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, pp. 134–135; Bothe/Partsch/Solf, p. 108.

⁴⁷ О понятии соразмерности во время вооруженного конфликта см.: ДП I, ст. 51(5)(b); Хенкертс и Досвальд-Бек, норма 14. См. также: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, paras 1976–1981; William J. Fenrick ‘The Rule of Proportionality and Protocol I in Conventional Warfare’, *Military Law Review*, Vol. 98, 1982, pp. 91–127.

⁴⁸ Не упоминаются раненые и больные явным образом и в связи с обязанностью принимать меры предосторожности при нападении и с учетом последствий нападения (см.: ДП I, ст. 57, 58). См. также: Хенкертс и Досвальд-Бек, нормы 15, 22.

⁴⁹ См.: Henderson, p. 196. См. также комментарий к ст. 19, п. 1797, и к ст. 24, п. 1987, соответственно. См. также: Laurent Gisel, ‘Can the incidental killing of military doctors never be excessive?’, *International Review of the Red Cross*, Vol. 95, No. 889, March 2013, pp. 215–230.

⁵⁰ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. XI, с. 64–79.

1357 Ввиду особой защиты, предоставляемой раненым и больным, а именно обязательства уважать (и защищать) их при всех обстоятельствах, они а fortiori должны также пользоваться защитой, предоставляемой гражданским лицам и объектам, а также медицинским объектам. Другими словами, если гражданские лица принимаются во внимание при оценке соразмерности, тем более это касается раненых и больных. Действительно, если раненых и больных не принимать во внимание для целей принципа соразмерности, их присутствие вблизи законных военных объектов не будет иметь значения с правовой точки зрения. Однако это противоречило бы четкому обязательству уважать их при всех обстоятельствах и логике предоставления им специальной защиты. Было бы неразумно считать, что непосредственные и неизбежные нападения на раненых и больных будут строго запрещены и будут приравниваться к грубым нарушениям, в то время как чрезмерные потери жизни запрещены не будут. Следовательно, присутствие раненых и больных лиц из состава вооруженных сил вблизи военных объектов следует принимать во внимание при проведении оценки соразмерности до нападения. Кроме того и на основании тех же самых соображений, нападающий должен принять меры предосторожности в соответствии со статьей 57 ДП I в отношении не только гражданских лиц, но и раненых и больных лиц из состава вооруженных сил, предоставить им защиту от прямых нападений и сопутствующего ущерба⁵¹.

1358 Обязательство уважать не ограничивается исключительно запретом на непосредственные или неизбежные нападения. Оно действует и по отношению к другим видам опасного поведения, не являющегося частью военных действий. Цель статьи 12 заключается в том, чтобы защитить раненых и больных ввиду их особой уязвимости, поэтому обязательство уважать следует толковать широко как общий запрет на намеренное причинение вреда раненым и больным⁵². Справедливость такого толкования подтверждается сравнением частей 1 и 2 статьи 12. Часть 2 излагает подробности общего обязательства уважать, устанавливая, что раненые и больные должны пользоваться гуманным обращением, и предлагая примеры строго запрещенного поведения. Как становится ясно из выражения «в частности» во второй фразе части 2, перечень не является исчерпывающим. Таким образом, хотя перечисление примеров в статье 12(2) указывает виды поведения, которые нарушают обязательство уважать, само это обязательство шире и запрещает любые формы преднамеренного дурного обращения с ра-

⁵¹ С учетом того, что обязательство принимать все практически возможные меры предосторожности является позитивным обязательством — в отличие от принципа соразмерности, который требует от сторон в вооруженном конфликте не причинять чрезмерного ущерба гражданским лицам и гражданским объектам, — разумно включить это в общее обязательство защищать раненых и больных. Однако см.: США, Руководство по праву войны 2015 г., с. 418–419, п. 7.3.3.1.

⁵² В этом отношении понимание того, как ситуация раненых и больных может различаться в зависимости от их пола, возраста или происхождения, может помочь точнее определить их особую уязвимость. Подробности см. в разделе Н. См. также, например: Lindsey-Curtet/Holst-Roness/Anderson; Coomaraswamy; Линдсей.

ненными и больными, в том числе менее серьезные нарушения. Кроме того, некоторые особенно серьезные виды дурного обращения подлежат наказанию как грубые нарушения⁵³.

- 1359 Если вооруженные силы сталкиваются со злоупотреблением статусом «раненый» или «больной» со стороны противника, неясность, которую это может вызвать, способна усложнить определение такого статуса в ходе дальнейших боевых действий и, следовательно, подорвать уважительное отношение к действительно раненым или больным. Поэтому совершенно естественно, что нарушение обязательства предоставить защиту раненым и больным является военным преступлением вероломства⁵⁴. Так, статья 37(1)(b) ДП I включает в качестве примера вероломства «симулирование обладания статусом гражданского лица или некомбатанта» с целью убить, ранить или захватить в плен противника. Хотя вероломство запрещено только в том случае, если используется, чтобы убить, ранить или захватить в плен противника, для обеспечения надежной и эффективной защиты раненых и больных требуется, чтобы никто не симулировал ранение или болезнь для того, чтобы пользоваться защитой.

2. Обязательство защищать

- 1360 В соответствии со статьей 12(1) раненые и больные «должны пользоваться... защитой при всех обстоятельствах». Обязательство защищать дополняет обязательство уважать. Оно требует от сторон в конфликте предпринять активные шаги для защиты раненых и больных от вреда. Обязательство защищать является обязательством по совершению действий. Стороны в конфликте обязаны поэтому не только воздерживаться от нападений на раненых и больных и от причинения им вреда иным образом (уважать), но и проявлять должное усердие, чтобы вообще не допустить причинения вреда раненым и больным (защищать).
- 1361 Статья 12(1) не уточняет, от каких видов вреда или опасности раненых и больных надо защищать. Обязательство защищать можно понять как обязательство защитить раненых и больных от вреда, который могут причинить другие: собственные военнослужащие стороны и военнослужащие противника или гражданские лица (любой гражданской принадлежности). Кроме того, обязательство защищать можно толковать как требующее принятия защитных мер от иных опасностей, возникающих в контексте вооруженного конфликта, например от продолжающихся военных действий, от стихийных бедствий или взрывоопасных пережитков войны. Более того, обязательство защищать можно толковать как требование защищать их от опасностей, возникающих в результате их состояния здоровья, то есть предоставлять медицинскую помощь.
- 1362 С 1864 г. режим, регулирующий положение раненых и больных, последовательно пересматривался (в 1906, 1929 и 1949 гг.) с заявленной целью —

⁵³ См.: ЖК I, ст. 50; Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(a).

⁵⁴ См.: ДП I, ст. 37; Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(b)(xi); Хенкертс и Досвальд-Бек, норма 65.

усилить до максимума защиту этой категории лиц⁵⁵. На этом фоне обязательство защищать раненых и больных следует толковать широко, включая в него все виды вреда или опасности, о которых говорилось выше. Это подтверждается объектом и целью ЖК I и, в частности, статьи 12 и отсутствием указания на противное как в формулировках, так и в материалах подготовительной работы, и в последующей практике государств. Раненые и больные могут подвергаться опасности, поскольку они слишком слабы, чтобы защищаться самим от дурного обращения со стороны других, поскольку они не столь мобильны, чтобы быть в состоянии избежать некоторых опасностей, возникающих на поле боя, или поскольку состояние их здоровья, если их не лечить, будет ухудшаться. Важно также принимать во внимание особую уязвимость раненых и больных⁵⁶.

1363 Таким образом, часть 1 излагает общее обязательство по защите раненых и больных от вреда, независимо от его источника. Другие положения, касающиеся раненых и больных, уточняют отдельные аспекты этого общего обязательства. Например, цель обязательства подбирать их (статья 15) заключается в том, чтобы предоставить им защиту от опасностей, возникающих на поле боя (и сделать возможным оказание медицинской помощи), а обязательство защищать их от ограбления и дурного обращения (статья 15) призвано защитить их от конкретных видов вреда, причиняемого другими лицами.

1364 Тот факт, что эти различные аспекты общего обязательства изложены конкретнее в последующих положениях, не делает более общие условия в части 1 излишними или каким-либо образом ограничивающими эти обязанности. Напротив, они служат для того, чтобы предусмотреть самые разные ситуации, и являются достаточно широкими по охвату, чтобы восполнить пробелы в защите и учесть неопределенность и превратности, присущие вооруженным конфликтам.

1365 Обязательство защищать требует позитивных шагов по защите раненых и больных от любого вреда или опасностей. Какое именно поведение должны продемонстрировать стороны в конкретной ситуации, зависит от целого ряда параметров: от неизбежности, вида и серьезности вреда, возможностей государства и имеющихся у него ресурсов, его отношений с нарушителем и его способности оказать влияние или осуществить вмешательство, что в свою очередь зависит от таких факторов, как географическая близость, а также соображения военного и гуманитарного характера⁵⁷. Таким образом, чем серьезнее и ближе опасность, тем больше обычно потребуются воли и решимости от государств. Совершенно очевидно, что, когда раненые и больные оказываются

⁵⁵ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 184–185. См. также: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. III, с. 57–59; т. XI, с. 64–65.

⁵⁶ См. примечание 52.

⁵⁷ См.: Kessler, p. 506. Примером шагов, необходимых для защиты раненых и больных, может быть принятие мер предосторожности, таких как обозначение госпиталей, медицинских формирований и транспортов, а также размещение этих учреждений вдали от военных объектов. См., например, ст. 19, 36 и 42. Аналогичные обязанности существуют по отношению к лагерям для военнопленных (см.: ЖК III, ст. 23).

во власти стороны в конфликте, у этой стороны будет больше возможности защитить их, предотвратив ухудшение их здоровья и другие опасности.

- 1366 И наконец, в том, что касается временных рамок действия положения, обязательство защищать можно понять либо узко — как обязанность лишь прекратить причинение вреда, либо более широко — как обязанность принять меры для предотвращения или уменьшения вреда или опасностей, которые угрожают раненым и больным. Согласно статье 14(3) Проектов статей об ответственности государств 2001 г., «нарушение международно-правового обязательства, требующего от государства предотвратить определенное событие, происходит, когда данное событие происходит, и длится в течение всего периода, во время которого это событие продолжается». Обязательство защищать в статье 12 начинает действовать «в тот момент, когда государству становится известно или в обычных обстоятельствах должно стать известно о существовании серьезного риска» причинения любых видов вреда, описанных выше⁵⁸.

3. При всех обстоятельствах

- 1367 Обязательство, устанавливаемое в статье 12(1), применяется «при всех обстоятельствах» — формулировка, используемая и в других положениях⁵⁹. Как и в случае, например, с ее аналогом в общей статье 1⁶⁰, при использовании подобной формулировки в статье 12 ей может придаваться самый разный юридический смысл⁶¹. Прежде всего, часто утверждается, что данная формулировка подчеркивает отсутствие принципа взаимности при применении Женевских конвенций⁶² — это означает, что даже если противник не соблюдает своих обязательств по гуманитарному праву, собственные обязательства стороны по отношению к раненым и больным остаются в силе. Во-вторых, утверждается иногда, что формулировка имеет цель предотвратить ссылку на военную необходимость или использование любого другого предлога, включая соображения *jus ad bellum*, для того чтобы оправдать несоблюдение

⁵⁸ МС, дело о применении Конвенции о геноциде, Решение по существу дела, п. 431.

⁵⁹ С точки зрения истории см., например, ст. 9 Женевской конвенции 1906 г., ст. 1, 9 и 25(1) Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. См. также, например: ЖК I, ст. 24; ЖК II, ст. 12; ЖК III, ст. 14; ЖК IV, ст. 27; ДП I, ст. 1(1), 10(2), 51(1) и 75(1); ДП II, ст. 4(1), 7(2) и 13, а также общую ст. 3(1) Женевских конвенций.

⁶⁰ Тем не менее ст. 12(1) касается в значительной степени иного контекста: в то время как ст. 12 говорит об уважении и защите конкретной категории лиц, обязательство соблюдать и обеспечивать соблюдение в общей ст. 1 касается выполнения всех правовых положений, устанавливаемых в Женевских конвенциях.

⁶¹ См. комментарий к общей ст. 1, раздел F. См. также: Geiss, 2015, pp. 132–133; Focarelli, pp. 125–171.

⁶² Этот аргумент обычно выдвигается в отношении использования аналогичной формулировки в общей ст. 1. См., например: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, paras 47–51; МТБЮ, дело Купрешкича, п. 517; Condorelli/Boisson de Chazournes, p. 19. Этот вывод подтверждается резолюцией 3 XXX Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца (Женева, 2007 г.), в которой подчеркивается, что обязательство соблюдать в общей ст. 1 «не основывается на принципе взаимности» (преамбула, ч. 12). См. также: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 60(5).

норм, предоставляющих защиту раненым и больным⁶³. Действительно, после окончания Второй мировой войны всеми признается, что на военную необходимость нельзя ссылаться для того, чтобы лишить юридического действия нормы гуманитарного права, если это конкретно не предусмотрено⁶⁴. Более того, эта формулировка может толковаться и как имеющая географическое и временное значение, требующая уважения и защиты раненых и больных в любом месте, где применяется ЖК I, то есть в самой зоне боевых действий, а также в местах, удаленных от зоны боевых действий (в тылу), и во всякое время в течение международного вооруженного конфликта.

1368 Ввиду обычного значения формулировки «при всех обстоятельствах» и с учетом цели статьи 12 эта фраза должна толковаться широко, включая все вышеупомянутые значения. Раненых и больных следует уважать равным образом — и когда они находятся в расположении своих вооруженных сил или на территории, не занятой ни одной из сторон, и когда они попадают в руки противника. Данное обязательство применяется ко всем комбатантам любых вооруженных сил, кем бы они ни были, а также к некомбатантам. Оно применяется и к гражданским лицам, в отношении которых статья 18 особо указывает, что «гражданское население должно относиться с уважением к этим больным и раненым и, в частности, не применять в отношении их никаких актов насилия». Это положение является очень важным в связи с тем особым характером, который часто принимают современные военные действия (рассредоточение комбатантов, изолированность подразделений, подвижность фронтов и т. п.), что может привести к более тесным и частым контактам между военнослужащими и гражданскими лицами. Поэтому было необходимо довести до сознания не только лиц из состава вооруженных сил, но и общества в целом принцип неприкосновенности раненых и больных комбатантов. В силу всех этих причин данную фразу надо понимать буквально.

Г. Часть 2. Обращение с ранеными и больными и уход за ними

1. Гуманное обращение и уход без какой-либо дискриминации

1369 Согласно первому предложению статьи 12(2) раненым и больным «сторона, находящаяся в конфликте, во власти которой они окажутся, обеспечит... гуманное обращение и уход». Формулировка не оставляет сомнения относительно обязательного характера этой части.

1370 Часть 2 применяется к ситуациям, в которых раненые и больные оказываются во власти стороны в конфликте. Для целей этого положения понятие «находиться во власти стороны в конфликте» включает и ситуацию, когда человек находится во власти своей собственной стороны. Поэтому обязательства в статье 12(2) применяются к государству в отношении раненых

⁶³ См. также: Kleffner, pp. 326–327.

⁶⁴ См.: США, дело о заложниках, с. 647. Это может рассматриваться, только если положения гуманитарного права явным образом предусматривают исключения в случае военной необходимости (см.: Geiss, 2010, p. 558).

и больных из своих вооруженных сил (и лиц, перечисленных в статье 13), а также в отношении раненых и больных стороны противника. Действительно, в отношении раненых и больных противника, которые одновременно квалифицируются в качестве военнопленных, статья 14 использует формулировку «оказавшиеся во власти противника». Исходя из этого можно прийти к выводу, что, по крайней мере для целей ЖК I, выражение «быть во власти стороны в конфликте» в статье 12 имеет иное значение, чем выражение «оказаться во власти противника» в статье 14 и включает пребывание во власти своего собственного государства. Короче говоря, если государство фактически может обращаться с раненым или больным бесчеловечно, следует считать, что это лицо находится во власти этой стороны.

- 1371 Сравнение статьи 12(2) со статьей 15(1) свидетельствует о том, что хотя последняя в основном предусматривает оказание первой медицинской помощи сразу же после военных действий⁶⁵, статья 12(2) касается главным образом предоставления комплексного и более долговременного медицинского ухода в более безопасных условиях.

а. Гуманное обращение

- 1372 Согласно статье 12(2) раненые и больные будут пользоваться гуманным обращением. Обязательство гуманно обращаться с покровительствуемыми лицами является краеугольным камнем международного гуманитарного права. Оно предусматривается в различных гуманитарных договорах, как настоящего времени, так и прошлого⁶⁶, а также в обычном международном праве⁶⁷.
- 1373 Обязательство устанавливает минимальный стандарт, а именно обязанность уважать человеческое достоинство раненых и больных⁶⁸ и неотъемлемое право любого человека на неприкосновенность⁶⁹. Таким образом, это обязательство распространяется на все аспекты обращения с ранеными и больными; оно актуально в многочисленных обстоятельствах, и было бы невозможно и даже непозволительно пытаться дать гуманному обращению всестороннее определение, которое могло бы оказаться излишне ограничительным. В силу

⁶⁵ См. комментарий к ст. 15, пп. 1481–1482.

⁶⁶ См.: Гаагское положение 1899 г., ст. 4; Гаагское положение 1907 г., ст. 4; Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 1; Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 2. См. также ст. 13 ЖК III, ст. 27 ЖК IV, ст. 10 и 75 ДП I, где подтверждается принцип гуманного обращения с лицами, которые непосредственно не участвуют или прекратили участие в военных действиях. Для контекста немеждународного вооруженного конфликта см., в частности, общую ст. 3 и ст. 4(1) ДП II.

⁶⁷ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 87.

⁶⁸ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 87, примечание 42 и содержащиеся в нем ссылки.

⁶⁹ См., например: Колумбия, Решение Конституционного суда № C-291/07, раздел III-D/5 («Общая гарантия гуманного обращения обеспечивает соблюдение общего руководящего принципа, лежащего в основе Женевских конвенций, в том смысле, что самой ее целью является выполнение гуманитарной задачи: защитить человека и его личность, гарантируя вытекающие из этого права»). См. также: США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., с. 11-1–11-2.

этой причины составители Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним — как и договоров по правам человека — мудро воздержались от формулирования такого определения⁷⁰. При этом следует помнить, что для обеспечения гуманного обращения с людьми важно понимать и учитывать то, каким образом пол, экономические, культурные и политические факторы формируют социальные структуры и по-разному воздействуют на мужчин и на женщин⁷¹. Требование гуманного обращения налагает обязанность результата. Таким образом, любое обращение, которое не достигает стандарта гуманного обращения, является нарушением этого обязательства.

1374 Из-за того что область предоставляемой защиты столь широка и с целью сделать применение обязательства гуманного обращения к конкретной ситуации более удобным в судебной практике, оно иногда описывается просто как запрет на «бесчеловечное обращение»⁷². Поэтому обязательство гуманно обращаться с ранеными и больными логически включает все запреты на обращение, которое является бесчеловечным или унижающим.

1375 Использование выражения «в частности» в части 2 указывает, что этот перечень не является исчерпывающим. Другие формы дурного обращения, не перечисленные явным образом в статье 12, но упоминаемые в статье 50, например преднамеренное причинение тяжелых страданий, также запрещены. Можно сослаться и на общую статью 3, где также перечисляются некоторые конкретные требования к обращению, чтобы оно считалось гуманным, и действия или поведение, которые, совершенно очевидно, не достигают уровня этого стандарта.

1376 Однако важнее следующее: другие формы обращения, которые не подпадают с легкостью под какой-либо из существующих явных запретов, могут также нарушать обязательство гуманного обращения. Например, Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии — хотя и в отношении гуманного обращения с военнопленными — постановила, что эвакуация военнопленных с поля боя после того, как была изъята их обувь и они вынуждены были идти босиком по труднопроходимой местности, а это «ненужным образом усугубляло их мучение», была нарушением статьи 20 ЖК III, требующей, чтобы эвакуация проводилась гуманно⁷³.

1377 С учетом того, что стандарт гуманного обращения основан на основополагающем понятии человеческого достоинства, он является одинаковым для всех категорий покровительствуемых лиц и применяется равным образом во время международных и немеждународных вооруженных конфликтов. Таким образом, практика, связанная с другими положениями гуманитар-

⁷⁰ В данном примечании авторы комментария сравнивают различные значения английского слова “treatment”, использованного в разных частях положения. В русском переводе эти различные значения переданы разными словами — «обращение» и «медицинская помощь». — *Прим. пер.*

⁷¹ См. примечание 52.

⁷² МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, пп. 520–543.

⁷³ Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, Иск Эритреи относительно военнопленных, п. 68.

ного права, может служить полезным указанием на то, что требуется для обеспечения гуманного обращения в соответствии со статьей 12(2) и какое обращение не будет достигать этого порога.

1378 Например, некоторые обязательства, предусматриваемые в ЖК III, можно расценить как уточнения обязательства гуманно обращаться с ранеными и больными, на которых распространяется действие статьи 12 и которые находятся в руках противника. Поэтому такие лица должны, среди прочего, быть размещены в помещениях, соответствующих имеющимся стандартам в отношении гигиены и сохранения здоровья⁷⁴; получать достаточное питание и воду⁷⁵, одежду, соответствующую климатическим условиям⁷⁶, надлежащую медицинскую помощь⁷⁷; быть защищены от суровых климатических условий⁷⁸, от воздействия вооруженного конфликта⁷⁹; пользоваться свободой для выполнения своих религиозных обязанностей⁸⁰; быть защищены от оскорблений и любопытства толпы⁸¹. С покровительствуемыми лицами следует обращаться с надлежащим уважением, соответствующим их полу⁸²;

⁷⁴ См.: ЖК III, ст. 22(1) и 29; ЖК IV, ст. 85. См. также: США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., п. 11.2 («Гуманное обращение <...> Все задержанные лица должны... b. получать достаточное питание, питьевую воду, кров и одежду»).

⁷⁵ См.: ЖК III, ст. 26; ЖК IV, ст. 89. Примеры гуманного обращения, пусть и приведенные для контекста международного вооруженного конфликта, см. также: Бурунди, Наставление по международному гуманитарному праву, с. 15 («Захваченные комбатанты противника становятся военнопленными. Запрещается убивать и пытаться их. С ними следует обращаться гуманно: предоставлять пищу, одежду...»). См. также: США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., п. 11.2.

⁷⁶ См.: ЖК III, ст. 27; ЖК IV, ст. 90. См. также, например: Бурунди, Наставление по международному гуманитарному праву, с. 15. См. также: США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., п. 11.2.

⁷⁷ См.: ЖК III, ст. 15, 30, 31; ЖК IV, ст. 91, 92. См. также, например: США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., п. 11.2 («Гуманное обращение <...> Все задержанные лица должны: а. получать надлежащую медицинскую помощь и лечение»).

⁷⁸ См.: ЖК III, ст. 22(2); см. также ст. 27(1).

⁷⁹ См.: ЖК III, ст. 23(1)–(2).

⁸⁰ См.: ЖК III, ст. 34; ЖК IV, ст. 86 и 93. См. также: США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., п. 11.2 («Гуманное обращение <...> Все задержанные лица должны... с. свободно выполнять обряды своей религии при соблюдении требований безопасности»).

⁸¹ См.: ЖК III, ст. 13(2); ЖК IV, ст. 27(1). Согласно канадскому Кодексу поведения (с. 2–9, п. 5), это применимо по отношению ко всем лицам, задержанным канадскими военными, осуществляющими военные операции (иные, нежели операции, осуществляемые в Канаде), во исполнение нормы «обращаться со всеми задержанными лицами гуманно в соответствии со стандартами, установленными ЖК III».

⁸² См.: ЖК III, ст. 14(2); ЖК IV, ст. 27(2). См. также, например: Джибути, Руководство по международному гуманитарному праву, с. 23 («Женщины также имеют право, в соответствии с МГП, на определенные виды защиты, соответствующей их полу. К ним относятся: — гуманное обращение с женщинами-комбатантами, особенно с военнопленными»). Согласно канадскому Кодексу поведения (с. 2–9, п. 5), следующее применимо в качестве элемента нормы, требующей «обращаться со всеми задержанными лицами гуманно в соответствии со стандартами, установленными ЖК III», и также применимо к обращению со всеми лицами, задержанными канадскими силами, осуществляющими военные операции и иные, нежели операции, проводимые в Канаде: «С задержанными лицами следует обращаться с надлежащим уважением к их полу. Личный досмотр должен производиться лицами того же пола, лишь в исключительных случаях проводить его может быть вынуждено лицо противоположного пола. Досмотр, проводимый лицами противоположного пола, должен осуществляться уважительным образом». См. также: ДП I, ст. 76(1).

они не должны использоваться в качестве «живых щитов»⁸³. Как разъясняет комментарий к общей статье 3, лица, находящиеся под защитой этой статьи и лишенные свободы, также пользуются, среди прочего, такой защитой в силу права на гуманное обращение.

- 1379 В контексте статьи 12(2) такое широкое понимание гуманного обращения *prima facie* частично совпадает с обязательством обеспечить уход раненым и больным. Однако это не является недостатком. Скорее, такое взаимодействие между двумя обязательствами создает комплексную систему защиты, которая учитывает реальности вооруженного конфликта. Обязательство гуманно обращаться с ранеными и больными налагает обязанность результата и в качестве такового устанавливает минимальный стандарт. Гуманное обращение должно обеспечиваться при всех обстоятельствах. В то же самое время обязательство обеспечить уход раненым и больным, особенно когда речь идет о медицинском уходе, является обязательством средства и означает все лучшее, что может быть сделано в сложившейся ситуации, насколько позволяют соображения безопасности и имеющиеся возможности. Хотя стандарт медицинской и другой помощи может варьироваться в зависимости от обстоятельств (в частности, он может быть значительно выше, чем минимальный, требуемый гуманным обращением), он никогда, ни при каких обстоятельствах не должен быть ниже порога гуманного обращения.

b. Обязательство обеспечить уход за ранеными и больными

- 1380 Обязательство обеспечить уход за ранеными и больными требует от сторон в международном вооруженном конфликте оказывать медицинскую помощь, то есть предпринимать активные действия для облегчения состояния раненых и больных. Эту обязанность следует выполнять с должным усердием⁸⁴.

⁸³ См.: ЖК III, ст. 23(1); ЖК IV, ст. 28. См. также: Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(b)(xxiii); *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 97; Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов, глава 15 «Внутренний вооруженный конфликт», с. 392, п. 15.14.2 («Недавние вооруженные конфликты были, к сожалению, отмечены использованием «живых щитов» для защиты военных установок от нападения... Такая практика нарушает основные принципы права вооруженных конфликтов, касающиеся выбора целей, проведения различия и гуманного обращения с лицами, вышедшими из строя» (курсив наш)).

⁸⁴ См.: *Сассоли*, с. 176–177. О стандарте должного усердия см.: Dupuy, p. 384; Riccardo Pisillo-Mazzeschi, 'The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States', *German Yearbook of International Law*, Vol. 35, 1992, pp. 9–51, at 41; Jan Arno Hessbruegge, 'The Historical Development of the Doctrines of Attribution and Due Diligence in International Law', *New York University Journal of International Law & Politics*, Vol. 36, Nos 2 & 3, 2004, pp. 265–306; Rüdiger Wolfrum, 'Obligation of Result Versus Obligation of Conduct: Some Thoughts About the Implementation of International Obligations', in Mahnouch H. Arsanjani *et al.* (eds), *Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2011, pp. 363–384; Timo Koivurova, 'Due Diligence', version of February 2010, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>. См. также: Второй доклад об ответственности государств, подготовленный специальный докладчиком г-ном Джеймсом Кроуфордом, док. ООН A/CN.4/498, 17 марта 1999 г., с. 29–50; МС, дело о применении Конвенции о геноциде, Решение по существу дела, п. 430.

i. В чем состоит обязательство обеспечить уход за ранеными и больными

1381 Точное содержание этого обязательства зависит от того, какой вид медицинской помощи может на разумных основаниях ожидать в конкретных обстоятельствах в каждом случае. Например, тяжелораненый солдат потребует больше медицинского ухода, чем солдат с легкими ранениями. Даже в случае смертельного ранения требуется какой-то уход и лечение для облегчения боли и страданий⁸⁵.

1382 Кроме того, можно предположить, что от медицинских работников стороны, которая обладает значительными ресурсами, потребуется сделать больше, чем от медиков той стороны, чьи средства ограничены⁸⁶. Аналогичным образом если медицинский персонал есть, можно ожидать более высоких стандартов предоставления медицинского ухода, чем в случае, когда такого персонала нет. Однако можно предположить, что даже солдаты регулярных сил могут оказать первую помощь и обеспечить элементарный уход. Когда медицинская помощь должна быть предоставлена на поле боя, принцип должного усердия не требует таких же стандартов лечения, как те, которые требуются, когда раненые и больные доставлены в медицинское учреждение, обеспечивающее относительную безопасность и находящееся на значительном расстоянии от зоны боев.

1383 Что касается вида и качества медицинской помощи, то основное правило заключается в том, что раненые и больные должны получить «медицинскую помощь и уход, которых требует их состояние». Хотя это явным образом не упоминается в статье 12, это предусмотрено в статье 10(2) ДП I и является общепризнанным положением⁸⁷. Обязательство предоставить уход, требуемый состоянием человека, получает новый оттенок в статье 10(2) ДП I, где говорится, что уход должен быть предоставлен «в максимально возможной мере», — это отражает признание того факта, что государство может и не быть в состоянии предоставить всем раненым и больным требуемый медицинский уход⁸⁸. Тем не менее требование предоставить уход «в максимально возможной мере» означает, что стороне недостаточно просто сделать необходимый минимум для выживания человека; она, скорее, должна сделать для этого лица все, что она может на разумных основаниях. Забота о раненых и больных означает также обеспечение реабилитации для лиц с инвалидностью. В то время как в отношении раненых и больных из вооруженных сил противника это обязательство вытекает из статьи 30 ЖК III, важно помнить, что оно действует и в отношении раненых и больных из собственных вооруженных сил государства. Кроме того, оно вытекает из принципа недопустимости неблагоприятного различия, устанавливающего, что стандарт ухода за ранеными

⁸⁵ См.: США, Справочник по праву вооруженных конфликтов 2012 г., с. 49.

⁸⁶ См., например: *Линдсей*, с. 141 («Во время вооруженных конфликтов ресурсы, необходимые для получения безопасной донорской крови, могут быть особенно ограничены»).

⁸⁷ См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 110.

⁸⁸ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. XI, с. 76–77.

и больными должен быть одинаковым как для своего персонала, так и для персонала противника⁸⁹.

1384 Хотя наивысочайший стандарт медицинской помощи был бы желательным, ЖК I требует только того, что на разумных основаниях можно ожидать в сложившихся обстоятельствах, принимая во внимание имеющиеся ресурсы в плане наличия персонала и оборудования, а также условия обеспечения безопасности. Вид медицинской помощи, которую на разумных основаниях можно ожидать в конкретной ситуации, будет поэтому зависеть от наличия медицинского персонала и от того, оказывается ли медицинская помощь квалифицированными врачами, средним медперсоналом или солдатами либо другими лицами без какой-либо медицинской квалификации. Если имеется в наличии медицинское оборудование и персонал, можно предполагать высокий стандарт медицинской помощи. При менее оптимальных условиях достигаемый стандарт будет ниже. Так, Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии постановила, что «требование предоставить... медицинскую помощь в первоначальный после захвата в плен период должно оцениваться с учетом трудных условий на поля боя, а также недостаточной медицинской подготовки войск на линии фронта и отсутствия у них необходимого оборудования»⁹⁰.

1385 Конкретные медицинские стандарты могут со временем изменяться, кроме того, они могут быть разными в разных странах⁹¹. Тем не менее некоторые общие указания касательно применимых стандартов медицинской этики и профессионального поведения медиков можно вывести из универсально применимых общих положений и документов, принятых Всемирной медицинской ассоциацией (ВМА)⁹². Существует множество исследований,

⁸⁹ См. раздел F.I.c.

⁹⁰ Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, Иск Эфиопии относительно военнопленных, п. 70. Эфиопия утверждала, что Эритрея «не оказала необходимую медицинскую помощь эфиопским военнопленным после захвата и во время эвакуации, как того требует обычное международное право, нашедшее отражение в Женевских конвенциях I (ст. 12) и III (ст. 20 и 15)». Эфиопия указала, что «многие эфиопские истцы свидетельствовали о том, что их раны не были промыты и забинтованы в момент и вскоре после захвата, что привело к заражению и другим осложнениям». Эритрея отвечала, что «ее войска предоставляли элементарную первую помощь по возможности быстро, в том числе в транзитных лагерях» (там же, п. 69). Хотя Комиссия пришла в целом к выводу, что нарушения не было, никакие логистические ограничения и нехватка ресурсов не могут оправдывать то обстоятельство, что не была оказана хотя бы элементарная помощь.

⁹¹ См. там же, п. 106.

⁹² Документы, касающиеся медицинской этики во время вооруженных конфликтов, включают в себя, в частности, следующие документы ВМА: Правила на время вооруженных конфликтов (приняты 10-й Генеральной ассамблеей ВМА, Гавана (Куба), октябрь 1956 г., исправлены или пересмотрены в 1957, 1983, 2004, 2006 и 2012 гг.); Правила оказания помощи больным и раненым, особенно во время конфликтов (приняты 10-й Генеральной ассамблеей ВМА, Гавана (Куба), октябрь 1956 г., отредактированы и исправлены в 1957 и 1983 гг.); Стандарты профессионального поведения, касающиеся клятвы Гиппократова, и их современная версия — Женевская декларация с прилагаемым к ней Международным кодексом медицинской этики (приняты 3-й Генеральной ассамблеей ВМА, Лондон (Великобритания), октябрь 1949 г., с поправками 1968, 1983 и 2006 гг.). См. также: ICRC, *Health Care in Danger: The Responsibilities of Health-Care Personnel Working in Armed Conflicts and Other Emergencies*, ICRC, Geneva, 2012, pp. 55–62.

посвященных оборудованию и техническому оснащению, которое медики должны использовать, и процедурам, которым они должны следовать. Во всех случаях предоставление помощи должно всегда соответствовать нормам медицинской этики⁹³.

1386 Статья 10(2) ДП I предусматривает далее, что уход должен предоставляться «в кратчайшие сроки». Параметры, которые установлены в этой статье, можно понимать как уточнение обязательства обеспечить уход за ранеными и больными, требующего должного усердия; как таковые они присущи обязательству, предусматриваемому в статье 12 ЖК I.

1387 Обязательство обеспечить уход за ранеными и больными включает также другие — столь же важные — формы немедицинского ухода, например обеспечение пищей, кровом, одеждой и гигиеническими принадлежностями⁹⁴. Это обусловлено тем, что исключительно лечение раны или болезни не является достаточным для облегчения состояния раненых и больных. Действительно, было бы бессмысленно оказывать медицинскую помощь, если бы одновременно не предоставлялось достаточного питания, крова, одежды и предметов гигиены⁹⁵.

1388 Это особенно справедливо в отношении тяжелораненых солдат, находящихся на лечении в госпитале в течение длительного времени. Причина, по которой это не упоминается конкретно в статье 12, может заключаться в том, что статья 14 предусматривает, что раненые и больные, «оказавшиеся во власти противника, будут считаться военнопленными» и поэтому на них будет распространяться, среди прочего, действие статей 25, 26, 27 и 29 ЖК III в том, что касается предоставления адекватного помещения, питания, одежды и гигиенических условий. Однако такого уточнения не существует в отношении обязательств стороны перед своими собственными ранеными и больными.

ii. Обязательство обеспечивать наличие медицинских служб

1389 С учетом того, что качество медицинской помощи зависит от имеющейся функционирующей медицинской службы, что включает наличие квалифицированного медицинского персонала и оборудования, особенно важно рассмотреть вопрос, требует ли обязательство предоставлять медицинскую помощь раненым и больным, чтобы стороны в вооруженном конфликте обеспечивали

⁹³ См.: Bothe/Partsch/Solf, p. 108, para. 2.3. См. также четкое упоминание медицинской этики в ст. 16(1) и (2) ДП I.

⁹⁴ Во время составления ДП I представитель Святого Престола предложил поправку, поясняющую, что все (а не только медицинские) потребности раненых и больных должны удовлетворяться. Это предложение, которое было сделано устно во время обсуждений и не представлено в письменной форме, в конце концов не приняли. Насколько можно понять, это объяснялось исключительно редакторскими соображениями, а не тем соображением, что раненые и больные не должны иметь права на получение пищи, крова, одежды и предметов гигиены. Предложение Святого Престола поддержали США и Бельгия; представитель Ирака утверждал, что использование термина «медицинская помощь», а не «лечение» уже имело более широкое значение (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. XI, с. 69, 73, 77 и 78).

⁹⁵ Подробнее об особых потребностях женщин в плане гигиены и питания см. п. 1434.

наличие медицинских формирований, укомплектованных соответствующим персоналом и снаряжением в соответствии с предполагаемым числом раненых и больных. По этому вопросу уже на Дипломатической конференции 1906 г. ее генеральный секретарь указывал, что на сторонах в конфликте лежит обязанность заблаговременно обеспечить наличие медицинского персонала и оборудования в достаточном количестве, чтобы гарантировать, что все раненые и больные смогут получить помощь⁹⁶. Есть свидетельства того, что многие государства осуществляют такую подготовку заблаговременно⁹⁷.

1390 Действительно, обязательство предоставлять раненым и больным медицинскую помощь может быть эффективно выполнено, только если существует адекватная медицинская служба. Поэтому в связи с тем, что наличие медицинского персонала и оборудования является необходимым условием предоставления медицинского ухода, государства — участники Конвенции должны принять подготовительные и организационные меры, которые от них можно требовать на разумных основаниях.

1391 Не существует какого-то точного правила, которое требовало бы действовать определенное число медицинского персонала, если ожидается какое-то определенное число раненых. Однако в крайнем случае, когда сторона в вооруженном конфликте вообще пренебрегает обязанностью обеспечить наличие медицинского персонала, оборудования и медицинских пунктов, это будет нарушением обязательства обеспечить уход за ранеными и больными. Это получило подтверждение со стороны Комиссии по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, которая постановила:

От Эритреи и Эфиопии нельзя, по крайней мере в настоящее время, требовать тех же стандартов медицинского обслуживания, которые существуют в развитых странах. Однако нехватка финансирования и отсутствие инфраструктуры не могут оправдать необеспечение *минимальных стандартов медицинской помощи*, требуемых международным гуманитарным правом. Стоимость такой помощи в любом случае не является существенной по сравнению с другими затратами, которых требует вооруженный конфликт⁹⁸ (*курсив наш*).

Комиссия по претензиям подтвердила, что базового минимума медицинской помощи можно на разумных основаниях требовать при любых обстоятельствах, даже когда государство не имеет значительных ресурсов. Что именно может требоваться на разумных основаниях, зависит от ресурсов государства и уровня развития в других областях; эти требования могут со временем из-

⁹⁶ См.: Röthlisberger, pp. 18–20.

⁹⁷ См.: Израиль, дело «Врачи за права человека» против премьер-министра Израиля и других», п. 9 («Ответчики подробно сообщили о принятых до и во время военных действий мерах, направленных на то, чтобы улучшить координацию работы при эвакуации раненых»). См. также: Соединенное Королевство, Основные принципы медицинского обеспечения войск, глава 5 «Операции» и п. 1A5.

⁹⁸ Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, Иск Эритреи относительно военнопленных, пп. 138 и 115–119; Иск Эфиопии относительно военнопленных, пп. 104–107.

меняться. Государства должны создать медицинскую службу, которая позволит им выполнить их обязательства в соответствии с гуманитарным правом⁹⁹.

с. Запрет на дискриминацию

1392 В соответствии со статьей 12(2) раненым и больным должен быть обеспечен уход «без какой-либо дискриминации по таким причинам, как пол, раса, национальность, религия, политические убеждения или другие аналогичные критерии». Исторически в основе положения о запрете дискриминации лежит идея обеспечить равные обращение и уход раненым и больным стороны противника и лицам из состава собственных сил стороны. Предыдущие положения Женевских конвенций 1906 и 1929 гг. говорили только о запрещенном критерии национальности¹⁰⁰. С течением времени и в соответствии с развитием права прав человека¹⁰¹ перечень запрещенных для неблагоприятного различия критериев был расширен.

1393 В то время как запрет неблагоприятного различия по причинам пола, расы, национальности, религии и политических убеждений является очевидным¹⁰², упоминание «других аналогичных критериев» требует дальнейшего разъяснения. Такое упоминание — свидетельство того, что перечень в части 2 не является исчерпывающим. Составители мудро предвидели динамичную эволюцию перечня запрещенных критериев и выбрали достаточно открытую формулировку, которая допускает дополнительные критерии¹⁰³. Определение того, какие критерии квалифицируются в качестве запрещенных в конкретный момент, является главным для определения сферы действия запрета на дискриминацию. Статья 9 ДП I требует применения положений, которые предназначены для улучшения участи раненых и больных, «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»¹⁰⁴. Открытая формулировка статьи 12(2) и прочтение

⁹⁹ См. также: Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., ст. 12(2)(с) и (d); Экономический и Социальный Совет ООН, Замечание общего порядка № 14: Право на наивысший достижимый уровень здоровья, док. ООН E/C.12/2000/4, 11 августа 2000 г.

¹⁰⁰ См.: Женевская конвенция 1906 г., ст. 1; см. также: Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 1.

¹⁰¹ См., в частности: Всеобщая декларация прав человека 1948 г., ст. 2.

¹⁰² О ст. 2(1) Международного пакта о гражданских политических правах 1966 г. см.: Комитет по правам человека ООН, Замечание общего порядка № 18: Недискриминация, 10 ноября 1989 г. О ст. 14 Европейской конвенции по правам человека и Протоколе 12 к ней 2000 г. см.: Heiko Sauer, 'Art. 14: Diskriminierungsverbot', in Ulrich Karpenstein and Franz C. Mayer (eds), *EMRK. Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Kommentar*, Beck, Munich, 2012, pp. 340–358.

¹⁰³ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 190–191.

¹⁰⁴ Ст. 75(1) ДП I требует, чтобы защита была предоставлена «без какого-либо неблагоприятного различия, основанного на признаках расы, цвета кожи, пола, языка, религии или

части 2 в контексте современных перечней запрещенных критериев допускает рассмотрение дополнительных критериев, сформулированных в ДП I.

1394 Положение о недопустимости дискриминации в статье 12 запрещает не любое различие, но только неблагоприятное, основанное на запрещенных критериях¹⁰⁵. В частности, что касается обязанности обеспечить (медицинский) уход за ранеными и больными, совершенно очевидно, что разные медицинские показания требуют разных видов лечения и что некоторое различие неизбежно. Эта логика нашла отражение и в статье 12(3), которая предусматривает, что медицинские показания неотложного характера являются основанием для приоритета в очередности оказания медицинской помощи. Более того, такое толкование согласуется со статьей 10(2) ДП I, которая требует, чтобы между ранеными и больными не проводилось «никакого различия по каким бы то ни было соображениям, кроме медицинских», а также с современной нормой обычного международного права¹⁰⁶.

1395 Различие, не являющееся неблагоприятным и необходимое для того, чтобы обеспечить раненым и больным равные обращение и уход, не только не запрещено, но и является очень важным для выполнения обязательства не допускать дискриминации. Сюда могут относиться шаги, направленные на то, чтобы все раненые и больные могли получить равный уход в случае, когда их социальный, культурный или политический статус или их экономическое положение могли бы этому препятствовать¹⁰⁷.

1396 Один из трудных вопросов заключается в том, запрещает ли запрет на дискриминацию более благоприятное обращение со своим собственным

вероисповедания, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного статуса или на каких-либо других подобных критериях». См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 88. Существующий в праве прав человека принцип недопустимости дискриминации также говорит об аналогичных критериях, см., например: Устав ООН 1945 г., ст. 1(3); Конвенция о ликвидации расовой дискриминации 1965 г., ст. 2; Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 2(1); Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., ст. 2(2) и 3; Конвенция о ликвидации дискриминации в отношении женщин 1979 г., ст. 2; Конвенция о правах ребенка 1989 г., ст. 2(1); Европейская конвенция о правах человека 1950 г., ст. 14; Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 1(1); Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., ст. 2.

¹⁰⁵ Более того, ч. 2 запрещает дискриминацию только в отношении конкретной группы лиц, а именно раненых и больных. Поэтому сфера ее действия более ограничена, чем сфера действия общей нормы, изложенной в обычном международном гуманитарном праве, согласно которой «при применении международного гуманитарного права запрещается проводить неблагоприятное различие» (*Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 88).

¹⁰⁶ Там же, норма 110.

¹⁰⁷ Для выполнения обязательства согласно ст. 12 важно определить и оценить, опираясь на опыт людей с разными точками зрения, каким образом социальные и культурные барьеры из-за опасения стигматизации, последствий в социальной сфере или дискриминации могли бы помешать равному обращению или уходу. Например, в каком-то конкретном контексте мужчины и женщины по-разному могут справляться с психологическими проблемами, «позорными» болезнями или сексуальным или гендерным насилием. К типичному различию, которое не является неблагоприятным, может относиться уход за больными и ранеными женщинами только силами медиков-женщин, когда это соответствует культурным установкам; наличие отдельных врачебных кабинетов для мужчин и женщин и понимание необходимости тонкого и тактичного подхода при решении проблем со здоровьем, типичных для женщин или мужчин, или проблем, связанных с гендерным насилием.

персоналом в ситуациях, когда персонал противника получает медицинскую помощь, соответствующую приемлемому стандарту. По имеющимся сведениям, во время вооруженных конфликтов в Ираке и Афганистане, раненые солдаты США получали помощь, стабилизирующую их состояние, и отправлялись как можно скорее в Германию или Соединенные Штаты для дальнейшего лечения, но «иракские пленные и гражданские лица, с другой стороны, получали всю медицинскую помощь и уход в Ираке»¹⁰⁸. В свете формулировки первого предложения части 2 это, вероятно, может быть приравнено к проведению различия по причине национальности и поэтому может, как представляется, квалифицироваться как запрещенная «дискриминация». Однако можно также сказать, что пока иракские солдаты, находящиеся во власти Соединенных Штатов, получали медицинскую помощь, соответствующую такому же стандарту, что и солдаты США, которым оказывалась помощь в Ираке, то не имеет места *дискриминация* по смыслу части 2. Суть запрета на дискриминацию заключается не в том, чтобы помешать своим собственным солдатам получить по возможности самый хороший медицинский уход, но в том, чтобы обеспечить получение солдатами противника той помощи, которая требуется их состоянием здоровья, и не допустить, чтобы этот стандарт снижался для того, чтобы обеспечить наличие персонала и других ресурсов для лечения лиц из состава своих собственных сил.

2. Конкретно запрещенные виды поведения

- 1397 В статье 12(2) «*строго* запрещается любое посягательство на... жизнь и личность» раненых и больных (*курсив наш*)¹⁰⁹. Использование слова «строго» подчеркивает абсолютный характер этих запретов, которые не допускают никаких исключений. Слово «любое» говорит о том, что эти общие запреты должны толковаться широко и включать любую форму насилия в отношении раненых и больных — насилия и физического, и психологического, как приводящего к их смерти, так и нет.
- 1398 Во втором предложении части 2 перечисляются конкретные примеры этих запрещенных действий, а именно: «...запрещается добывать или истреблять [раненых и больных], подвергать их пыткам, проводить над ними биологические опыты, преднамеренно оставлять их без медицинской помощи или ухода, преднамеренно создавать условия для их заражения». Эти запреты являются конкретным выражением обязательства обращаться с ранеными и больными гуманно.
- 1399 Перечень запрещенных видов поведения не является исчерпывающим. Как указывает выражение «в частности», другие виды поведения также могут быть запрещены. Это особенно справедливо в отношении запрещенных

¹⁰⁸ Gawande, p. 2473.

¹⁰⁹ Слово «строго» используется и в аутентичных текстах на английском (strictly) и французском (strictement) языках.

видов поведения, которые не упоминаются явным образом в статье 12(2), но перечислены в качестве грубых нарушений в статье 50 Конвенции¹¹⁰. Это, в частности, касается таких грубых нарушений, как «бесчеловечное обращение» и «преднамеренное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья, нанесение ущерба здоровью»¹¹¹.

1400 То же самое относится к сексуальному насилию и таким действиям, как «посягательство на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее обращение»¹¹². Эти виды запрещенного поведения могут подпадать под запрет посягательства на личность или общий запрет на бесчеловечное обращение в первом предложении части 2.

а. Убийство

1401 Хотя убийство запрещается в Женевских конвенциях и Дополнительных протоколах¹¹³, определения ему в этих инструментах не дается. Утверждалось, что «убийство — это преступление, ясно понимаемое и четко определенное в национальном праве любого государства. Это запрещенное деяние не требует дополнительных пояснений»¹¹⁴. Однако понятие «убийство» может по-разному пониматься во внутригосударственных законодательствах, на которые влияют национальные традиции уголовного права¹¹⁵.

1402 По мнению МТБЮ «между “умышленным убийством” [wilful killing] (так переведен этот термин в Уставе МТБЮ и Статуте МУС; в Женевских конвенциях используется перевод «преднамеренное убийство». — Прим. пер.) и “убийством” [murder] нельзя провести разграничение, которое повлияло бы на содержание данных терминов»¹¹⁶, единственная разница такова: во время немеждународных вооруженных конфликтов «преступление не обязательно должно быть направлено против “покровительствуемого

¹¹⁰ См. также: Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(а).

¹¹¹ См. ст. 50.

¹¹² См.: Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(b)(xxi) и (xxii). См. также: Roberta Arnold and Stefan Wehrenberg, 'Outrages upon personal dignity', in Triffterer/Ambos, pp. 469–476; Michael Cottier and Sabine Mzee, 'Rape and other forms of sexual violence', in Triffterer/Ambos, pp. 476–503.

¹¹³ Так же, как и в соответствии со ст. 12 ЖК I, убийство запрещается ст. 12 ЖК II и ст. 32 ЖК IV. ЖК III не содержит конкретного запрета на убийство, но ее ст. 13 запрещает «любой незаконный акт или бездействие со стороны держащей в плену Державы, приводящие к смерти военнопленного, находящегося в ее власти, или ставящие здоровье военнопленного под серьезную угрозу» и формулирует требование, в соответствии с которым военнопленные «должны всегда пользоваться защитой, в особенности от всяких актов насилия»; более подробно см. соответствующие комментарии к этим положениям. Убийство запрещается и общей ст. 3, ст. 75(2)(а) ДП I и ст. 4(2)(а) ДП II, а также в соответствии с обычным международным гуманитарным правом (*Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 89).

¹¹⁴ См.: Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 г., с. 60, п. 7, комментарий к преступлению «убийство» как преступлению против человечности, доступно по адресу: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/russian/ilc_1996_v2_p2.pdf.

¹¹⁵ Обзор некоторых систем см., например: Jeremy Horder (ed.), *Homicide Law in Comparative Perspective*, Hart Publishing, Oxford, 2007.

¹¹⁶ МТБЮ, дело Муича, Решение Судебной камеры, п. 422.

лица», но может быть направлено против лица «не принимающего активного участия в военных действиях»¹¹⁷. Этот подход, последовательно находящий подтверждение в прецедентном праве, был подтвержден в 2002 г. и Ассамблеей государств — участников МУС, которая для военных преступлений «умышленное убийство» во время международных вооруженных конфликтов и «убийство» во время немеждународных вооруженных конфликтов приняла в значительной степени идентичные элементы преступлений, за исключением указания на потерпевших¹¹⁸. Поэтому по вопросу о значении термина «убийство» можно обратиться к международной судебной практике, где рассматривается умышленное убийство, и наоборот¹¹⁹.

1403 Опираясь на вышеизложенное, можно идентифицировать следующие элементы запрета на убийство в статье 12:

- запрещается убивать или причинять смерть раненому либо больному лицу из состава вооруженных сил или другому раненому либо больному лицу, упоминаемому в статье 13 ЖК I¹²⁰;
- убийство — в результате как действия, так и бездействия (упущения) — запрещено¹²¹. Например, если сознательно не предоставляется, когда существует возможность сделать это, достаточное питание или медицинская помощь раненым и больным по смыслу ЖК I, что приводит к их смерти, такое действие может поэтому также подпадать под запрет на убийство согласно статье 12¹²²;
- запрещенным как убийство — в отличие от других форм посягательства на их жизнь — является предумышленное убийство таких лиц или причинение им смерти, а также убийство или причинение смерти по неосто-

¹¹⁷ МТБЮ, дело Кордича и Черкеза, Решение Судебной камеры, п. 233.

¹¹⁸ Согласно Элементам преступлений МУС 2002 г., элементами преступления, принятыми для военного преступления умышленного убийства в ст. 8(2)(а)(i) Статута МУС 1998 г., частично являются следующие: «1. Исполнитель убил одно или нескольких лиц [сноска: Термин “убил” взаимозаменяем с термином “причинил смерть”. Настоящая сноска применяется ко всем элементам, в которых используется любая из этих концепций.] 2. Такое лицо или такие лица находились под защитой одной или нескольких Женевских конвенций 1949 года».

Элементами, принятыми для военного преступления в виде убийства в ст. 8(2)(с)(i) Статута МУС 1998 г., частично являются следующие: «1. Исполнитель убил одно или нескольких лиц. 2. Такое лицо или лица либо перестали принимать участие в военных действиях, либо являлись гражданскими лицами, либо членами медицинского или духовного персонала [сноска не приводится], не принимавшими непосредственного участия в военных действиях».

¹¹⁹ Подробнее см. комментарий к ст. 50, раздел D.1.

¹²⁰ Подробнее см. там же.

¹²¹ Это не связано с тем, приведет ли нарушение запрета к международной уголовной ответственности. Подробнее см. там же.

¹²² См. комментарий к грубому нарушению «преднамеренное убийство» в ст. 50, раздел D.1. ЧПСК признали обвиняемого виновным в совершении грубого нарушения «преднамеренное убийство», поскольку задержанные лица умерли «в результате упущений, о которых было известно, что они, по всей вероятности, приведут к смерти, и в результате условий, в которых эти лица содержались под стражей» (дело Канга Кека Иеу, п. 437). См. далее конкретный запрет в ст. 12 на преднамеренное оставление раненых и больных без медицинской помощи или ухода, которое, если оно приводит к смерти, может считаться убийством в результате бездействия.

рожности. Действие или бездействие не обязательно должно быть преднамеренным для того, чтобы подпадать под запрет убийства в статье 12. С другой стороны, смерть, которая является чисто случайным или непредвиденным последствием допущенного по небрежности действия или бездействия, не подпадает под запрет на убийство¹²³. Однако в этом отношении необходимо помнить, что во многих ситуациях раненые и больные по смыслу ЖК I находятся под полным контролем стороны в конфликте и поэтому зависят от этой стороны в плане своего выживания. Следовательно, можно предположить, что действие или бездействие, которое привело к смерти, не будет рассматриваться как неосторожность, если существовал определенный уровень ухода и усердия¹²⁴.

- 1404 Убийство запрещается, какова бы ни была мотивация. Таким образом, так называемое «убийство из сострадания», то есть убийство с целью избавить раненых или больных от страданий, противоречит статье 12 и приравнивается к грубому нарушению «умышленное убийство». Более того, делались заявления, что на поле боя нередко «в раненых или, как представляется, умерших [противников] стреляют, чтобы убедиться, что они мертвы (“dead-check”)¹²⁵. Какова бы ни была достоверность этих заявлений, такая практика запрещена¹²⁶. Как только лица становятся ранеными или больными, как это определено гуманитарным правом, посягательства на их жизнь запрещаются статьей 12 и считаются умышленными убийствами, если они включают элементы данного преступления.

b. Истребление

- 1405 Термин «истребление» не определен в Женевских конвенциях¹²⁷. Обычное значение термина «истребление» указывает на то, что речь идет о полном

¹²³ Подробности см. в комментарии к ст. 50, раздел D.1.

¹²⁴ См.: Dörmann, p. 43 (среди прочего, автор ссылается на дело Герике, в котором подсудимым предъявлялось обвинение — и некоторые из них были признаны виновными — в совершении военного преступления, а именно «в том, что они в Фельпке (Германия) в период между маем и декабрем 1944 г. в нарушение законов и обычаев войны были причастны к убийству путем умышленного небрежения целого ряда детей — граждан Польши» (Соединенное Королевство, дело Герике, с. 76–81). Хотя эта ситуация и не касается ситуации раненых и больных по смыслу ЖК I, они сравнимы).

¹²⁵ Solis, pp. 327–330; Simpson, p. 751.

¹²⁶ Сказанное выше подтверждается использованием в русском переводе (который полностью повторяет аутентичный французский текст) слова «добивать», означающего «убить того, кто ранен, подстрелен» (Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 169).

¹²⁷ Так же, как в ст. 12 ЖК I, истребление запрещается в ст. 12 ЖК II и в ст. 32 ЖК IV. ЖК III не содержит конкретного запрета на истребление, но ее ст. 13 запрещает «любой незаконный акт или бездействие со стороны держащей в плену Державы, приводящие к смерти военнопленного, находящегося в ее власти, или ставящие здоровье военнопленного под серьезную угрозу» и требует, чтобы военнопленные всегда пользовались «защитой, в особенности от всяких актов насилия»; дополнительные подробности см. в комментарии к этим положениям.

уничтожении¹²⁸.

1406 Поэтому представляется, что запрет на истребление в статье 12 охватывает случаи, когда совершается убийство целых групп раненых и больных, находящихся под защитой ЖК I, а запрет на убийство может касаться убийства одного раненого или больного.

1407 Такое понимание истребления может подтверждаться сравнением с использованием этого термина в других международных документах. Истребление является преступлением против человечности согласно Уставам МТБЮ и МУТР, Статуту МУС, Уставам ЧПСК и СССЛ¹²⁹. В международной судебной практике, касающейся истребления, часто говорится об убийстве большого числа лиц¹³⁰. В Элементах преступлений МУС преступление против человечности в виде истребления также определяется как убийство одного или более лиц, «в том числе путем создания условий жизни, рассчитанных на то, чтобы уничтожить часть населения»¹³¹. В Элементах преступлений МУС говорится, что «создание таких условий может включать лишение доступа к пище и медикаментам»¹³². Далее в Элементах преступлений МУС подтверждается понимание истребления как действий, направленных против более чем одного лица, и требуется, чтобы действия, совершаемые исполнителем, являлись массовым уничтожением гражданского населения или происходили в рамках такого уничтожения¹³³.

1408 Истребление как таковое не числится в качестве грубого нарушения в статье 50 ЖК I. Статья 50 говорит о «преднамеренном убийстве». Как и убийство, истребление раненых и больных, находящихся под защитой ЖК I, будет поэтому считаться грубым нарушением в виде умышленного убийства, и государства — участники ЖК I будут обязаны пресечь его.

¹²⁸ «Истребить — полностью уничтожить» (Словарь русского языка в 4 т. / Под ред. А. П. Евгеньевой. М., 1999. Т. I, с. 692).

¹²⁹ См.: Устав МТБЮ 1993 г., ст. 5(b); Устав МУТР 1994 г., ст. 3(b); Статут МУС 1998 г., ст. 7(1)(b); Камбоджа, Закон об учреждении ЧПСК с внесенными в него изменениями, ст. 5; Устав СССЛ 2002 г., ст. 2(b). См. также в этом отношении истребление как преступление против человечности согласно ст. 6(c) Устава МВТ 1945 г.

¹³⁰ См., например: МТБЮ, дело Василевича, Решение Судебной камеры, п. 229; дело Крстича, п. 498; дело Стакича, Решение Апелляционной камеры, п. 252; МУТР, дело Бисенгиманы, п. 72; дело Гакумбици, п. 309; дело Рутаганды, Решение Судебной камеры, п. 82; дело Нахиманы, Решение Судебной камеры, п. 1061; дело Нтагеруры, п. 701; дело Нтакирутиманы и Нтакирутиманы, п. 521; дело Рутаганиры, пп. 49–50; дело Багилишемы, Решение Судебной камеры, п. 87; дело Камуханды, п. 692; дело Кайишемы и Рузинданы, Решение Судебной камеры, п. 145. См. комментарий: Christopher K. Hall and Carsten Stahn, 'Extermination', in Triffterer/Ambos, pp. 250–258.

¹³¹ Элементы преступлений МУС 2002 г., ст. 7(1)(b), и Статут МУС 1998 г., ст. 7(2)(b). Сходную формулировку «создание для... группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на... физическое уничтожение» можно найти и в ст. 2(c) Конвенции о геноциде 1948 г. Однако геноцид, в отличие от истребления, совершается с целью уничтожить частично или полностью национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую.

¹³² Элементы преступлений МУС 2002 г., ст. 7(1)(b), п. 1, примечание 2.

¹³³ См. там же, ст. 7(1)(b).

с. *Пытки*

- 1409 Хотя запрет на пытки четко установлен в гуманитарном праве¹³⁴, пытка не определена ни в Женевских конвенциях, ни в Дополнительных протоколах. Первое определение пытки в международном договорном праве формулируется в Конвенции против пыток 1984 г.¹³⁵ На этом основании МТБЮ определил пытку для целей гуманитарного права как умышленное причинение действием или упущением сильной боли или тяжелых страданий, как физических, так и нравственных, с целью получения информации или признания, наказания, запугивания или принуждения жертвы или третьего лица или по любой другой причине, основанной на любого характера дискриминации жертвы или третьего лица. Однако этот перечень не является исчерпывающим¹³⁶.
- 1410 Разница между пыткой и бесчеловечным обращением, а оба явления перечисляются как грубые нарушения в статье 50, заключается в том, что пытка подразумевает более высокий порог боли или страданий, очень сильную боль, а причинение такой боли или таких страданий должно быть обусловлено конкретной целью или мотивацией. Гуманитарное право не требует, чтобы в пытках участвовали официальные лица.
- 1411 Нравственные страдания и боль сами по себе могут быть достаточно сильными, чтобы доходить до уровня пытки¹³⁷. ЖК III и ДП I четко утверждают, что как физические, так и психологические пытки запрещены¹³⁸. Психологические методы пытки, а также психологическое воздействие пыток могут причинять страдания столь же тяжелые, сколь и физические пытки и их физические последствия¹³⁹.
- 1412 На основании как договорного, так и обычного права военное преступление пытки касается одних и тех же действий, независимо от того, является вооруженный конфликт международным или немеждународным¹⁴⁰.

¹³⁴ Кроме ст. 12, ст. 50/51/130/147 определяют пытки в качестве грубого нарушения четырех Женевских конвенций соответственно. Они запрещены и в общей ст. 3, ст. 75(2)(а) ДП I и ст. 4(2)(а) ДП II, а также в обычном международном гуманитарном праве (*Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 90).

¹³⁵ См.: Конвенция против пыток 1984 г., ст. 1(1).

¹³⁶ Сначала МТБЮ в деле Кунараца перечислял цели в исчерпывающем перечне (Решение Судебной камеры, п. 497). В то время Судебная камера согласилась с тем, что эти цели стали частью обычного международного права и ей не нужно было рассматривать другие возможные причины для конкретного дела, находившегося на ее рассмотрении (там же, п. 485). Впоследствии МТБЮ признал, что перечень целей пыток не является исчерпывающим (см., например: дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 487; дело Лимая, п. 235; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 513).

¹³⁷ См.: МТБЮ, дело Квочки, Решение Судебной камеры, п. 149. См. также: дело Лимая, п. 236; дело Харадиная, Решение Судебной камеры при повторном рассмотрении, п. 417; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 514.

¹³⁸ См.: ЖК III, ст. 17; ДП I, ст. 75(2)(а)(ii).

¹³⁹ См.: МСПЧ, дело «Марица Уррутия против Гватемалы», п. 93. По этому вопросу см.: Hernán Reyes, "The worst scars are in the mind: psychological torture," *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, No. 867, September 2007, pp. 591–617.

¹⁴⁰ См.: МТБЮ, дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 482. См. также: МТБЮ, дело Крноелаца, Решение Судебной камеры, п. 178; дело Фурунджии, Решение Судебной каме-

В Элементах преступлений МУС также не проводится никакого различия в отношении этого преступления на основании характера вооруженного конфликта¹⁴¹.

d. Биологические опыты

- 1413 Проведение биологических опытов на покровительствуемых лицах, таких как раненые и больные, нарушает обязательство обращаться с этими лицами гуманно. Дипломатическая конференция 1949 г. ставила перед собой четкую задачу запретить биологические опыты «с тем, чтобы предотвратить повторение жестоких экспериментов, которые проводились в концентрационных лагерях во время последней войны»¹⁴².
- 1414 Ни Женевские конвенции, ни Дополнительные протоколы не определяют понятие «биологические опыты». Однако в своем обычном значении термин «биологический опыт» означает действие, основной целью которого является изучение неизвестного во время проведения опыта воздействия продукта или ситуации (например, крайне низкой температуры или высоты) на человеческое тело. Как и медицинские или научные опыты, запрещенные ЖК III¹⁴³, биологические опыты запрещены, если они не оправданы медицинскими показаниями, зубоврачебным или больничным лечением покровительствуемых лиц и не осуществляются в интересах таких лиц¹⁴⁴. Если опыт проводится не для улучшения состояния психического или физического здоровья покровительствуемых лиц или не в их интересах, он незаконен и является грубым нарушением согласно статье 50 Конвенции.
- 1415 Соответственно, статья 12 запрещает любую медицинскую процедуру, которая не показана состоянием здоровья раненого или больного лица и которая не соответствует общепринятым медицинским стандартам, которые применялись бы при аналогичных, с медицинской точки зрения, обстоятельствах к лицам, являющимся гражданами стороны, проводящей процедуру, и не лишенным свободы в какой бы то ни было форме¹⁴⁵.
- 1416 Этот запрет является абсолютным, поскольку раненые, больные и лица, содержащиеся под стражей, не могут на законных основаниях дать согла-

ры, п. 139; дело Кунараца, Решение Судебной камеры, п. 497; дело Квочки, Решение Судебной камеры, п. 158; дело Станишича и Жуплянина, п. 54; ЧПСК, дело Канга Кека Иеу, п. 439. Подробнее о пытках как о грубом нарушении во время международных вооруженных конфликтах см. комментарий к ст. 50, раздел D.2.

¹⁴¹ См.: Dörmann, p. 401. Подтверждено: МТБЮ, дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 482; дело Станишича и Жуплянина, п. 54. Более подробную информацию см. также в рассмотрении вопроса о пытках в комментарии к общей ст. 3, раздел G.2.e.

¹⁴² Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 248.

¹⁴³ О запрещении научных или медицинских опытов см. ст. 13 ЖК III.

¹⁴⁴ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 191.

¹⁴⁵ Эта формулировка позаимствована из ст. 11(1) ДП I и из примечания 1 к ст. 8(2)(b)(x)-1 и ст. 8(2)(b)(x)-2 Элементов преступлений МУС 2002 г., касающейся военного преступления в виде медицинских или научных экспериментов в соответствии со Статутом МУС 1998 г. Более полно см. комментарий к ст. 50 ЖК I, раздел D.4.

сие на конкретный биологический опыт¹⁴⁶. Однако запрет на биологические опыты не должен пониматься как ставящий вне закона терапевтические или клинические исследования¹⁴⁷. Не препятствует он и тому, чтобы врачи, лечащие раненых и больных лиц, испытывали новые терапевтические методы, оправданные с медицинской точки зрения и диктуемые исключительно желанием улучшить состояние пациента. Пациенты имеют право свободно соглашаться на испытания лекарств, направленные на улучшение их здоровья, если эти испытания предлагаются им на тех же условиях, что и гражданам страны¹⁴⁸.

1417 Если говорить о запрете в гуманитарном праве, то биологический опыт незаконен, даже если он не приводит к смерти и серьезно не угрожает здоровью жертвы¹⁴⁹.

1418 Дополнительные подробности о биологических экспериментах как грубых нарушениях в международном вооруженном конфликте см. в комментарии к статье 50, раздел D.4.

е. Преднамеренное оставление раненых и больных без медицинской помощи и ухода

1419 Преднамеренное оставление раненых и больных без медицинской помощи и ухода также строго запрещено статьей 12(2). Хотя это не является ни военным преступлением, ни одним из грубых нарушений, которые предусмотрены в Женевских конвенциях, такое поведение может считаться бесчеловечным обращением, умышленным причинением тяжелых страданий или серьезного телесного повреждения и ущерба здоровью или, в зависимости от обстоятельств, даже умышленным/преднамеренным убийством путем бездействия¹⁵⁰.

¹⁴⁶ См.: Хенкертс и Досвальд-Бек, комментарий к норме 92, с. 410–412, где делается ссылка на многие международные инструменты, официальные заявления и судебную практику в связи с этим запретом, но не упоминаются какие-либо конкретные исключения, если лицо, содержащееся под стражей, соглашается на процедуру. Дальнейшую информацию см. в комментарии к ст. 50, раздел D.4.

¹⁴⁷ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 191 («Биологические опыты. Комитет подробно обсуждал вопрос о том, требуется ли определение этих слов и, более конкретно, не следует ли ограничить их значение, добавив, например: «необязательные для их лечения». Однако на самом деле слово «биологический» в его общепринятом смысле не применяется в отношении лечения как терапевтическими, так и хирургическими методами»).

¹⁴⁸ Подробнее см. комментарий к ст. 50, раздел D.4.

¹⁴⁹ Биологические опыты становятся грубым нарушением, если их проведение серьезно угрожает здоровью или неприкосновенности покровительствуемого лица (см. там же). В этом отношении сфера ответственности за проведение биологических опытов в уголовном праве более ограничена, чем сфера действия запрета на проведение опытов в гуманитарном праве.

¹⁵⁰ ЧПСК признали обвиняемого виновным в совершении грубого нарушения «преднамеренное убийство», поскольку задержанные лица умерли «в результате упущений, о которых было известно, что они, вероятно, приведут к смерти, и в результате условий, в которых эти лица содержались под стражей» (дело Канга Кека Иеу, п. 437). МТБЮ и МУТР также признавали совершение преступления путем бездействия для целей ст. 7(1); см.: МТБЮ, дело Тадича, Решение Апелляционной камеры, п. 188; дело Кордича и Черкеза, Решение Судебной камеры, пп. 375–376; МУТР, дело Мусемы, п. 123.

f. Создание условий для заражения раненых и больных

- 1420 Часть 2 устанавливает, что сторонам запрещается создавать условия для заражения раненых и больных или их инфицирования. Для делегатов Дипломатической конференции слово «заражать» применяется, когда речь идет о болезнях, передающихся от одного человека другому, в то время как инфицирование происходит искусственным путем, например с помощью инъекций¹⁵¹. Запрет должен служить напоминанием о том, что любое умышленное создание невыносимых условий для раненых и больных явным образом запрещено и может считаться грубым нарушением. В любом случае, обязательство обеспечить уход за ранеными и больными требует от сторон в вооруженном конфликте сделать гораздо больше, чем просто не подвергать раненых и больных заражению или инфицированию. Они должны действовать с должным усердием и стараться создавать наилучшие гигиенические условия, возможные при сложившихся обстоятельствах.

Г. Часть 3. Допустимое преимущество в очередности оказания медицинской помощи

- 1421 В соответствии с частью 3 «только по медицинским причинам неотложного характера допускается преимущество в очередности оказания медицинской помощи». Слово «только» указывает на то, что критерии иные, нежели «медицинские причины неотложного характера», не допускаются. Наиболее очевидным примером было бы предоставление первоочередной помощи на основании гражданства пациента, что лишало бы персонал противника адекватной помощи. Статья 12(2) запрещает любое неблагоприятное различие в отношении ухода за ранеными и больными в его самых разных аспектах. Отсюда следует, что решения, принятые в результате сортировки раненых, никогда не должны основываться на каких-либо критериях, перечисленных в этой части. Часть 3 формулирует четкое правило, конкретно касающееся проведения различия в установлении очередности оказания медицинской помощи.
- 1422 В гуманитарном праве не уточняется, какие виды «медицинских причин неотложного характера» могут учитываться в этом отношении. Общеизвестно, что такое решение принимается в соответствии с нормами медицинской этики и установленными в медицинской профессии стандартами¹⁵². Таким образом, можно оправдать предоставление преимущества в очередности оказания помощи пациентам с тяжелыми повреждениями, а не тем,

¹⁵¹ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 191. Сейчас признается, что заболевание может передаваться и между животными и людьми.

¹⁵² См.: Bothe/Partsch/Solf, p. 108, para. 2.3. См. также: Всемирная медицинская ассоциация (ВМА), Международный комитет военной медицины (МКВМ), Международный совет медицинских сестер (МСМС) и Международная фармацевтическая федерация (МФФ), Этические принципы оказания медицинской помощи во время конфликтов и других чрезвычайных ситуаций, 2015 г., принцип 7, https://www.icrc.org/ru/download/file/9899/ethical_principles_rus.pdf.

у кого более легкие ранения. Более того, если снабжение анальгетиками недостаточное, также будет оправданным предоставить болеутоляющие средства тяжелораненому солдату, а не тому, ранение которого является легким.

1423 Часть 3 разрешает проведение различия на индивидуальной, а также коллективной основе по медицинским показаниям¹⁵³. Медицинские причины, которые оправдывают преимущество в установлении очередности, могут вытекать из принципов медицинской сортировки раненых. Медицинская сортировка раненых особенно важна во время вооруженного конфликта, когда может быть значительное число раненых и больных, а число медицинских работников и количество оборудования ограничено. В таких обстоятельствах будет оправданным выделять больше ресурсов — в плане времени, персонала и оборудования — тяжелораненым солдатам, а не солдатам с легкими ранениями. Действительно, в таких ситуациях сортировка раненых будет необходимым предварительным условием для обеспечения наиболее эффективного предоставления медицинской помощи наибольшему числу лиц¹⁵⁴. По мнению МККК:

Конечной целью сортировки является оптимальное использование имеющегося персонала и наличных ресурсов, с тем чтобы оказать помощь возможно большему числу раненых, имеющих наилучшие шансы выжить. Следовательно:

- отбор делается для того, чтобы принести максимальную пользу не какому-либо конкретному индивидууму, а максимально возможному количеству людей;
- из-за недостатка времени и ресурсов некоторым раненым даже не начинают оказывать помощь или же прекращают ее оказывать, а возможность их эвакуации даже не рассматривается.

Сортировка раненых может оказаться очень нелегким делом. Принимаемые в ее процессе решения являются наиболее тяжелыми из тех, с которыми приходится сталкиваться здравоохранению¹⁵⁵.

1424 Цель предоставления помощи наибольшему по возможности числу раненых и больных соответствует цели статьи 12 и также соответствует медицинской этике. В этом свете разрешенный критерий «медицинских причин неотложного характера» должен толковаться таким образом, чтобы включать медицинские показания как для отдельных лиц, так и для целых групп, и поэтому допускать практику медицинской сортировки раненых — при условии, что она проводится исключительно на основании медицинских показаний.

¹⁵³ См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 110.

¹⁵⁴ В общем о сортировке раненых см.: Kenneth V. Iserson and John C. Moskop, 'Triage in Medicine, Part I: Concept, History, and Types', *Annals of Emergency Medicine*, Vol. 49, No. 3, March 2007, pp. 275–281; Jonathan P. Wyatt et al. (eds), *Oxford Handbook of Emergency Medicine*, 4th edition, Oxford University Press, 2012, p. 7; Vivienne Nathanson, 'Medical ethics in peacetime and wartime: the case for a better understanding', *International Review of the Red Cross*, Vol. 95, No. 889, March 2013, pp. 189–213, at 199–200.

¹⁵⁵ Первая медицинская помощь. Руководство. МККК, 2009. С. 116.

- 1425 Часть 3 четко устанавливает, что факторы иные, нежели медицинские показания неотложного характера, не могут оправдывать преимущества в очередности оказания медицинской помощи. Из этого следует, что военная необходимость никогда не может быть причиной, оправдывающей проведение такого различия. Хотя допустимо предоставить быструю медицинскую помощь солдатам с легкими повреждениями на так называемых «войсковых перевязочных пунктах», для того чтобы дать им возможность вернуться на поле боя как можно скорее, преимущество в очередности оказания помощи тем солдатам, которых нужно лишь немного «подштопать», за счет тяжелораненых солдат, которые не смогут быстро вернуться на поле боя, недопустимо.

Н. Часть 4. Обращение с женщинами

- 1426 Принцип, что с женщинами следует обращаться с особым уважением во время вооруженных конфликтов, когда они оказываются во власти стороны в конфликте, впервые был сформулирован в статье 3 Женевской конвенции о военнопленных 1929 г.¹⁵⁶ Это положение во многом обязано своим появлением тому факту, что в Первой мировой войне участвовало значительное число женщин. С тех пор участие женщин в вооруженных конфликтах становится все более существенным в плане как численности женщин, служащих в вооруженных силах, так и разнообразия ролей, которые они играют на поле боя и за его пределами¹⁵⁷. Хотя война обычно считается мужским делом, женщины все чаще выполняют боевые функции на линии фронта¹⁵⁸.
- 1427 После 1949 г. происходило развитие в социальной и международно-правовой сферах в том, что касается равенства полов¹⁵⁹. Сегодня также суще-

¹⁵⁶ Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 3: «Военнопленные имеют право на уважение их личности и чести. Женщины пользуются правом на обхождение во всем соответствии их полу. Пленные сохраняют свою полную гражданскую правоспособность».

¹⁵⁷ Согласно официальным сайтам сил обороны процент женщин, являющихся полноправными членами крупных государственных вооруженных сил, например в Австралии (приблизительно 14%), Соединенном Королевстве (9%) и США (14,6%), постоянно растет; все меньше становится гендерных ограничений на некоторые боевые функции. В Австралии, например, все категории должностей становятся доступны для женщин в период с 2011 по 2016 г. — это гарантирует, что выбор карьеры ограничен только способностью каждого отдельного лица соответствовать всем требованиям роли, но не будет основываться на гендере. Исследования, проведенные на местах МККК, указывают на то, что в некоторых конфликтах участвующие в боевых действиях женщины могут составлять до 30% отдельных негосударственных вооруженных групп.

¹⁵⁸ Женщинам разрешается выполнять боевые функции в нескольких странах: в Германии, Дании, Израиле, Испании, Канаде, Нидерландах, Новой Зеландии, Норвегии, Польше, Румынии, Финляндии, Франции, Швеции и, с совсем недавних пор, в Австралии.

¹⁵⁹ В 1966 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла Международный пакт о гражданских и политических правах, закрепляющий принципы равенства мужчин и женщин (ст. 3) и недопустимости дискриминации (ст. 2 и 26). За этим последовало принятие в 1979 г. Конвенции о ликвидации дискриминации в отношении женщин. Позднее международное сообщество признало существование связи между неравенством и дискриминацией в мирное время и насилием в отношении женщин во время вооруженного конфликта. См: Доклад Генерального секретаря о женщинах, мире и безопасности, док. ООН S/2002/1154, 16 октября 2002 г., п. 5.

ствуется более глубокое понимание того, что женщины, мужчины, девочки и мальчики могут иметь особые потребности и потенциал, обусловленные воздействием на них вооруженного конфликта¹⁶⁰. Тот факт, что женщины выделены в особую категорию, никоим образом не означает, что у них меньше устойчивости к внешним воздействиям, способности действовать или потенциала для того, чтобы находиться в рядах вооруженных сил или когда они являются просто гражданскими лицами, но, скорее, этим признается, что женщины имеют особые потребности и им могут грозить особые физические или психологические опасности¹⁶¹.

1428 Женевские конвенции и Дополнительные протоколы к ним основываются на том принципе, что уважение раненых и больных, предоставляемые им защита и уход должны осуществляться без какого-либо неблагоприятного различия. Статья 12 не только содержит важнейшие положения, касающиеся этого уважения, защиты и ухода, но также устанавливает способы их реализации. В статье 12(2) дискриминация, основанная на половой принадлежности, запрещается явным образом. В рамках требования равноправия при предоставлении защиты статья 12 также допускает проведение различия благоприятного характера на основании особых потребностей, которые могут возникать в связи с полом раненых или больных комбатантов. Статья 12(4) признает, что женщины имеют особые потребности и сталкиваются с конкретными опасностями, в связи которыми защиты «общего характера» может оказаться недостаточно. Такие потребности и опасности могут иметь физический или физиологический характер, но они также могут уходить корнями в социальные, экономические, культурные и политические структуры общества. Поскольку женщины все чаще играют самые различные роли во время вооруженных конфликтов, статья 12(4) сейчас более актуальна, чем когда-либо.

1429 Статья 12(4) требует от сторон в конфликте обращаться с ранеными и больными женщинами из состава вооруженных сил «со всем полагающимся их полу особым уважением». Аналогичным образом статья 12(3) допускает проведение благоприятного различия, основанного на медицинских причинах неотложного характера, что является еще одним критерием, обусловленным потребностями. В свете цели статьи 12, которая заключается в том, чтобы учесть конкретную уязвимость раненых и больных и установить всеобъемлющий режим для их защиты, особые потребности женщин и особые физические и психологические риски, которым они подвержены,

¹⁶⁰ Целый ряд резолюций Совета Безопасности ООН посвящен воздействию вооруженных конфликтов на женщин: см. резолюции ООН 1325 (2000), 1820 (2008), 1888 (2009), 1889 (2009), 1960 (2010), 2106 (2013) и 2122 (2013). Подробнее см.: Tengroth/Lindvall; Lindsey; Coomaraswamy; Gardam. См. также: Линдсей.

¹⁶¹ По сравнению с настоящим, первый комментарий к ст. 12(4) был продуктом социального и исторического контекста того времени и говорил о женщинах, как о «более слабых, чем мужчины, созданиях, чья честь и скромность требуют уважения», что более не может считаться правильным (Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 140). Более подробно о дебатах по этому вопросу и о критическом разборе феминистами гуманитарного права см.: Gardam/Jarvis; Haeri/Puechguirbal; Durham.

включая те, которые обусловлены социальным укладом, должны приниматься во внимание, для того чтобы выполнить обязательство, упоминаемое в части 4.

1430 Часть 4 статьи 12, прочитанная вместе с частью 2, устанавливает требование равного уважения, защиты и ухода с учетом всех потребностей женщин. Обязательство находить способы удовлетворения особых потребностей женщин, которые не могут быть ниже уровня основных гуманитарных стандартов, уже сформулированных в Конвенциях, усиливается другими статьями, требующими, чтобы женщины из состава вооруженных сил пользовались обращением «со всем полагающимся их полу уважением» и «во всех случаях не хуже, чем с мужчинами»¹⁶².

1431 В статье 12(4) слово «относиться» подразумевает не только предоставление немедленной и необходимой медицинской помощи и материалов, но также, в контексте всей статьи, уважение и защиту раненых или больных женщин-комбатантов¹⁶³.

1432 Как уже было сказано, для того чтобы квалифицироваться в качестве раненого или больного, человек должен удовлетворять двум критериям в совокупности: нуждаться в медицинской помощи и воздерживаться от любых враждебных действий. В результате категория «раненые и больные» включает также рожениц и беременных женщин, поскольку они нуждаются в медицинской помощи и уходе. Это явным образом признается в определении «раненых и больных» в ДП I¹⁶⁴. Поэтому в контексте статьи 12(4) особые потребности как беременных, так и родивших женщин в дополнительном питании или особых гигиенических условиях должны приниматься во внимание и удовлетворяться.

1433 Как отмечалось выше, раненый или больной лишается предоставляемого ему статуса покровительствуемого лица, как только он начинает участвовать во враждебных действиях, умирает или выздоравливает, то есть когда более не существует состояния, требующего медицинской помощи или ухода. В связи с особыми состояниями беременности или родов это означает, что обязательство предоставлять защиту женщинам существует дольше окончания периода выздоровления после родов. Пока мать и ребенок нуждаются в медицинской помощи или уходе, это обязательство продолжает действовать¹⁶⁵.

1434 Для того чтобы обращаться с ранеными или больными женщинами-комбатантами «со всем полагающимся их полу особым уважением», стороны в вооруженном конфликте должны гарантировать, что, предоставляя им защиту и уход, они принимают во внимание их особые потребности в отношении гигиены, дородового и послеродового ухода, наблюдения гинеко-

¹⁶² См.: ЖК III, ст. 14(2).

¹⁶³ О терминах «уважать» и «защищать» см. раздел E.

¹⁶⁴ См.: ДП I, ст. 8(a).

¹⁶⁵ Определение раненых и больных в ст. 8(a) ДП I включает также новорожденных детей и других лиц, «которые могут нуждаться в данное время в медицинской помощи или уходе».

лога и репродуктивного здоровья с учетом, в том числе, физиологических факторов, которые могут повысить риск анемии или дефицита минеральных веществ. Если раненые или больные лица из состава боевых формирований беременны или недавно родили, они потребуют особого внимания со стороны медицинского персонала. Более того, воздействие конкретных видов оружия или методов, используемых воюющими, может иметь явные последствия для женщин-военнослужащих из-за их массы тела и других физиологических особенностей¹⁶⁶. С практической точки зрения статья 12(4) требует, чтобы военно-медицинские службы были мультидисциплинарными в своем подходе и обладали специальными знаниями и опытом, чтобы оказывать помощь пациентам — как мужчинам, так и женщинам¹⁶⁷.

1435 Для того чтобы выполнить вышеупомянутое обязательство, включая планирование и анализ типов услуг здравоохранения, стороны в вооруженном конфликте должны рассмотреть, каким образом роли и модели, сформированные социальным, экономическим, культурным или политическим контекстом и обуславливающие разный статус, потребности и возможности женщин и мужчин разных возрастов и разного происхождения и опыта, могут помешать безопасному доступу к помощи какой-либо группе. Речь может идти в том числе о нежелании попытаться получить медицинскую помощь, возможно из-за дискриминации или стигматизации раненого или больного. Влияние социального уклада на ситуацию следует принимать во внимание, для того чтобы гарантировать, что услуги здравоохранения полностью доступны как для женщин, так и для мужчин и сводят к минимуму опасность того, что какая-либо группа подвергнется дискриминации, неуважительному отношению, пострадает или окажется в опасности до, во время или после получения помощи¹⁶⁸.

¹⁶⁶ См.: Sweden, Ministry of Foreign Affairs, *International Humanitarian Law and Gender*, Report Summary, International Expert Meeting: 'Gender Perspectives on International Humanitarian Law', 4–5 October 2007, Stockholm, Sweden; Tengroth/Lindvall, chapter 14.

¹⁶⁷ Конфликты усугубляют существующее гендерное неравенство, что часто подвергает женщин более высокому риску. Во время вооруженных конфликтов женщины все чаще становятся мишенью умышленных нападений и подвергаются особым формам насилия и злоупотреблений, включая сексуальное насилие, пытки и калечение, что имеет самые разные физические и психологические последствия. (См. подтверждение этого, например, в Общей рекомендации № 30 Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин. С. 9–11.) Высказывалось мнение, что «усилия, направленные на то, чтобы положить конец сексуальному насилию, должны включать тщательное рассмотрение процесса формирования и утверждения гендерных ролей в мирное время. Общества, которые рассматривают мужчин как высших существ, создают обстановку, способствующую сексуальному насилию во время вооруженных конфликтов» (Совместное заявление стран Северной Европы на открытых дебатах в Совете Безопасности ООН «Женщины, мир и безопасность», 24 июня 2013 г.).

¹⁶⁸ Следует определить, не могут ли раненые или больные лица из состава вооруженных сил подвергаться особой опасности дискриминации, насилия любого рода или оскорбительного и унижающего достоинство обращения во время вооруженного конфликта, если учесть, что существующие в обществе опасности или гендерная дискриминация могут усиливаться во время вооруженных конфликтов. Например, если само общество молчаливо мирится с дискриминацией, насилием и изнасилованием женщин или если культура требует, чтобы женщин и мужчин лечил только персонал того же пола, следует продумать необходимые меры предосторожности при планировании и предоставлении медицин-

- 1436 Обязательство обеспечить равное обращение с женщинами и мужчинами-комбатантами с учетом особых потребностей женщин является постоянной темой в Женевских конвенциях и применимо в соответствии со статьей 14 ЖК I, когда раненые и больные женщины из состава вооруженных сил попадают в руки противника. Более того, оно появляется и в ЖК III в связи с обращением с военнопленными¹⁶⁹.
- 1437 Одна из важнейших характеристик Женевских конвенций — обеспечение женщинам уважения и защиты, а также гуманного обращения и ухода, обусловленного их особыми потребностями. В современных вооруженных конфликтах как никогда ранее актуальна и важна статья 12(4). Поскольку женщины все чаще выполняют самые разные боевые функции, стороны в вооруженном конфликте должны принимать во внимание концепцию благоприятного различия в том, что касается женщин. Обращение с женщинами из состава вооруженных сил со всем полагающимся их полу особым уважением требует убедиться, что стороны обладают как возможностью, так и более широким пониманием вопроса, чтобы удовлетворить различные особые потребности женщин, когда они получают ранение или заболевают.

I. Часть 5. «...принужденная оставить неприятелю раненых или больных»

- 1438 Часть 5 относится к ситуациям, в которых сторона в международном вооруженном конфликте вынуждена оставить неприятелю раненых и больных, и требует, с оговоркой «насколько это позволят военные требования», чтобы сторона оставила «вместе с ними... часть своего санитарного персонала и снаряжения для содействия уходу за ними». Насколько можно заметить, это положение никогда не применялось и на него никогда не делалось ссылок в современной практике. Сама предпосылка этого положения, а именно, что раненые и больные могут быть оставлены, не согласуется с обязательством, изложенным в частях 1 и 2. Использование слова «принужденная» указывает, что, если это и случается, раненые и больные могут быть оставлены только в самых экстремальных обстоятельствах. Часть 5 поэтому следует понимать не как правовую основу для оставления раненых и больных, но как страховочное положение, на которое можно сослаться в последнюю очередь и которое применимо в сценариях, когда нет другого выхода, кроме оставления раненых и больных.
- 1439 Хотя в формулировке части 5 не проводится никакого различия между ранеными и больными из своих собственных вооруженных сил и ранеными

ской помощи, для того чтобы гарантировать, что женщины из состава вооруженных сил пользуются защитой и уважением в полном объеме и получают помощь такого же уровня, что и мужчины. О принципах, равным образом применимых к профилактическим мерам в соответствии с настоящей статьей, см., например: Lindsey-Curtet/Tercier Holst-Roness/Anderson, chapter 1.1, Personal safety, and chapter 1.2, Sexual violence; Tengroth/Lindvall, Recommendations, and chapter 6, Checklist — a gender perspective in the application of IHL.

¹⁶⁹ См.: ЖК III, ст. 3(1), 14(2), 16, 25(4), 29, 49(1), 88(2), 88(3), 97(4) и 108(2).

и больными из вооруженных сил противника, центром положения является необходимость («принужденная») оставить своих собственных раненых и больных в экстремальных обстоятельствах. Такое толкование вытекает из исторического контекста части 5, а именно статьи 1(2) Конвенции 1906 г., которая предусматривает, что «воюющая сторона, принужденная оставить неприятелю больных или раненых, должна оставить вместе с ними, насколько то позволят военные обстоятельства, часть своего санитарного персонала и снаряжения для содействия уходу за ними». В этом контексте часть 5 предусматривает обязательство продолжать оказывать помощь в их лечении, «насколько то позволят военные обстоятельства». Таким образом, пусть даже другая сторона в конфликте, под контроль которой оставленные раненые и больные вскоре попадут, обязана оказывать им помощь в силу части 2, часть 5 требует, чтобы оставляющая сторона внесла свой вклад в уход за своими ранеными и больными, предоставляемый другой стороной.

1440 В комментарии к Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. говорится:

Это обязательство, естественное и необходимое, может быть тяжелым для выполнения, если, например, отступающие силы вынуждены оставить несколько групп раненых одну за другой и каждый раз оставлять с ними медицинский персонал и снаряжение. В таком случае существует опасность, что для солдат, которые пострадают последними, у отступающих сил не останется ни медицинского персонала, ни снаряжения. Ничего с этим не поделать. Обязанность заключается в том, чтобы обеспечить удовлетворение имеющихся в конкретный момент потребностей, не удерживая средств для помощи будущим пострадавшим. Если в результате у воюющей стороны не будет больше медицинского персонала или оборудования для таких последующих пострадавших, ей придется сделать все возможное, чтобы обеспечить для них помощь, даже обратившись в таком случае к милосердию жителей, как она может сделать в соответствии со статьей 5 [Женевской конвенции 1929 г.]¹⁷⁰.

1441 Однако такое жесткое толкование заходит слишком далеко. Оно не подтверждается формулировкой части 5. Оговорка «насколько это позволят военные требования» оставляет командирам некоторую свободу действий в отношении того, сколько медицинских работников и сколько материалов нужно оставить. В связи с этим столь же важной является статья 28(1) ЖК I. В соответствии с ней медицинский персонал, о котором говорится в статьях 24 и 26 и который попал «во власть противной стороны, будет задерживаться лишь в той мере, в какой этого будут требовать санитарное состояние, духовные потребности и количество военнопленных». Более того, согласно статье 28(3) «во время военных действий стороны, находящиеся в конфликте, договорятся по поводу возможной смены задержанного персонала»¹⁷¹. Таким образом,

¹⁷⁰ Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*, CICR, 1930, pp. 15–16.

¹⁷¹ См. комментарий к ст. 28, раздел E. О режиме удержания см. также ст. 30 и 31 ЖК I и ст. 33 ЖК III. См. также прим. пер. к тексту ст. 28.

военные командиры не имеют абсолютной обязанности оставлять медицинский персонал и снаряжение. Обязанность, скорее, зависит от обстоятельств в каждом конкретном случае с учетом гуманитарных соображений и военных интересов, в том числе предполагаемого обращения противостоящей стороны с оставляемым персоналом, когда он попадет в его власть. Таким образом, произвольное решение не оставлять медицинский персонал будет нарушением части 5. И напротив, решение, которое основывается на соображениях любого разумного командира в сложившихся обстоятельствах, включая предположительно большое число раненых в предстоящей битве, может оправдать решение не оставлять противнику медицинский персонал и снаряжение.

1442 С учетом того, что часть 5, как становится ясно, никогда не применялась и на нее не делалось никаких ссылок в современной практике, можно сказать, что положение стало неупотребительным или даже устарело, что любое оставление раненых и больных — даже в экстремальных обстоятельствах — будет нарушением обязательства обращаться с ними гуманно и что это обязательство не допускает никаких исключений, даже в силу конкретного положения гуманитарного права, такого как часть 5. Однако поскольку часть 5 предназначалась с самого начала быть положением последнего средства, отсутствие какой-либо практики государств неудивительно и не может рассматриваться без дальнейших свидетельств как указание на то, что положение более недействительно¹⁷².

Избранная библиография

Бюньон, Франсуа. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. МККК, 2005.

Дюнан, Анри. Воспоминание о битве при Сольферино. МККК, 2004.

Кальсховен, Фриц и Зегвельд, Лисбет. Ограничения методов и средств ведения войны: введение в международное гуманитарное право. МККК, 1999.

Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин. Общая рекомендация № 30, касающаяся положения женщин в условиях предотвращения конфликтов, в конфликтных и постконфликтных ситуациях. CEDAW/C/GC/30, 18 октября 2013 г.

Криль, Франсуаза. Международное гуманитарное право о защите женщин // Международный журнал Красного Креста. № 249, декабрь 1985. Выдержка из журнала.

Линдсей, Шарлотта. Женщины и война: исследование МККК о воздействии вооруженного конфликта на женщин. МККК, 2006.

МККК. Непосредственное участие в военных действиях. Руководство по толкованию понятия в свете международного гуманитарного права. Руководитель проекта: Нильс Мельцер. МККК, 2009. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/ru/document/rukovodstvo-neposredstvennoe-uchastie-v-voennyh-deystviyah>.

Сассоли, Марко. Ответственность государства за нарушения международного гуманитарного права // Международный журнал Красного Креста. №№ 845–847, 2002. Сборник статей. С. 163–203.

¹⁷² См.: Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 7.7; США, Справочник по праву вооруженных конфликтов 2012 г., с. 49.

- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/publication/pcustom.htm>.
- Bellal, Annyssa, 'Who Is Wounded and Sick?', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 757–765.
- Benoit, James P., 'Mistreatment of the Wounded, Sick and Shipwrecked by the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 11, 2008, pp. 175–219.
- Bothe, Michael, 'Le statut de la profession médicale en temps de conflit armé', *Annales de droit international médical*, Vol. 28, 1979, pp. 52–59.
- Bothe, Michael and Janssen, Karin, 'Issues in the protection of the wounded and sick', *International Review of the Red Cross*, Vol. 26, No. 253, August 1986, pp. 189–199.
- Bothe, Michael, Partsch, Karl Josef and Solf, Waldemar A., *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1982.
- Breau, Susan C., 'Commentary on selected Rules from the ICRC Study: Protected persons and objects', in Elizabeth Wilmshurst and Susan C. Breau (eds), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2007, pp. 169–203.
- Condorelli, Luigi and Boisson de Chazournes, Laurence, 'Quelques remarques à propos de l'obligation des États de "respecter et faire respecter" le droit international humanitaire "en toutes circonstances"', in Christophe Swinarski (ed.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, pp. 17–35.
- Coomaraswamy, Radhika, 'Sexual Violence during Wartime', in Helen Durham and Tracey Gurd (eds), *Listening to the Silences: Women and War*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2005, pp. 53–66.
- Davis, George B., 'The Geneva Convention of 1906', *American Journal of International Law*, Vol. 1, No. 2, 1907, pp. 409–417.
- Detter, Ingrid, *The Law of War*, 2nd edition, Cambridge University Press, 2000.
- Dörmann, Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003.
- Dupuy, Pierre-Marie, 'Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago's Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility', *European Journal of International Law*, Vol. 10, No. 2, 1999, pp. 371–385.
- Durham, Helen, 'International Humanitarian Law and the Protection of Women', in Helen Durham and Tracey Gurd (eds), *Listening to the Silences: Women and War*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2005, pp. 95–107.
- Focarelli, Carlo, 'Common Article 1 of the 1949 Geneva Conventions: A Soap Bubble?', *European Journal of International Law*, Vol. 21, No. 1, 2010, pp. 125–171.
- Gardam, Judith, 'Women and Armed Conflict: The Response of International Humanitarian Law', in Helen Durham and Tracey Gurd (eds), *Listening to the Silences: Women and War*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2005, pp. 109–123.
- Gardam, Judith G. and Jarvis, Michelle J., *Women, Armed Conflict and International Law*, Kluwer Law International, The Hague, 2001.
- Gawande, Atul, 'Casualties of War — Military Care for the Wounded from Iraq and Afghanistan', *The New England Journal of Medicine*, Vol. 351, 2004, pp. 2471–2475.
- Geiss, Robin, 'Land Warfare', version of September 2009, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>.

- ‘Military Necessity: A Fundamental “Principle” Fallen into Oblivion’, in Hélène Ruiz Fabri, Rüdiger Wolfrum and Jana Gogolin (eds), *Select Proceedings of the European Society of International Law*, Vol. 2, 2008, Hart Publishing, Oxford, 2010, pp. 554–568.
- ‘The Obligation to Respect and to Ensure Respect for the Conventions’, in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 111–134.
- Giacca, Gilles, ‘The Obligations to Respect, Protect, Collect, and Care for the Wounded, Sick, and Shipwrecked’, in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 781–806.
- Haeri, Medina and Puechguirbal, Nadine, ‘From helplessness to agency: examining the plurality of women’s experiences in armed conflict’, *International Review of the Red Cross*, Vol. 92, No. 877, March 2010, pp. 103–122.
- Henderson, Ian, *The Contemporary Law of Targeting: Military Objectives, Proportionality and Precautions in Attack under Additional Protocol I*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009.
- Jakovljevic, Bosko, ‘The protection of the wounded and sick and the development of International Medical Law’, *International Review of the Red Cross*, Vol. 5, No. 48, March 1965, pp. 115–122.
- Kessler, Birgit, ‘The duty to “ensure respect” under common Article 1 of the Geneva Conventions: its implications on international and non-international armed conflicts’, *German Yearbook of International Law*, Vol. 44, 2001, pp. 498–516.
- Kleffner, Jann K., ‘Protection of the Wounded, Sick, and Shipwrecked’, in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 321–357.
- Kolb, Robert and Hyde, Richard, *An Introduction to the International Law of Armed Conflicts*, 3rd edition, Hart Publishing, Oxford, 2008.
- Krieger, Heike, ‘Protected Persons’, version of March 2011, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>.
- Lauterpacht, Hersch (ed.), *Oppenheim’s International Law*, 7th edition, Longmans, London, 1952.
- Lindsey, Charlotte, ‘The Impact of Armed Conflict on Women’, in Helen Durham and Tracey Gurd (eds), *Listening to the Silences: Women and War*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2005, pp. 21–35.
- Lindsey-Curtet, Charlotte, Tercier Holst-Roness, Florence and Anderson, Letitia, *Addressing the Needs of Women Affected by Armed Conflict: An ICRC Guidance Document*, ICRC, Geneva, 2004.
- Mehring, Sigrid, ‘Medical War Crimes’, in Armin von Bogdandy and Rüdiger Wolfrum (eds), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 15, 2011, pp. 229–279.
- Novak, Gregor, ‘Wounded, Sick, and Shipwrecked’, version of December 2013, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>.
- Pictet, Jean S., ‘The New Geneva Conventions for the Protection of War Victims’, *American Journal of International Law*, Vol. 45, No. 3, 1951, pp. 462–475.
- Röthlisberger, Ernst, *Die neue Genfer Konvention von 6. Juli 1906*, A. Francke, Bern, 1908.
- Schmitt, Michael N., ‘Deconstructing Direct Participation in Hostilities: The Constitutive Elements’, *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 42, No. 3, 2010, pp. 697–739.
- Scobbie, Iain, ‘Smoke, Mirrors and Killer Whales: The International Court’s Opinion on the Israeli Barrier Wall’, *German Law Journal*, Vol. 5, No. 9, 2004, pp. 1107–1131.

- Simpson, Stephen W., 'Shoot First, Ask Questions Later: Double-Tapping Under the Laws of War', *West Virginia Law Review*, Vol. 108, No. 3, 2006, pp. 751–775.
- Sivakumaran, Sandesh, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012.
- Solf, Waldemar A., 'Development of the protection of the wounded, sick and shipwrecked under the Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions', in Christophe Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, pp. 237–248.
- Solis, Gary D., *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War*, Cambridge University Press, 2010.
- Spaight, James Molony, *War Rights on Land*, Macmillan, London, 1911.
- Sperry, Charles S., 'The Revision of the Geneva Convention, 1906', *Proceedings of the American Political Science Association*, Vol. 3, 1907, pp. 33–57.
- Tengroth, Cecilia and Lindvall, Kristina, *IHL and gender — Swedish experiences*, Swedish Red Cross and Swedish Ministry for Foreign Affairs, Stockholm, 2015.
- Triffterer, Otto and Ambos, Kai (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3rd edition, Hart Publishing, Oxford, 2016.

ПОКРОВИТЕЛЬСТВУЕМЫЕ ЛИЦА

❖ Текст положения

Настоящая Конвенция будет применяться к раненым и больным, принадлежащим к следующим категориям:

1. Личный состав вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте, а также личный состав ополчения и добровольческих отрядов, входящих в состав этих вооруженных сил.
2. Личный состав других ополчений и добровольческих отрядов, включая личный состав организованных движений сопротивления, принадлежащих стороне, находящейся в конфликте, и действующих на их собственной территории или вне ее, даже если эта территория оккупирована, если эти ополчения и добровольческие отряды, включая организованные движения сопротивления, отвечают нижеследующим условиям:
 - a) имеют во главе лицо, ответственное за своих подчиненных;
 - b) имеют определенный и явственно видимый издали отличительный знак;
 - c) открыто носят оружие;
 - d) соблюдают в своих действиях законы и обычаи войны.
3. Личный состав регулярных вооруженных сил, считающих себя в подчинении правительства или власти, не признанных держащей в плену Державой.
4. Лица, следующие за вооруженными силами, но не входящие в их состав непосредственно, как, например, гражданские лица, входящие в экипажи военных самолетов, военные корреспонденты, поставщики, личный состав рабочих команд или служб, на которые возложено бытовое обслуживание вооруженных сил, при условии, что они получили на это разрешение от тех вооруженных сил, которые они сопровождают.
5. Члены экипажей судов торгового флота, включая капитанов, лоцманов и юнг, и экипажей гражданской авиации сторон, находящихся в конфликте, которые не пользуются более льготным режимом в силу каких-либо иных положений международного права.

6. Население неоккупированной территории, которое при приближении неприятеля стихийно берется за оружие для борьбы со вторгающимися войсками, не успев сформироваться в регулярные войска, если оно носит открыто оружие и соблюдает законы и обычаи войны.

❖ Оговорки или заявления

Оговорки Гвинеи-Бисау¹, отклоненные Федеративной Республикой Германия², Соединенными Штатами Америки³ и Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии⁴.

Содержание

A. Введение	557
B. История создания	558
C. Анализ	560
1. Сфера применения: «раненые и больные, принадлежащие к следующим категориям»	560
2. Различные категории, перечисленные в статье 13	560
3. Защита раненых и больных, на которых не распространяется действие ЖК I	564

A. Введение

- 1443 Статья 13 призвана указать, каким лицам Конвенция предоставляет защиту при условии, что они ранены или больны⁵. Список включает в себя личный

¹ См.: United Nations *Treaty Series*, Vol. 920, 1974, pp. 280–282, at 281 («Государственный совет Республики Гвинея-Бисау не признает “условия”, предусмотренные в пункте 2 этой статьи в отношении личного состава других ополчений и добровольческих отрядов, включая личный состав организованных движений сопротивления, так как данные условия не подходят для современных народных войн»).

² Ibid., Vol. 970, 1975, pp. 366–367: «Оговорки, сделанные в связи с этим Республикой Гвинея-Бисау в отношении... статьи 13(2) Женевской конвенции I об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях, по мнению правительства Федеративной Республики Германия, выходят за рамки целей и задач данных Конвенций, а значит, неприемлемы для него. Это заявление не влияет на действие данных Женевских конвенций в рамках международно-правовых отношений между Федеративной Республикой Германия и Республикой Гвинея-Бисау».

³ Ibid., pp. 367–368: «Государственный департамент ссылается на ноту посольства Швейцарии от 5 марта 1974 г., содержащую уведомление Федерального политического департамента Швейцарии о присоединении Республики Гвинея-Бисау к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г. о защите жертв войны с определенными оговорками.

Эти оговорки аналогичны оговоркам, которые были сделаны ранее другими сторонами в отношении этих же или других Конвенций и в отношении которых правительство Соединенных Штатов уже высказывало свое мнение. Позиция правительства Соединенных Штатов в отношении всех оговорок Республики Гвинея-Бисау сходна с его позицией в отношении других подобных оговорок. Правительство Соединенных Штатов отклоняет эти оговорки, но признает договорные отношения с Республикой Гвинея-Бисау».

⁴ Ibid., Vol. 995, 1976, p. 394.

⁵ Конвенция защищает и другие категории лиц, в частности медицинский и духовный персонал, но их защита не обусловлена ранением или болезнью (см., в частности, ст. 24–27).

состав вооруженных сил и другие категории лиц, которые не принадлежат к личному составу вооруженных сил, однако имеют статус комбатантов или обладают правом на статус военнопленных на иных основаниях. Таким образом, перечень покровительствуемых лиц в статье 13 намеренно составлен так, что он почти совпадает с приведенным в статье 4 ЖК III списком лиц, являющихся военнопленными. То, что статья 13 опирается на определение военнопленных в статье 4 ЖК III, обеспечивает единообразие Конвенций⁶.

1444 Однако между статьей 13 ЖК I и статьей 4 ЖК III есть ряд различий. Например, в статье 13 не отражен текст статьи 4В ЖК III, где речь идет о воюющих, которые были повторно интернированы на оккупированной территории или на территории нейтральной или невоюющей державы. Причина этого в том, что ЖК I касается прежде всего обращения с ранеными и больными, находящимися в непосредственной близости от боевых действий, тогда как категории лиц, перечисленные в статье 4В ЖК III, не имеют отношения к этой ситуации⁷. Кроме того, в статье 13 не содержится требования о том, что лицо должно находиться в руках неприятеля, чтобы подпадать под действие ЖК I. Тем не менее, когда раненые или больные, пользующиеся защитой ЖК I, оказываются во власти неприятеля, в соответствии со статьями 14 они получают защиту — в том числе и как военнопленные. В таком случае ЖК I и ЖК III применяются одновременно⁸.

1445 Не применяется ЖК I в отношении раненых или больных гражданских лиц, кроме ограниченного круга гражданских лиц, подпадающих под категории, указанные в пунктах 4 и 5 статьи 13. Раненым и больным гражданским лицам предоставляется защита в соответствии с ЖК IV и другими нормами международного гуманитарного права⁹.

В. История создания

1446 Первая Женевская конвенция (1864 г.) касается защиты раненых и больных в действующих армиях. Эта Конвенция устанавливает систему, согласно

⁶ Например, ЖК I и ЖК III содержат схожие обязательства, касающиеся регистрации и передачи данных о раненых и больных, и предписания в отношении умерших. Ср., к примеру, ст. 17 ЖК I и ст. 120 ЖК III.

⁷ Ст. 4В касается лиц, которые уже находятся в руках противника или под контролем нейтральной или невоюющей державы. Поскольку маловероятно, что такие лица могут быть ранены или заболеть на полях сражений или вблизи боевых действий, эти категории не были включены в ст. 13 ЖК I.

⁸ См. комментарий к ст. 14, раздел C.1.

⁹ См. ст. 16 и 17 ЖК IV. Ст. 8(а) ДП I не предусматривает для государств-участников никаких различий между ранеными и больными военнослужащими и гражданскими лицами для целей Протокола. В соответствии с проведенным МККК исследованием обычного международного гуманитарного права между ранеными или больными комбатантами, военнослужащими и гражданскими лицами не должно проводиться никакого различия в том, что касается обязательств перед ними в соответствии с этим сводом правовых норм (см.: *Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза*. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Нормы 109–111). В случае немеждународных вооруженных конфликтов общая ст. 3 предусматривает, что необходимо раненых и больных подбирать, оказывать им помощь и обращаться с ними гуманно. В ст. 7 ДП II также не проводится различия между ранеными и больными военнослужащими и гражданскими лицами.

которой защитой пользуются «раненые или больные военные чины... к какой бы нации они ни принадлежали»¹⁰. Когда Конвенция была пересмотрена в 1906 г., под ее защитой оказались раненые и больные «военнослужащие и другие, официально состоящие при армиях лица», — тем самым защита была распространена на весь личный состав вооруженных сил, в том числе на некомбатантов, например медицинский персонал и любых иных лиц, которые официально принадлежали к вооруженным силам, но не являлись комбатантами¹¹. После следующего пересмотра Конвенции в 1929 г. сфера ее применения осталась без изменений¹².

1447 В 1929 г. не предпринимались попытки согласовать категории лиц, к которым применялась Женевская конвенция о раненых и больных, с перечнем тех, к кому применялась Женевская конвенция о военнопленных, хотя обе конвенции разрабатывались одновременно¹³. Это было сделано намеренно, поскольку существовало опасение, что некоторые государства, уже являвшиеся участниками Конвенции 1906 г., не захотят присоединиться к пересмотренной Конвенции, если в ней будет принято определение военнопленных, которое они не поддерживают¹⁴. Однако в 1949 г. делегаты решили сделать Конвенции как можно более единообразными¹⁵.

1448 В то же самое время насущной проблемой стала защита гражданских лиц, которые были ранены или заболели в результате или в ситуации вооруженных конфликтов. В период подготовительной работы над конвенциями перед Дипломатической конференцией 1949 г. обсуждалась возможность распространить защиту всей ЖК I на гражданских лиц¹⁶. Вместо этого была

¹⁰ Женевская конвенция 1864 г., ст. 6.

¹¹ Женевская конвенция 1906 г., ст. 1. См.: Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*, CICR, 1930, p. 15. Термин «некомбатанты» здесь используется в более узком смысле, который заложен в ст. 3 Гаагского положения 1907 г. (В русском тексте Гаагского положения тот же термин “non-combatants” переведен как «несражающиеся», что подчеркивает его узкое значение. — Прим. пер.). Например, повара, входившие в состав вооруженных сил, комбатантами не считались.

¹² Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 1.

¹³ Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 88–90. В конечном счете Женевская конвенция о военнопленных 1929 г. опиралась на определение Гаагской конвенции IV 1907 г., но могла применяться и в отношении некоторых категорий гражданских лиц (см.: Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 1 и 81).

¹⁴ Во время Дипломатической конференции 1929 г. обсуждалось, должно ли определение, разработанное для Женевской конвенции о раненых и больных, совпадать с определением, которое рассматривалось в отношении военнопленных. См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 88–89 (делегат от Соединенного Королевства: «Я считаю, что этот же текст должен быть перенесен в свод положений о военнопленных»). Однако председатель Дипломатической конференции рекомендовал не согласовывать два договора в этом пункте (см.: р. 89). В тот момент определением военнопленных служило определение, содержащееся в ст. 1–3 Гаагского положения 1907 г.

¹⁵ Они также стремились согласовать это определение с определением в ст. 1 Гаагского положения 1907 г.; см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 237, 239–242, 386–387, 413–414, 420–423.

¹⁶ Эта идея рассматривалась Комиссией экспертов (национальных обществ) в 1937 г., но не была принята XVII Международной конференцией Красного Креста (см.: Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 16–18).

разработана ЖК IV в качестве отдельного договора, и сфера применения ЖК I по существу осталась неизменной.

- 1449 Разработка категорий, которые в итоге были включены в статью 13 ЖК I и ЖК II и в статью 4А ЖК III, происходила исключительно в контексте пересмотра Женевской конвенции о военнопленных.

Более подробный анализ исторического изменения категорий лиц, относящихся к военнопленным, см. в комментарии к статье 4 ЖК III.

С. Анализ

1. Сфера применения: «раненые и больные, принадлежащие к следующим категориям»

- 1450 Вступительная часть статьи 13 предусматривает, что ЖК I «будет применяться к раненым и больным, принадлежащим к следующим категориям». Значение термина «раненые и больные» в данном контексте установлено в комментарии к статье 12¹⁷.

- 1451 Кроме требования о том, что человек должен быть ранен или болен, есть и еще одно небольшое, но важное отличие статьи 13 от статьи 4 ЖК III: как отмечалось выше, согласно этой статье человеку не требуется находиться во власти неприятеля, чтобы получить защиту. Это означает, что ЖК I применима не только к военнослужащим стороны противника, но и к раненым и больным, принадлежащим к собственным вооруженным силам¹⁸. Именно так понимаются обязательства, закрепленные теперь в ЖК I, с момента их принятия в 1864 г.¹⁹ Более того, в ней подчеркивается, что стороны в конфликте имеют обязательства перед ранеными и больными, например обязательство в соответствии со статьей 15 ЖК I разыскивать и подбирать раненых и больных, даже когда такие лица не находятся в их власти.

2. Различные категории, перечисленные в статье 13

- 1452 В статье 13 говорится о личном составе вооруженных сил сторон в конфликте, а также о ряде других категорий лиц. В первом пункте упоминается «личный состав вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте, а также личный состав ополчения и добровольческих отрядов, входящих

¹⁷ См. комментарий к ст. 12, раздел D.2.

¹⁸ Это также подтверждается в ст. 10 ДП I, а комментарий 1987 г. вновь это подчеркивает: «[Включение фразы “независимо от того, к какой стороне они принадлежат”] четко указывает на то, что каждая сторона в конфликте должна уважать и защищать своих собственных раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, — что может показаться само собой разумеющимся, но о чем, возможно, все же полезно напомнить» (Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 445). Несмотря на это в п. 3 ст. 13 ЖК I сохраняется формулировка «держущая в плену Державы», пусть на самом деле она и неверна в отношении раненых и больных.

¹⁹ См.: Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*, CICR, 1930, pp. 13–14.

в состав этих вооруженных сил». Термин «вооруженные силы» был выбран специально, чтобы охватить всех военнослужащих, к какому бы виду вооруженных сил они ни относились — сухопутным, военно-морским или воздушным²⁰. Стоит заметить, что включение отдельных лиц в состав государственных вооруженных сил, в том числе ополчений и добровольческих отрядов, входящих в такие вооруженные силы, не регулируется нормами международного права и зависит от внутреннего законодательства государств²¹.

1453 В пункте 2 устанавливаются критерии, которым должны соответствовать члены «других ополчений», чтобы получить статус военнопленных²². Четыре условия, указанные в этом пункте в отношении других ополчений и добровольческих отрядов стороны в конфликте, не являющихся частью регулярных вооруженных сил, признаются по меньшей мере с 1899 г., когда они впервые были перечислены в Гаагском положении²³. Новшеством в 1949 г. стало распространение этих условий на организованные группы сопротивления, сражающиеся против оккупирующих держав, в том числе в тех случаях, когда оккупирующая держава установила полный контроль над всей территорией.

1454 Пункт 3 защищает регулярные вооруженные силы, сражающиеся за правительство, не признанное противостоящими силами²⁴. Это положение применимо в ситуациях, когда государство существует, но действующее правительство может не признаваться другими государствами, участвующими в конфликте. Такая ситуация имела место в ходе международного вооруженного конфликта между режимом «Талибан» и возглавляемой США коалицией в Афганистане в 2001–2002 гг.²⁵ Хотя «Талибан» контролировал 90 процентов территории страны, лишь несколько государств признало его законным правительством Афганистана²⁶.

1455 Формулировка статьи 13(3) требует дополнительного разъяснения. В статье 13(3) говорится о «державшей в плену Державе», а не о «противостоящих силах», что позволяет предположить, что раненые или больные должны находиться в плену, чтобы подпадать под ее действие. Строго гово-

²⁰ В английском тексте Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. уже используется выражение «вооруженные силы» (“armed forces”), тогда как во французском тексте Конвенции — как и в русском переводе — использовано слово «армии» (“armées”).

²¹ См.: Knut Ipsen, ‘Combatants and Non-Combatants’, in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 79–113, at 86.

²² См. также комментарий к ст. 4 ЖК III.

²³ Гаагское положение 1899 г., ст. 1. Те же условия были перечислены и в ст. 9 Брюссельской декларации 1874 г.

²⁴ Его включение в 1949 г. было продиктовано необходимостью защитить лиц из состава таких вооруженных сил, как, например, сражавшиеся под командованием генерала Шарля де Голля во время Второй мировой войны.

²⁵ Вопросы, связанные со статусом участников этого конфликта как военнопленных, рассматриваются в комментарии к ст. 4 ЖК III.

²⁶ См.: Stephane Ojeda, ‘US Detention of Taliban Fighters: Some Legal Considerations’, in Michael N. Schmitt (ed.), *The War in Afghanistan: A Legal Analysis*, International Law Studies, U.S. Naval War College, Vol. 85, 2009, pp. 357–369, at 358–359.

ря, это неверно: возможно, данный термин был использован по недосмотру, когда составители переносили настоящую статью из ЖК III в ЖК I²⁷. В любом случае этот термин следует толковать в свете цели рассматриваемого положения, которая состоит в предоставлении помощи без каких-либо исключений. Поэтому раненые и больные, на которых распространяется действие ЖК I, в том числе упомянутые в данном пункте, пользуются защитой, которую силы неприятеля обязаны им предоставить, даже если они (еще) не находятся в его власти или в плену.

1456 Пункт 4, который подтверждает, что защита предоставляется и лицам, «следующим за вооруженными силами, но не входящим в их состав непосредственно», распространяет защиту ЖК I на некоторых гражданских лиц, выполняющих конкретные функции²⁸. В эту категорию могут входить журналисты, «приписанные» к вооруженным силам, а также частные подрядчики, которые предоставляют услуги вооруженным силам и уполномочены делать это стороной в конфликте²⁹.

1457 Между формулировкой, принятой в статье 13(4) ЖК I, и аналогичным текстом в статье 4A(4) ЖК III есть небольшое различие. В статье 4A(4) добавлено, что вооруженные силы, за которыми следуют уполномоченные лица, «должны выдать им удостоверение личности прилагаемого образца». Отсутствие этой фразы в статье 13 логично, поскольку на практике может не быть возможности проверить удостоверения личности раненых — проявляя при этом уважение — до того, как их подберут (или даже в то время, пока их подбирают); при этом такая проверка возможна, когда человек уже оказался в руках неприятеля. В любом случае подготовительная работа над статьей 4 демонстрирует, что наличие удостоверения личности не должно восприниматься как обязательное условие для получения статуса военно-

²⁷ Один из делегатов Дипломатической конференции 1949 г. указал, что «слова “державная в плену Державы” необходимо заменить выражением “противная сторона”», но в конечном счете об этом замечании, кажется, забыли; см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 50.

²⁸ Гаагские конвенции II/IV 1899/1907 гг. и Женевская конвенция о военнопленных 1929 г. наделяли этих гражданских лиц статусом военнопленных, но лишь с принятием Конвенций 1949 г. на них распространилась защита, гарантированная раненым и больным. Ст. 13 Гаагского положения 1899 и 1907 гг. гласит: «Лица, сопровождающие армию, но не принадлежащие собственно к ее составу, как то: газетные корреспонденты и репортеры, маркитанты, поставщики, в том случае, когда будут захвачены неприятелем и когда последний сочтет полезным задержать их, пользуются правами военнопленных, если только имеют удостоверение от военной власти той армии, которую они сопровождали». Ст. 81 Женевской конвенции о военнопленных 1929 г. сохранила за этой категорией лиц статус военнопленных. Подробнее см. комментарий к ст. 4 ЖК III.

²⁹ Однако не все частные подрядчики попадают в эту категорию. Маловероятно, например, что частные военные и охранные компании-подрядчики, нанятые неправительственными организациями, частными компаниями или даже правительственными учреждениями, которые не являются оборонными ведомствами (в зависимости от внутреннего законодательства), смогут соответствовать необходимым требованиям, чтобы считаться гражданскими лицами, следующими за вооруженными силами. См.: Lindsey Cameron and Vincent Chetail, *Privatizing War: Private Military and Security Companies under Public International Law*, Cambridge University Press, 2013, pp. 419–421.

пленного³⁰. И все же, поскольку таких удостоверений достаточно для идентификации лиц как сопровождающих вооруженные силы, государства обязаны выдавать их для защиты этих лиц. Тем не менее тот факт, что в статье 13(4) удостоверения не упоминаются, на практике не влечет за собой никаких различий в отношении того, кто подпадает под действие этой статьи.

1458 Пункт 5 предусматривает, что раненые и больные члены гражданских экипажей судов торгового флота и гражданской авиации сторон, находящихся в конфликте, также пользуются защитой Конвенции, если они «не пользуются более льготным режимом в силу каких-либо иных положений международного права». Это условие касается прежде всего применения к этой категории лиц статьи 14 ЖК I. Фраза «более льготный режим» отсылает к Гаагской конвенции XI 1907 г., которая предусматривает, что определенные категории моряков торгового флота не должны подвергаться военному плену³¹. К ним следует, однако, относиться с уважением, следует их подбирать и оказывать им помощь в соответствии с ЖК I. На экипажи *нейтральных* торговых судов и гражданской авиации защита ЖК I не распространяется, но они могут пользоваться защитой ЖК IV³². Наконец, статья 13(6) защищает раненых и больных, которые участвовали в спонтанных массовых выступлениях (*levée en masse*). Эта последняя категория в 1949 г. считалась уже по сути устаревшей, но тем не менее была включена в текст Конвенции как долгое время существовавшая категория лиц, имеющих статус воюющих при соблюдении определенных условий³³.

1459 В ходе Дипломатической конференции 1949 г. во время составления списка категорий покровительствуемых лиц, вошедшего в статью 4 ЖК III (статью 13 ЖК I), обсуждение в основном касалось вопроса о том, кто должен иметь право на статус военнопленного, учитывая преимущества такого статуса. Это обсуждается и по сей день: разногласия касательно толкования понятий, содержащихся в статье 4 ЖК III и статье 13 ЖК I, часто связаны с вопросом о статусе военнопленного, то есть с вопросом, имеющим значение для применения ЖК III. Напротив, в отношении статуса и защиты раненых или больных в соответствии с ЖК I разногласий не возникало³⁴.

³⁰ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 416–418. В материалах подготовительной работы ничего не говорится о том, почему удостоверение не упомянуто в ст. 13.

³¹ См.: Гаагская конвенция XI 1907 г., ст. 5–8. Обсуждение см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 418–419. См. также: Гаагская конвенция XI 1907 г., ст. 3 и 4, которые предусматривают, что некоторые виды судов не подлежат захвату. О судах, не подлежащих захвату, см. также: Руководство Сан-Ремо по международному праву, применению к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., п. 136.

³² Если члены экипажа не являются покровительствуемыми лицами по ЖК IV, они имеют право на защиту в соответствии со ст. 75 ДП I.

³³ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 239.

³⁴ В 1970 г. это частично подтвердил доклад Генерального секретаря ООН «Соблюдение прав человека в период вооруженных конфликтов»: «Кажется, нет насущной необходимости в пересмотре Женевских конвенций о защите раненых, больных и потерпевших кораблекрушение комбатантов» (Respect for Human Rights in Armed Conflicts, Report of the UN Secretary-General, UN Doc. A/8052 (1970), 18 September 1970, para. 99).

Более подробный анализ различных категорий лиц, в особенности в связи со статусом военнопленных, см. в комментарии к статье 4 ЖК III.

3. Защита раненых и больных, на которых не распространяется действие ЖК I

- 1460 Статья 13 устанавливает, какие лица пользуются защитой ЖК I в случае ранения или болезни. Следует, однако, подчеркнуть, что все раненые или больные лица, в том числе гражданские, имеют право на уважение, гуманное обращение и уход, которых требует их состояние. Любой человек, нуждающийся в медицинской помощи, имеет право ее получить. Когда раненый или больной человек попадает в руки неприятеля, первоочередной задачей должно быть предоставление ему медицинской помощи в кратчайшие сроки³⁵. Выяснить, удовлетворяет ли конкретный человек необходимым критериям для получения статуса военнопленного, можно и позже, в более подходящее время и в более подходящем месте. Более того, некоторые обязательства по ЖК I, например обязательство разыскивать и подбирать раненых и больных, должны выполняться до того, как появится возможность определить, отвечают ли эти лица критериям, указанным в статье 13³⁶.
- 1461 На Дипломатической конференции 1949 г. подчеркивалось, что «несомненно очевиден тот факт, что лица, которые не включены в список [в статье 13], в любом случае по-прежнему пользуются защитой — либо других Конвенций, либо в целом общих принципов международного права»³⁷. Следовательно, статья 13 никоим образом не может дать стороне в конфликте право относиться к раненым неуважительно или отказывать им в надлежащем обращении даже в том случае, если эти лица не принадлежат ни к одной из категорий, указанных в данной статье.
- 1462 Со временем такой подход стал еще более важен. Методы ведения вооруженных конфликтов значительно изменились за последние 150 лет, и теперь гражданские лица могут пострадать от военных действий даже с большей вероятностью, чем военнослужащие³⁸. Кроме того, многие конфликты се-

³⁵ Подробнее см.: ЖК IV, ст. 16; ДП I, ст. 8(a)–(b) и ст. 10. См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, нормы 109–111.

³⁶ См. ст. 15.

³⁷ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 191 (в отношении ст. 10А). Редакционный комитет предложил добавить в ст. 13 пункт, «где будет указано, что положения статьи [13] не должны лишать раненых и больных, к какой бы категории они ни принадлежали, защиты, на которую они имеют право в соответствии с общими принципами международного права». Это предложение, представленное до завершения работы над ст. 4 ЖК III, было отклонено путем голосования, но причиной этого стали проблемы, связанные с переводом предложенного текста и принципа (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 158. См. также: Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., Комитет I, т. III, заседание 30 июля 1949 г., с. 35–46).

³⁸ Ситуация была такой уже в 1930–1940-е гг., когда обсуждался пересмотр Женевской конвенции о раненых и больных (см.: Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 16–18).

годня имеют смешанный характер: немеждународные вооруженные конфликты — в условиях которых статус военнопленных, с юридической точки зрения, не существует — происходят одновременно с международными вооруженными конфликтами. Что же касается предоставления раненым и больным уважения и защиты, оказания им медицинской помощи и гуманного обращения с ними, включение в ЖК I статьи 13 не означает, что эти обязательства не должны выполняться в отношении лиц, на которых не распространяется действие этой статьи³⁹.

³⁹ См., например: Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов («7.3. Раненые и больные должны пользоваться защитой и уважением. На них нельзя нападать. С ними необходимо обращаться гуманно. Им необходимо предоставить медицинскую помощь. Их нельзя умышленно оставлять без медицинской помощи, а также подвергать риску заражения инфекционными заболеваниями или развития инфекции. Приоритет в лечении определяется только медицинскими соображениями... 7.3.2. Пункт 7.3 распространяется на всех раненых и больных, будь то граждане Соединенного Королевства, союзники или неприятели, военные или гражданские лица»).

СТАТУС РАНЕНЫХ И БОЛЬНЫХ, ОКАЗАВШИХСЯ ВО ВЛАСТИ НЕПРИЯТЕЛЯ

❖ Текст положения

С учетом положений предыдущей статьи* раненые и больные воюющей стороны, оказавшиеся во власти противника, будут считаться военнопленными и к ним будут применяться нормы международного права, касающиеся военнопленных.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	566
В. История создания	567
С. Анализ	567
1. Одновременное применение Конвенций	567
2. «С учетом положений статьи 12»	568
3. Во власти противника	568
4. Защита, предоставляемая военнопленным согласно международному праву	569
Избранная библиография	570

А. Введение

1463 Статья 14 определяет статус раненых или больных лиц из состава вооруженных сил, оказавшихся во власти противника¹. В подобной ситуации лицо из состава вооруженных сил одновременно является раненым или больным, нуждающимся в лечении, и лицом, которое имеет право стать — и, соответственно, становится — военнопленным. Следовательно, ЖК I и ЖК III будут применяться одновременно.

* В аутентичных текстах данного положения на английском и французском языке содержится ссылка на статью 12, однако в переводе на русский язык ошибочно указана «предыдущая» статья, то есть статья 13. В комментарии эта ошибка перевода учитываться не будет. — *Прим. пер.*

¹ Для целей комментария к данной статье словосочетание «лица из состава вооруженных сил» будет относиться и к лицам, которые не входят в личный состав вооруженных сил стороны в конфликте, но тем не менее подпадают под действие ст. 13 ЖК I.

В. История создания

- 1464 В обе Женевские конвенции о раненых и больных 1906 и 1929 гг. входило положение, подтверждающее, что раненые или больные лица из состава вооруженных сил, оказавшиеся во власти неприятеля, являются военнопленными и «к ним будут применяться общие правила международного права, касающиеся пленных»². Поэтому статья 14 была включена в ЖК I 1949 г. без каких-либо споров.
- 1465 Интересный исторический факт: при рассмотрении данной темы в ходе обсуждения Конвенции 1929 г. одна из делегаций предложила на время госпитализации наделять раненых и больных военнопленных особым привилегированным статусом — иным, чем статус военнопленных³. Это предложение было отклонено по ряду причин, не в последнюю очередь из-за бесконечной путаницы и неравенства, к которым может привести введение такого статуса. Кроме того, договаривающиеся стороны согласились, что если существующие нормы, касающиеся обращения с ранеными, больными и военнопленными, будут добросовестно соблюдаться, не понадобится никакого особого статуса, чтобы обеспечить раненым и больным весь необходимый уход, которого требует их состояние⁴.

С. Анализ

1. Одновременное применение Конвенций

- 1466 Поскольку раненые и больные комбатанты, оказавшиеся во власти противника, являются военнопленными, на них распространяется действие и ЖК I, и ЖК III. Те из них, кто не оправился от изначальных ранений или болезни до завершения конфликта и все еще находится во власти противника, остаются под защитой ЖК I до момента, указанного в статье 5, — до их окончательной репатриации.
- 1467 После выздоровления раненых или больных военнопленных к ним больше не применяется ЖК I, однако они остаются под защитой ЖК III до момента, указанного в статье 5 этой Конвенции, — до их окончательного освобождения и репатриации⁵. Если они вновь заболевают или получают ранение, будучи военнопленными, они пользуются только защитой ЖК III, которая в любом случае требует соблюдения стандартов в области здравоохранения и гигиены по меньшей мере равных тем, которые установлены в ЖК I⁶.

² Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 2. Формулировка ст. 2 Женевской конвенции 1906 г. практически идентична: «...к ним применяются общие правила международного права, касающиеся пленных». В Женевской конвенции 1864 г. этот вопрос не затрагивался.

³ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 102–103, 108–115.

⁴ Там же, с. 142–144, 600–601. См. также: Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*, CICR, 1930, pp. 19–21.

⁵ См.: ЖК III, ст. 5. См. также: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 143.

⁶ Многие положения ЖК III касаются обеспечения военнопленных медицинской помощью и уходом: см., например, ст. 15. См. также ст. 19–20, 29–32, 46–47, 49, 54, 55, 98, 109–110,

И в том, и в другом случае с ранеными и больными, находящимися во власти противника, необходимо обращаться соответственно их состоянию⁷.

- 1468 ЖК I главным образом относится к раненым и больным в действующих армиях, тогда как ЖК III регулирует обращение с военнопленными и включает в себя целый ряд подробных положений, касающихся различных аспектов нахождения в плену. Уровень детализации положений каждой из Конвенций зависит от обстоятельств и ситуации, в которых, как ожидается, она будет применяться. Так, во время военных действий или немедленно по их окончании главную роль будут играть обязательства, установленные в ЖК I. Чем больше времени пройдет после военных действий и чем дальше от зоны боев будет происходить дело, тем больше предпочтение станут отдавать подробным положениям ЖК III.

2. «С учетом положений статьи 12»

- 1469 Оговорка «с учетом положений статьи 12» дает понять, что главная забота составителей в том, что касается раненых или больных лиц из состава вооруженных сил, оказавшихся во власти противника, — сделать так, чтобы они пользовались уважением, защитой и гуманным обращением и получали уход, как того требует статья 12. Так, например, в неотложных случаях держава, держащая в плену раненых или больных, должна отдавать приоритет оказанию им медицинской помощи, а не мерам, направленным на ограничение их свободы.

3. Во власти противника

- 1470 Статья 14 предусматривает, что «раненые и больные воюющей стороны, оказавшиеся во власти противника», являются военнопленными. Выражение «во власти противника» достаточно широкое, оно распространяется на захват или сдачу в плен и на принятие раненых в медицинские формирования неприятеля для лечения. Оно относится и просто к предоставлению медицинской помощи неприятельскими силами на поле боя: когда противная сторона оказывает медицинскую помощь раненым комбатантам, эта сторона имеет возможность в определенной степени осуществлять контроль над ними, что равняется ситуации, которая влечет за собой возникновение статуса военнопленных.
- 1471 В Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. используется фраза «попавшие во власть другого воюющего», тогда как в Женевской конвенции о военнопленных 1929 г. использовано выражение «взятые в плен»⁸. Во вре-

112–114 и все иные положения, касающиеся предоставления военнопленным благоприятной для здоровья среды, достаточного питания и т. п.

⁷ См., в частности, ст. 12 ЖК I и ст. 29–31 ЖК III.

⁸ Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 2; Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 1 и 2 соответственно.

мья Второй мировой войны некоторые державшие в плену державы отказывали сдавшимся комбатантам в статусе военнопленных, утверждая, что «сдаться» в плен не то же самое, что быть «взятым» в плен⁹. Чтобы избежать повторения таких ситуаций, в статье 4 ЖК III была принята формулировка «попавшие во власть неприятеля», так что сейчас ЖК I и ЖК III, по сути, не отличаются друг от друга в этом вопросе¹⁰.

1472 Как отмечалось в комментарии к статье 13, толкование критериев, на основании которых можно определить, имеет ли лицо право на статус военнопленного, вызывает некоторые разногласия. Такие споры имеют самое большое значение (и наиболее понятны) в контексте положений, касающихся военнопленных, поэтому они анализируются в комментарии к статье 4 ЖК III.

1473 Наконец, хотя в статье 14 при указании на то, кто является военнопленным, используется более свободная формулировка «раненые и больные воюющей стороны», а не термины скорее технические, содержащиеся в статье 13, не предполагалось, что определение военнопленных в ЖК I будет отличаться от их определения в ЖК III. Такое соображение подтверждается тем, что статья 14 помещена после статьи 13, а также желанием составителей обеспечить единообразие терминологии в тексте всех четырех Конвенций.

4. Защита, предоставляемая военнопленным согласно международному праву

1474 В статье 14 указано не только, что раненые и больные, оказавшиеся во власти противника, «будут считаться военнопленными», но и что к ним будут применяться все «нормы международного права, касающиеся военнопленных». Эту фразу предпочли ссылке на одну лишь ЖК III, чтобы дать понять, что применимыми остаются все нормы международного права, касающиеся защиты военнопленных, в частности на тот случай, если какие-либо государства станут участниками ЖК I, но не ЖК III, или если будет пересмотрен текст ЖК III, но не ЖК I¹¹. Эти опасения, однако, не оправдались, поскольку государства ратифицировали четыре Женевские конвенции все вместе, так что подробные положения ЖК III применяться будут¹². В любом случае, как правило, также считается, что нормы ЖК III отражают обычное международное право¹³.

⁹ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the Third Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 50. См. также: Бюньон, с. 251 («После капитуляции Германии и Японии западные державы сочли, что подобная ситуация не предусмотрена участниками Конвенции 1929 года и отказались признать статус военнопленных за немецкими и японскими военнослужащими, оказавшимися в их руках, отнеся их к категории "Surrendered Enemy Personnel" ["сдавшийся неприятельский персонал"]»).

¹⁰ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 237.

¹¹ См.: Проекты Конвенций, представленные Стокгольмской конференции 1948 г., комментарий к проекту ст. 11, с. 10–11.

¹² В тех случаях, когда он применим, ДП I также может помочь определить, кто имеет право на статус военнопленного. См. также: Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Норма 106.

¹³ См.: Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, Иск Эритреи относительно военнопленных, п. 41; Иск Эфиопии относительно военнопленных, п. 32.

- 1475 В отличие от предшествовавших ей положений в Конвенциях 1906 и 1929 гг. статья 14 не предусматривает прямо заключения специальных соглашений по таким вопросам, как возвращение раненых или их передача нейтральному государству. Однако общая статья 6 Конвенций 1949 г. (статья 7 ЖК IV) предусматривает возможность заключения таких соглашений в отношении покровительствуемых лиц, если данные соглашения не являются отступлением от защиты, гарантированной Конвенциями¹⁴.

Избранная библиография

Бюньон, Франсуа. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. МККК, 2005. С. 248–251.

¹⁴ См. положения, предшествовавшие ст. 14: Женевская конвенция 1906, ст. 2(2); Женевская конвенция о раненых и больных 1929, ст. 2(2). Что касается Конвенций 1949 г., ст. 15 ЖК I подтверждает, что могут заключаться соглашения для обмена ранеными на поле боя, а ст. 109–111 ЖК III регулируют возвращение больных или раненых военнопленных и предусматривают заключение соответствующих соглашений.

РОЗЫСК РАНЕНЫХ, БОЛЬНЫХ И УМЕРШИХ. ЭВАКУАЦИЯ

❖ Текст положения*

- (1) Во всякое время, и в особенности после боя, стороны, находящиеся в конфликте, немедленно примут все возможные меры к тому, чтобы разыскать и подобрать раненых и больных и оградить их от ограбления и дурного обращения, обеспечить им необходимый уход, а также к тому, чтобы разыскать мертвых и воспрепятствовать их ограблению.
- (2) Каждый раз, когда это позволят обстоятельства, будут заключаться соглашения о перемирии или о прекращении огня или же местные соглашения, чтобы позволить подобрать раненых, оставшихся на поле боя, транспортировать их, а также произвести обмен ими.
- (3) Равным образом между сторонами, находящимися в конфликте, могут быть заключены местные соглашения об эвакуации раненых и больных из осажденной или окруженной зоны, об обмене ими и о пропуске в эту зону направляющегося туда санитарного и духовного персонала и имущества.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

A. Введение	572
B. История создания	573
C. Сфера применения	573
D. Часть 1. Розыск, подбор и уход	574
1. Обязательство разыскать и подобрать раненых и больных	574
2. Обязательство оградить раненых и больных от ограбления и дурного обращения	579
3. Обязательство обеспечить раненым и больным необходимый уход	581
4. Обязательство разыскать мертвых и воспрепятствовать их ограблению	583

* Нумерация добавлена для удобства.

Е.	Часть 2. Соглашения, позволяющие подобрать раненых и больных, транспортировать их, а также произвести обмен ими	585
Е.	Часть 3. Соглашения об эвакуации раненых и больных из осажденных или окруженных зон и об обмене ими	589
	Избранная библиография	591

А. Введение

- 1476 Статья 15 дополняет статью 12 и накладывает на стороны в международном вооруженном конфликте ряд ключевых обязательств в отношении раненых и больных. Обязательства, схожие с изложенными в статье 15, содержатся в ЖК II, ЖК IV, Дополнительных протоколах и обычном международном гуманитарном праве¹. В частности, статья 15 наполняет содержанием изложенное в статье 12 общее обязательство защищать раненых и больных при всех обстоятельствах. Так, статья 15(1) обязывает «разыскать и подобрать» раненых и больных, чтобы вывезти их из зоны непосредственной опасности и дать им возможность получить необходимую медицинскую помощь. Часть 1 также накладывает определенные обязательства в отношении мертвых. В части 2 перечислены соглашения, например о прекращении огня, заключение которых будет способствовать выполнению изложенных в части 1 обязательств. Наконец, часть 3 предусматривает такие соглашения для конкретных ситуаций, а именно применительно к осажденным или окруженным зонам.
- 1477 Статья 15 тесно связана с первоначальным режимом правовой защиты раненых и больных в том виде, в каком он был изложен в Женевских конвенциях 1864, 1906 и 1929 гг. Как и статья 12, статья 15 применяется только во время международного вооруженного конфликта и только к раненым и больным (и мертвым) из состава вооруженных сил или же к лицам, имеющим право на статус военнопленного на иных основаниях.
- 1478 Сегодня, однако, обязательство разыскивать и подбирать раненых и больных, в том числе гражданских лиц, является частью обычного международного гуманитарного права и применимо во время как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов². Это же касается обязательств предоставлять раненым и больным медицинскую помощь и уход³ и ограждать их от ограбления и дурного обращения⁴. Более того, в наши дни обычное международное гуманитарное право обязывает все стороны в во-

¹ См.: ЖК II, ст. 18; ЖК IV, ст. 16–17; ДП I, ст. 10; ДП II, ст. 8; *Хенкертс и Досвальд-Бек*, нормы 109–113.

² См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 109. Другую точку зрения см.: *Venoit*. Для государств, являющихся участниками ДП I, это обязательство также распространяется на всех раненых и больных гражданских лиц. См. также: США, Руководство по праву войны 2015 г., с. 477–478.

³ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 110.

⁴ См. там же, норма 111.

оруженном конфликте разыскивать и подбирать умерших⁵, препятствовать их ограблению⁶ и хоронить их достойным образом⁷.

В. История создания

- 1479 Обязательство подбирать раненых и больных было частью международного гуманитарного права с момента его появления в договорном праве в 1864 г.⁸ Это вполне объяснимо, если вспомнить, что выработать международную конвенцию об улучшении участи раненых и больных воинов Анри Дюнан предложил под впечатлением от ужасающей картины, увиденной им на поле битвы при Сольферино, — там лежало около 40 тысяч убитых и раненых австрийских, французских и итальянских солдат, которым не уделялось никакого внимания⁹. В Женевских конвенциях 1906, 1929 и 1949 гг. данное положение было расширено¹⁰. Однако лежащий в его основе гуманитарный посыл — нельзя оставлять раненых и больных страдать без медицинской помощи — остался неизменным.

С. Сфера применения

- 1480 Статья 15 применяется «во всякое время» к «сторонам, находящимся в конфликте» во время международного вооруженного конфликта. Конкретнее, она применяется в отношении раненых и больных, как они определяются статьями 12 и 13, и в отношении умерших, на которых распространяется действие ЖК I.
- 1481 В комментарии 1952 г. утверждалось, что «статья 15 применяется исключительно к военным действиям на передовой»¹¹. Статьи 12 и 15 часто рассматриваются как регулирующие две разные ситуации. В рамках такого подхода статья 12 будет применяться к «тыловым районам» и к ситуациям, когда раненые и больные находятся во власти стороны в конфликте, а применение статьи 15 будет ограничиваться линией фронта и областью «между позициями»¹². Однако, хотя на практике это действительно характерные

⁵ См. там же, норма 112.

⁶ См. там же, норма 113.

⁷ См. там же, норма 115.

⁸ См.: Женевская конвенция 1864 г., ст. 6(1).

⁹ См.: Дюнан, с. 105.

¹⁰ См.: Женевская конвенция 1906 г., ст. 3; Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 3. Более того, в 1899 г. в Гаагской конвенции III принципы Женевской конвенции 1864 г. впервые были адаптированы к морской войне и раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение лицам из состава вооруженных сил на море; в 1907 г. на смену ей пришла Гаагская конвенция X (см.: Гаагская конвенция X 1907 г., ст. 25).

¹¹ Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 150.

¹² Ibid., pp. 150–151. В Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. уже была предпринята попытка разграничить эти этапы для внесения ясности: мероприятия на передовой и в тылу, где есть возможность воспользоваться учреждениями более постоянного характера, рассматриваются в ней отдельно.

сферы их применения, юридически ни то, ни другое положение не ограничено подобным образом. Исключением является статья 12(2), поскольку в ней прямо предусмотрено, что раненые и больные должны быть во власти стороны в конфликте¹³. Используемая в статье 15(1) формулировка «во всякое время, и в особенности после боя» предполагает скорее широкое толкование и не подразумевает никаких географических ограничений. Это не соответствовало бы цели статьи 15 — обеспечить получение ранеными и больными медицинской помощи, требуемой их состоянием — если бы их следовало подбирать лишь непосредственно в районе боевых действий, который в любом случае не поддается четкому определению или географическому разграничению. Такое толкование было бы неуместно ограничительным, особенно в условиях современных вооруженных конфликтов, когда линия фронта в традиционном понимании нередко отсутствует, а боевые действия часто ведутся то в одном, то в другом месте¹⁴. Следовательно, хотя словосочетания «в особенности после боя» в части 1, «поле боя» в части 2 и «осажденная или окруженная зона» в части 3 указывают на зону боевых действий как на главную область применения статьи 15, этот акцент делается из практических соображений и не отражает юридического ограничения. Таким образом, территориальная сфера применения статьи 15 совпадает со сферой применения ЖК I в целом в отношении лиц, получивших ранения или заболевших в результате конфликта, или лиц, на получении которыми медицинской помощи либо ухода сказался конфликт.

1482 При этом стандарт медицинской помощи, которую надлежит оказать в конкретной ситуации, может отличаться в зависимости от места обнаружения раненых или больных. Так, ясно, что в непосредственной близости от зоны боевых действий, где обязательство обеспечить уход обычно заключается в оказании первой помощи, нельзя рассчитывать на лечение, которого можно ожидать в безопасных условиях, например в госпитале. Следовательно, статья 15(1) требует оказания помощи разных видов и разной интенсивности в зоне непосредственной опасности и в расположенном на удалении от нее госпитале, где безопаснее и по-другому обстоят дела с обученным медицинским персоналом и оборудованием.

D. Часть 1. Розыск, подбор и уход

1. Обязательство разыскать и подобрать раненых и больных

1483 В соответствии с частью 1 стороны в вооруженном конфликте обязаны разыскивать и подбирать раненых и больных. Два обязательства дополняют друг друга: логично, что прежде чем подобрать раненых и больных, сперва необходимо их разыскать. Цель данного положения — вывезти раненых и больных из зоны непосредственной опасности и дать им возможность как

¹³ См. комментарий к ст. 12, п. 1370.

¹⁴ См.: Bart, pp. 33–43, at 43.

можно скорее получить медицинскую помощь в более благоприятных и более безопасных условиях.

1484 Следовательно, логично рассматривать два на первый взгляд самостоятельных обязательства — «разыскать» и «подобрать» — как единое обязательство по проведению поисково-спасательных мероприятий. Аналогичным образом очевидно, что просто подбирать раненых и больных без связанного с этим обязательства эвакуировать их в более безопасное место было бы бессмысленно, особенно в свете распространенного в медицинской среде мнения, согласно которому оказание помощи в первый час после ранения часто резко повышает шансы на выживание¹⁵. Следовательно, независимо от конкретной формулировки, обязательство в каждом случае включает в себя розыск, подбор и эвакуацию. Таким образом, норма, как она сформулирована в проведенном МККК исследовании обычного международного гуманитарного права, не придала данному обязательству нового измерения; отмечая необходимость «эвакуировать», она скорее указывает на важную составляющую данного обязательства, которая была неотъемлемой частью предыдущих упоминаний обязательства разыскивать и подбирать¹⁶.

1485 Обязательство разыскивать и подбирать, то есть проводить поисково-спасательные мероприятия — это обязательство по совершению действий. На характер данного обязательства указывает формулировка «примут все возможные меры». Будучи таковым, оно должно выполняться с должным усердием¹⁷. Что именно подразумевается под должным усердием в конкретной ситуации, зависит от элементов первичной нормы и обстоятельств¹⁸. Образцом служит поведение, ожидаемое в данных обстоятельствах от разумного командира¹⁹. Кроме выбора времени для проведения поисково-спасательных операций, это также касается характера принимаемых мер, например численности задействованного персонала с соответствующей подготовкой и используемого оборудования.

1486 Можно выделить следующие общие характеристики обязательства разыскивать и подбирать. Во-первых, обязательство разыскивать и подбирать раненых и больных является постоянным. Как следует из формулировки «во всякое время», оно остается в силе на всем протяжении вооруженного конфликта. Однако это не означает, что стороны должны все время активно разыскивать раненых и больных, поскольку это было бы нереалистич-

¹⁵ См.: Atul Gawande, 'Casualties of War — Military Care for the Wounded from Iraq and Afghanistan', *The New England Journal of Medicine*, Vol. 351, 2004, pp. 2471–2475.

¹⁶ Кроме того, ст. 16(1) ЖК I требует от сторон в конфликте «зарегистрировать, как только это будет возможно, все данные, способствующие установлению личности» раненых и больных, что подразумевает необходимость подбирать также любые личные вещи раненых или больных.

¹⁷ См.: Koivurova, paras 1–3; Dupuy, pp. 378, 384; Pisillo-Mazzeschi, pp. 41–46; Hessbruegge, p. 270.

¹⁸ См.: МС, дело о применении Конвенции о геноциде, Решение по существу дела, п. 430; Pisillo-Mazzeschi, p. 44.

¹⁹ См.: Pisillo-Mazzeschi, pp. 44–45.

но. Тем не менее всякий раз, когда есть признаки того, что в районе могут находиться раненые или больные, — и если позволяют обстоятельства — разумный командир должен начать поисково-спасательные работы. Относительно точного момента, когда возникает обязанность принять все возможные меры, в деле, касающемся применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, Международный суд постановил: «Обязанность действовать *возникает в тот момент*, когда государству становится известно или в обычных обстоятельствах должно было стать известно о существовании *серьезного риска...*» (*курсив наш*)²⁰. В связи с этим статья 15 обязывает принимать меры «в особенности после боя», поскольку есть вероятность обнаружить в это время раненых, больных или умерших. Под термином «бой» понимаются боевые действия любого рода, результатом которых может стать причинение ранений людям, их болезнь или гибель. Следовательно, если нет явных признаков того, что боевые действия *не* привели к причинению людям ранений, их болезни или гибели, поисково-спасательные мероприятия обычно требуется проводить после каждого боя.

1487 Во-вторых, определять, какие меры должны быть приняты в каждом случае, надлежит исходя из того, что может быть сделано на разумных основаниях. Возможно, потребуется принять во внимание целый ряд факторов, к которым могут относиться соображения безопасности и наличие (медицинского) персонала и медицинского и иного спасательного оборудования, а также такие факторы, как рельеф местности и погодные условия. Иногда по соображениям безопасности обязательство разыскивать раненых и умерших может стать невыполнимым, по крайней мере временно. Будут случаи, выходящие за рамки того, что можно ожидать от медицинского персонала при всей его храбрости и самоотверженности. Именно поэтому изложенное в статье обязательство не является абсолютным и предусматривает, что «стороны, находящиеся в конфликте, немедленно примут все возможные меры...». Обязательство действовать незамедлительно — строгое, однако действия, которые необходимо предпринять, ограничиваются тем, что реально осуществимо, особенно в свете соображений безопасности. Исходя из обстоятельств и опираясь на имеющуюся информацию, военное командование должно разумно и добросовестно судить о том, что может быть сделано и сколько медиков оно может выделить. Во всех случаях операции должны проводиться в полном соответствии с принципом недискриминации.

²⁰ МС, дело о применении Конвенции о геноциде, Решение по существу дела, п. 431. Однако в вопросе об ответственности за нарушение обязательства по предотвращению МС занял более осторожную позицию и в соответствии со ст. 14(3) Проектов статей об ответственности государств 2001 г. постановил, что «государство может быть привлечено к ответственности за нарушение обязательства предупреждать геноцид только в том случае, если геноцид действительно был совершен. Нарушение обязательства по предупреждению происходит в момент начала совершения запрещенного деяния...» (там же). Критику данной позиции см.: Dupuy, pp. 381–384.

1488 В-третьих, с учетом того, что обязательство разыскивать и подбирать действует «во всякое время», оно применяется даже во время боя. Однако иногда бывает сложно достигнуть равновесия между приемлемым уровнем риска для собственной жизни (или для жизни медицинского персонала) и скорейшим проведением поиска, подбирания и эвакуации. В то же время, если в ходе боя выясняется, что на этом участке местности присутствуют раненые солдаты, и если сторона в конфликте может их обнаружить и эвакуировать без серьезного риска для своего личного состава, она обязана это сделать. Оперативное оказание первой помощи играет важнейшую роль — особенно во время активных боевых действий, когда выше вероятность получения ранений, — и часто помогает спасти жизнь. Принимая решение, проводить ли поисково-спасательные мероприятия, следует учитывать степень срочности задачи. Вследствие этого в статье 15 подчеркивается, что к поисково-спасательным работам следует приступать «немедленно», то есть как можно раньше. Таким образом, контрольной точкой служит не только время «после боя», но, скорее, каждый случай, когда есть основания полагать, что в районе есть раненые и больные и сложились благоприятные обстоятельства²¹. Такое прочтение подтверждается самой статьей 15(1), в которой словосочетание «в особенности» проясняет, что обязательство вовсе не ограничивается периодом после боевого столкновения.

1489 В-четвертых, логично предположить, что для розыска и спасения значительного числа раненых и больных может потребоваться больше ресурсов, чем для меньшего количества раненых и больных. Эта же логика применима и к поисково-спасательным работам на труднодоступной местности. Если в наличии имеются значительные людские и технические ресурсы, их применение будет требоваться в той степени, в какой это будет разумным. В особенности это касается тех случаев, когда известно или предполагается, что потери в живой силе стали результатом применения средств воздушного нападения или других средств дальнего радиуса действия или систем, находящихся вне зоны досягаемости средств поражения противника. В такой ситуации командир может знать или ожидать, что нападение приведет к потерям, однако проведение атакующими поисково-спасательных операций может быть неосуществимо.

1490 В-пятых, ответственность за розыск и подборание раненых и больных лежит на сторонах в международном вооруженном конфликте. Однако статья 15 не уточняет, кто именно должен этим заниматься. В предусмотренной частью 1 типичном сценарии в поисково-спасательных мероприятиях участвуют солдаты или персонал военно-медицинской службы, хотя в Конвенции также оговаривается, что и гражданские лица могут помогать подбирать раненых и ухаживать за ними²². Когда сторонами в конфликте являются многонациональные или коалиционные силы, это также

²¹ См.: МС, дело о применении Конвенции о геноциде, Решение по существу дела, п. 431.

²² См. ст. 18. См. также: Giacca, para. 29.

может означать, что сторона, не участвовавшая в конкретном столкновении, должна тем не менее участвовать в розыске, подбории и эвакуации раненых, если ее войска присутствуют в районе, где это столкновение произошло. Вооруженные силы все также несут ответственность за проведение поисковых работ, однако те из них, кто не располагает средствами для эвакуации раненых и больных, должны рассчитывать на помощь со стороны. Практика показывает, что, в частности, МККК нередко содействовал эвакуации раненых и больных в различных конфликтных ситуациях²³. Следовательно, от стороны в конфликте, которой известно, что поблизости есть раненые и больные, может потребоваться как минимум поставить об этом в известность других акторов, в особенности — нейтральные гуманитарные организации, и по возможности предоставить более подробные сведения об их точном местонахождении (географические координаты). Кроме того, предложение услуг по подбории или эвакуации раненых и больных и умерших со стороны беспристрастных гуманитарных организаций не может быть отклонено произвольно²⁴. На практике такие организации постараются заручиться согласием сторон в конфликте. Такое толкование части 1 основывается на ее тексте, который прямо обязывает стороны принимать «все возможные меры к тому, чтобы разыскать и подобрать раненых и больных» (*курсив наш*), и также обусловлено целью части 1.

1491 Наконец, реальные возможности в плане розыска, подбора и эвакуации могут быть ограничены при определенных обстоятельствах, например, если одна сторона в конфликте ведет исключительно операции с использованием средств дальнего действия (воздушные операции), не имея развернутых войск на местах. Тем не менее после столкновения необходимо сообщить — насколько это позволяют соображения военного характера — данные о географическом положении подвергшейся нападению (с воздуха) местности третьим сторонам, а именно беспристрастным гуманитарным организациям или другим государствам, находящимся поблизости и способным приступить к мероприятиям по эвакуации — как правило, с согласия стороны, в чьей юрисдикции находится территория, на которой были обнаружены раненые. Кроме того, представляется крайне важным, чтобы совершившая нападение сторона заранее гарантировала, что не будет наносить удары, пока продолжаются такие мероприятия.

²³ См., например: Хенкертс и Досвальд-Бек, комментарий к норме 109, с. 507–508. Например, во время конфликта в Палестине (июнь–август 1948 г.) (*Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 30, No. 354, juin 1948, pp. 401–407 с дальнейшими ссылками); в ходе конфликта между французскими силами и Тунисом в Бизерте (июль 1961 г.) (*Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 43, No. 515, novembre 1961, p. 530; *Keessing's Contemporary Archives*, 1961, pp. 18341–18343) и в ходе войны между Египтом и Израилем (ноябрь 1973 г. и январь 1974 г.) (*Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 55, No. 660, décembre 1973, p. 728).

²⁴ См. также комментарий к ст. 9, раздел C.4.b.

2. Обязательство оградить раненых и больных от ограбления и дурного обращения

- 1492 Стороны в конфликте обязаны ограждать раненых и больных от ограбления и дурного обращения (для обозначения по сути одного и того же явления в переводах международных договоров на русский язык используются три разных термина: «ограбление», «разграбление» и «грабеж». В настоящем «Комментарии» предпочтение отдается конвенционному термину «ограбление», однако следует иметь в виду, что при использовании других терминов речь тем не менее идет о том же явлении. — *Прим. пер.*). Такое же обязательство содержалось в Женевских конвенциях 1906 и 1929 гг.²⁵ Обязательство оградить в статье 15(1) тесно связано с обязательством предоставлять «покровительство и защиту» в статье 12(1), однако статья 15(1) конкретно указывает на опасности, от которых раненых и больных необходимо предохранить.
- 1493 Из-за состояния своего здоровья раненые и больные особенно беззащитны перед угрозой дурного обращения. Обязательство оградить их непосредственно призвано устранить данную уязвимость, а значит, логично толковать дурное обращение широко. В связи с этим стороны в конфликте должны принимать все возможные меры к тому, чтобы оградить раненых и больных от любых видов дурного обращения, в особенности от действий, перечисленных в статьях 12(2) и 50.
- 1494 «Ограбление» можно определить как присвоение или получение лицом общественной или частной собственности без согласия владельца в нарушение международного гуманитарного права²⁶. Присвоение или получение собственности не обязательно совершается с применением силы или сопровождается насилием, но происходит без подразумеваемого или положительного выраженного согласия владельца²⁷.
- 1495 Запрет на ограбление распространяется как на его организованные формы, такие как санкционированное ограбление или ограбление, совершаемое по приказу, так и на действия отдельных лиц²⁸. Ограбление может быть совершено комбатантами или гражданскими лицами.

²⁵ См.: Женевская конвенция 1906 г., ст. 3; Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 3.

²⁶ МТБЮ анализировал определение разграбления/ограбления в следующих решениях: дело Делалича, Решение Судебной камеры, пп. 587–591; дело Симича, п. 99; дело Кордича и Черкеза, Решение Апелляционной камеры, пп. 79–84; дело Налетилича и Мартиновича, Решение Судебной камеры, пп. 612–615; дело Хаджихасановича, Решение Судебной камеры, пп. 49–51. СССР разбирал военное преступление «разграбление», среди прочего, в рамках следующих дел: дело Бримы, Решение Судебной камеры, п. 754; дело Фофаны и Кондевы, п. 160; дело Тейлора, п. 452. МУС рассматривал военное преступление «разграбление»: дело Бембы, Решение Судебной палаты, пп. 113–125 и 639–648.

²⁷ См.: МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 591. См. также: Франция, дело супругов Боммер. При обсуждении элементов военного преступления «разграбление» согласно Статуту МУС 1998 г. государства отказались от элемента «силы», сделав вместо этого акцент на «отсутствии согласия». См. комментарий к ст. 33 ЖК IV.

²⁸ См., например: МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 590; МУС, дело Бембы, Решение Судебной палаты, п. 117.

1496 Важно различать незаконное присвоение собственности, которое равносильно ограблению, с одной стороны, и присвоение собственности, которое считается законным согласно международному гуманитарному праву, с другой стороны. Во-первых, существует признанное право захватывать в ходе международного вооруженного конфликта любое принадлежащее противнику государству движимое имущество в качестве военных трофеев²⁹. К военным трофеям относятся все виды движимого общественного имущества противника, которые могут быть использованы для ведения военных действий, например оружие и боеприпасы. Если на поле боя забрать у раненых или больных такую общественную собственность, это может не быть ограблением — при условии, что она будет передана государству. Если же такую собственность забрать для частного использования, это будет ограблением и нарушением содержащегося в статье 15 запрета. Во-вторых, при ведении военных действий возникают ситуации, предусмотренные статьей 23(ж) Гаагского положения 1907 г., когда присвоение собственности является законным. Данная статья позволяет захватывать неприятельскую собственность, когда такой захват обусловлен настоятельной военной необходимостью. За вычетом приведенных здесь исключительных случаев³⁰ присвоение собственности во время вооруженного конфликта без согласия владельца является ограблением³¹.

1497 В статье 15 прямо говорится об ограблении раненых и больных, то есть о незаконном присвоении их собственности. Статья 15 запрещает забирать собственность раненых или больных без их согласия, если она не подпадает под одно из перечисленных исключений, когда присвоение частной и общественной собственности является законным согласно праву вооруженных конфликтов.

1498 В части 1 не уточняется, от чьих именно действий надлежит оградить раненых и больных. Однако с учетом цели данного положения и того, что текст части 1 не содержит никаких ограничений, их следует ограждать от дурного обращения или ограбления со стороны кого бы то ни было. Таким образом, стороны в вооруженном конфликте обязаны оградить раненых и больных от дурного обращения со стороны своих собственных сил, сил противника и гражданских лиц, а также от ограбления ими.

1499 Обязательство оградить раненых и больных — это обязательство по совершению действий, которое надлежит выполнять с должным усердием.

²⁹ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 49 («Стороны, находящиеся в конфликте, могут захватывать военное оборудование, принадлежащее противной стороне, в качестве военных трофеев»).

³⁰ Во время международного вооруженного конфликта предусмотрено и такое исключение: запрет на ограбление не затрагивает право оккупирующей державы пользоваться ресурсами оккупированной территории для содержания и в нуждах оккупационной армии в установленных правом оккупации пределах. См.: Гаагское положение 1907 г., ст. 52, 53 и 55, а также ЖК IV, ст. 55 и 57. См. также комментарий к ст. 33 ЖК IV.

³¹ Это, разумеется, предполагает, что можно установить связь между актом ограбления и вооруженным конфликтом. Такая связь, согласно внутрисударственному законодательству, отличает ограбление от кражи.

В плане защиты от действий со стороны собственных вооруженных сил государства необходимо принимать активные меры по предупреждению любых форм дурного обращения и ограбления, в том числе за счет надлежащей подготовки вооруженных сил и наказаний за нарушения. На поле боя статья 15 требует от сторон в вооруженном конфликте охранять раненых и больных, чтобы не допустить дурного обращения с ними или их ограбления. Если лицам из состава медицинского персонала потребуется применить свое оружие для защиты находящихся на их попечении раненых и больных от подобных действий, они не лишатся покровительствуемого статуса³².

3. Обязательство обеспечить раненым и больным необходимый уход

- 1500 Часть 1 обязывает стороны в вооруженном конфликте принимать «все возможные меры к тому, чтобы... обеспечить... необходимый уход» раненым и больным.
- 1501 Слова «в особенности после боя» наводят на мысль, что характерная, хотя и не единственная предусмотренная статьей 15(1) ситуация — это оказание первой помощи на поле боя. Как уже было отмечено, первая помощь очень важна и часто спасает жизни³³.
- 1502 Обязательство *обеспечить* необходимый уход предполагает заблаговременное принятие мер к тому, чтобы заготовить предметы медицинского назначения и обеспечить наличие медиков, которые потребуются для оказания помощи раненым и больным в ожидаемых условиях военных действий. Иными словами, подразумевается двойное обязательство: не только предоставить уход, но и убедиться, что уход может быть предоставлен. Учитывая, что медицинскую помощь, возможно, придется оказывать в районе боевых действий после или даже во время боя, Конвенция очевидным образом не вводит тот же стандарт ухода, соблюдение которого будет требоваться, когда раненых и больных доставят в госпиталь или более безопасное медицинское учреждение.
- 1503 Раненые и больные должны получить медицинскую помощь и уход, которых требует их состояние³⁴. Хотя оптимальной была бы помощь в соответствии с высочайшими медицинскими стандартами, статья 15 предписывает «необходимый» уход. Призыв принять все возможные меры требует от сторон сделать все, чего от них можно обоснованно ожидать в конкретных обстоятельствах, чтобы оказать надлежащую помощь. Характер медицинской помощи, которая на разумных основаниях может быть оказана в конкретном случае, зависит от наличия квалифицированного персонала и от того, кто ее оказывает: врачи, или санитары, или обычные военнослужащие, или другие лица без медицинской подготовки. В то же время отсутствие ква-

³² См.: ЖК I, ст. 22(1). См. также комментарий к ст. 24, пп. 2004–2005.

³³ См.: Atul Gawande, 'Casualties of War — Military Care for the Wounded from Iraq and Afghanistan', *The New England Journal of Medicine*, Vol. 351, 2004, pp. 2471–2475.

³⁴ См. комментарий к ст. 12, п. 1383.

лифицированного медицинского персонала не может служить оправданием неоказания помощи, которая должна быть предоставлена с использованием любых имеющихся ресурсов.

1504 Соответствующие стандарты и порядок действий могут меняться со временем и отличаться от страны к стране³⁵. Тем не менее некие общие принципы, касающиеся применимых стандартов медицинской этики и профессионального поведения медицинских работников, можно почерпнуть из повсеместно применимых общих положений и документов, принятых Всемирной медицинской ассоциацией (ВМА)³⁶. Существует множество исследований, посвященных оборудованию и техническому оснащению, которое медики должны использовать, и процедурам, которым они должны следовать. В очередной раз необходимо подчеркнуть, что оказание помощи всегда должно осуществляться в соответствии с применимыми стандартами медицинской этики³⁷.

1505 Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии сочла, что «требование предоставить... медицинскую помощь в первоначальный после захвата в плен период должно оцениваться с учетом трудных условий на поле боя, а также недостаточной медицинской подготовки войск на линии фронта, и отсутствия у них необходимого оборудования»³⁸. В связи с уходом за ранеными и больными может возникнуть целый ряд вопросов. Таким образом, возможно, потребуются разграничить решения, которые должен принимать военный командир, — в таком случае эталоном будет служить разумный военный командир, — и решения, которые необходимо

³⁵ См.: Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, Иск Эфиопии относительно военнопленных, п. 106.

³⁶ См.: документы, касающиеся медицинской этики во время вооруженных конфликтов, в частности Правила на время вооруженных конфликтов (приняты 10-й Генеральной ассамблеей ВМА, Гавана (Куба), октябрь 1956 г., исправлены или пересмотрены в 1957, 1983, 2004, 2006 и 2012 гг.); Правила оказания помощи больным и раненым, особенно во время конфликтов (приняты 10-й Генеральной ассамблеей ВМА, Гавана (Куба), октябрь 1956 г., отредактированы и исправлены в 1957 и 1983 гг.); Стандарты профессионального поведения, касающиеся клятвы Гиппократова, и их современная версия — Женевская декларация с прилагаемым к ней Международным кодексом медицинской этики (приняты 3-й Генеральной ассамблеей ВМА, Лондон (Великобритания), октябрь 1949 г., с поправками 1968, 1983 и 2006 гг.). См. также: ICRC, *Health Care in Danger: The Responsibilities of Health-Care Personnel Working in Armed Conflicts and Other Emergencies*, ICRC, Geneva, 2012, pp. 55–62.

³⁷ См. также: ДП I, ст. 16(1)–(2); *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 26; *Bothe/Partsch/Solf*, p. 108, para. 2.3.

³⁸ Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, Иск Эфиопии относительно военнопленных, пп. 69–70. Эфиопия утверждала, что Эритрея «не оказала необходимую медицинскую помощь эфиопским военнопленным после их захвата и во время эвакуации, как того требует обычное международное право, нашедшее отражение в Женевских конвенциях I (ст. 12) и III (ст. 20 и 15)». Далее Эфиопия указала, что «многие эфиопские истцы свидетельствовали о том, что их раны не были промыты и забинтованы в момент и вскоре после захвата, что привело к заражению и другим осложнениям». В ответ Эритрея заявила, что «ее войска предоставляли элементарную первую помощь по возможности быстро, в том числе в транзитных лагерях». Хотя Комиссия в целом пришла к выводу, что нарушения не было, никакие логистические ограничения и нехватка ресурсов не могут оправдывать то обстоятельство, что не была оказана хотя бы элементарная помощь.

принять врачу и которые будут оцениваться по стандарту разумного представителя медицинской профессии³⁹.

1506 Как было отмечено выше, обязательство «обеспечить» раненым и больным «необходимый уход» подразумевает, что необходимый персонал и оборудование должны быть в наличии до начала вооруженного конфликта, то есть требует создания медицинской службы. Более того, соображения, касающиеся обязательства иметь медицинские службы, которые рассматривались в комментарии к статье 12 ЖК I, также применяются — с необходимыми изменениями — к статье 15⁴⁰.

1507 Обязательство обеспечить раненым и больным уход также включает в себя оказание других, столь же важных, видов немедицинской помощи, таких как предоставление пищи, крова, одежды и предметов гигиены. Это объясняется так: одного лишь лечения раны или болезни недостаточно для того, чтобы состояние раненого или больного улучшилось. В действительности бессмысленно оказывать медицинскую помощь, если при этом будет отказано в еде, крове, одежде и гигиенических средствах. Следовательно, только лишь медицинская помощь не будет считаться «необходимым уходом», поскольку раненые и больные едва ли пойдут на поправку, если не будут удовлетворены другие их основные потребности. Таким образом, в силу обязательства обеспечить необходимый уход стороны обязаны — и это обязательство должно выполняться с должным усердием — предоставлять раненым и больным пищу, кров, одежду и предметы гигиены.

4. Обязательство разыскать мертвых и воспрепятствовать их ограблению

1508 В части 1 предусмотрены два самостоятельных обязательства в отношении мертвых, а именно разыскать их и воспрепятствовать их ограблению. Эти обязательства играют важную роль в обеспечении уважительного отношения к достоинству мертвых, от которого многое зависит — не в последнюю очередь потому, что неуважение к мертвым может спровоцировать волну жестокости⁴¹. К тому же розыск и подбирание умерших помогает им не оказаться в числе пропавших без вести. Обязательство разыскивать мертвых в ходе международного вооруженного конфликта было впервые кодифицировано в Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г.⁴² Обязатель-

³⁹ См.: Израиль, дело «Врачи за права человека» против премьер-министра Израиля и других», п. 23 («Ответчики заявили, что 5 января 2009 г. был создан специальный координационный центр по вопросам медицинского обеспечения, возглавляемый офицером в звании майора, который отвечает за... координацию эвакуации раненых и умерших из района ведения боевых действий. Возникающие в координационном центре профессиональные вопросы разрешаются врачом — офицером в звании подполковника»).

⁴⁰ См. комментарий к ст. 12, пп. 1389–1391.

⁴¹ См. также: ЖК I, ст. 17.

⁴² См.: Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 3.

ство ограждать умерших от «ограбления и дурного обращения» было включено уже в Женевскую конвенцию 1906 г.⁴³

1509 Два изложенных в части 1 обязательства в отношении умерших схожи с обязательствами разыскивать раненых и больных и ограждать их от ограбления и дурного обращения⁴⁴. В обоих случаях речь идет об обязательствах по совершению действий. К ним относятся предоставление разрешения на розыск умерших другим акторам, в частности беспристрастным гуманитарным организациям, и содействие их усилиям. На практике МККК нередко принимал участие в подбории тел погибших⁴⁵. Сторона не может произвольно отказать таким организациям в согласии на проведение мероприятий по подбории и вывозу умерших⁴⁶. Кроме того, в тех случаях, когда сторонам не хватает персонала и оборудования, а в районе присутствуют погибшие и раненые военнослужащие, приоритет должен быть отдан раненым и больным.

1510 В статье 15 сформулировано обязательство разыскивать мертвых, однако, если рассуждать логически, данное обязательство также включает в себя их подбор⁴⁷. Обязательство разыскать и подобрать умерших дополняется изложенными в статье 17 обязательствами установить их личность, проследить, чтобы они были погребены достойным образом, и обозначать их могилы. Такие действия призваны предотвратить безвестное исчезновение людей⁴⁸.

1511 Обязательства в статье 15(1) применяются независимо от того, к какой стороне принадлежали умершие и принимали они непосредственное участие в боевых действиях или нет. Изложенные в статье 15(1) обязательства не применяются как таковые к погибшим из числа гражданского населения; тем не менее соответствующие обязательства в отношении мертвых гражданских лиц содержатся в других договорных положениях и обычном международном праве⁴⁹.

1512 Стороны должны препятствовать ограблению мертвых. Ограбление мертвых — это одна из форм разграбления/грабежа, и в таком качестве оно запрещено⁵⁰. Так, в 1947 г. в деле Освальда Поля Военный трибунал США в Нюрнберге постановил, что ограбление мертвых «является и всегда являлось преступлением»⁵¹. Более того, следует отметить, что в соответствии

⁴³ См.: Женевская конвенция 1906, ст. 3. В 1929 г. это обязательство оставили (ст. 3).

⁴⁴ Даже несмотря на небольшие различия в формулировках: в ст. 15(1) применительно к умершим употреблен глагол «воспрепятствовать», а не «оградить».

⁴⁵ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, толкование нормы 112, с. 520. Так, делегаты МККК в Боснии и Герцеговине вывозили тела погибших в результате военных действий (Доклад Генерального секретаря ООН во исполнение резолюции 752 (1992) Совета Безопасности, док. ООН S/24000, 26 мая 1992 г, п. 9).

⁴⁶ См. комментарий к ст. 9, раздел C.4.b.

⁴⁷ По аналогии, пусть и применительно к немеждународным вооруженным конфликтам, см.: Sivakumaran, pp. 280–281. См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 112.

⁴⁸ См. также комментарий к ст. 17, п. 1663.

⁴⁹ См.: ЖК IV, ст. 16; ДП I, ст. 33(4) и 34(1); ДП II, ст. 8; *Хенкертс и Досвальд-Бек*, нормы 112–113.

⁵⁰ См.: Гаагское положение 1907 г., ст. 28; см. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 52.

⁵¹ США, дело Поля, с. 548.

с ДП I защита умерших не ограничивается защитой их от ограбления: стороны в вооруженном конфликте обязаны в более широком смысле проявлять «уважение» к мертвым⁵². Хотя это и не оговаривается отдельно в статье 15, надругательство над телами умерших запрещено обычным международным правом и подпадает под определение военного преступления «посягательство на человеческое достоинство» согласно Статуту МУС 1998 г.⁵³

Е. Часть 2. Соглашения, позволяющие подобрать раненых и больных, транспортировать их, а также произвести обмен ими

- 1513 Часть 2 призвана сделать возможной эвакуацию раненых и способствовать ее проведению, чтобы те могли получить надлежащую медицинскую помощь⁵⁴. С этой целью в части 2 перечислены различные механизмы, а именно заключение соглашения о перемирии, соглашения о прекращении огня или местных соглашений, в результате чего могут быть созданы условия (в том числе в плане безопасности), необходимые для проведения поисково-спасательных мероприятий. Таким образом, она дополняет обязательства, изложенные в части 1.
- 1514 Положением предусмотрено, что для того, чтобы можно было вывезти раненых с поля боя, *«будут заключаться соглашения... о прекращении огня» (курсив наш)*. Кажущийся категоричным характер обязательства смягчается словами «каждый раз, когда это позволят обстоятельства», которые оставляют сторонам значительную свободу действий. Тем не менее с гуманитарной точки зрения это крайне необходимая и важная для благополучия — и даже выживания — раненых рекомендация. В связи с этим командирам настоятельно предлагается всегда помнить о такой возможности, пользоваться ею, когда они могут, и привлекать к ней внимание своих войск на всех уровнях командной цепи.
- 1515 В отличие от части 1 в части 2 говорится лишь о раненых, а больные или мертвые прямо не упоминаются. По логике вещей больные тоже могут быть включены в такие соглашения. В подготовительных материалах нет свидетельств того, что они не были упомянуты умышленно⁵⁵. Ввиду сферы действия ЖК I в целом, и в частности частей 1 и 3 статьи 15, где последовательно говорится о «раненых и больных», а также учитывая, что тех, кто ранен, и тех, кто болен, не всегда можно четко разграничить, часть 2 следует толковать в том смысле, что она применяется также и к больным. В пользу

⁵² См.: ДП I, ст. 34; Petrig, pp. 350–351.

⁵³ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 113; Элементы преступлений МУС 2002 г., определение военного преступления в виде посягательства на человеческое достоинство (Статут МУС 1998 г.), примечание 49 к ст. 8(2)(b)(xxi)). Комментарии по поводу данного военного преступления см.: Dörmann, p. 314; Roberta Arnold and Stefan Wehrenberg, 'Outrages upon personal dignity', in Triffterer/Ambos, pp. 469–476.

⁵⁴ См. также ст. 19 и 20 ЖК III, где оговариваются условия эвакуации раненых и больных военнопленных.

⁵⁵ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 155–156.

этой точки зрения говорит то, что в соответствующем положении ЖК II — статье 18(2) — упоминаются и раненые, и больные. Кроме того, часть 2 дополняет обязательства, изложенные в части 1, в которой речь идет о раненых, больных и мертвых. На практике для розыска и подбирания умерших могут проводиться те же мероприятия, что для розыска и спасения раненых и больных, хотя, возможно, они потребуют выполнения других процедур⁵⁶. Согласно ДП I стороны должны стремиться прийти к соглашению о создании команд для розыска и вывоза умерших из районов боевых действий⁵⁷.

1516 В том, что касается соглашений, которые следует заключать, в части 2 прямо упоминаются соглашение о перемирии, соглашение о прекращении огня или местные соглашения⁵⁸. Для целей части 2 досконально устанавливать различия (юридические) между этими различными видами соглашений нет необходимости⁵⁹. Как бы то ни было, неоспоримого юридического определения перемирия или прекращения огня не существует. На практике целый ряд терминов, таких как перемирие, прекращение огня, приостановление или прекращение военных действий, используются взаимозаменяемо⁶⁰. Сегодня под перемирием обычно понимается более официальное соглашение, которое заключается между двумя и более государствами, ведущими друг против друга войну, и указывает на окончание войны, не приводя, впрочем, к установлению мира в полном смысле этого слова⁶¹. Приостановление или прекращение военных действий, наоборот, мера менее формальная и может быть первым шагом на пути к соглашению более официального характера⁶². «Прекращение огня» может считаться синонимом «приостановления военных действий»⁶³. В этом качестве оно понимается как согласованное прекращение боев — локальное или общее — на какой-то период в ходе вооруженного конфликта⁶⁴. Оно не обязательно приводит де-юре или де-факто к окончанию вооруженного конфликта, в котором находятся воюющие⁶⁵.

⁵⁶ Например, для подбирания мертвых не следует, как правило, использовать машины скорой помощи, поскольку сбору тел погибших не должен отдаваться приоритет перед подбиранием раненых. См. также: *Морган, Оливер, Тидболл-Бинз, Моррис и ван Алфен, Дана*. Работа с останками в период после бедствий и катастроф: практическое руководство для сотрудников служб быстрого реагирования. МККК, 2010. С. 7–8.

⁵⁷ См.: ДП I, ст. 33(4).

⁵⁸ См.: *Ary*, pp. 192–195 и 233–242; *Dinstein*, 2000, pp. 146–151.

⁵⁹ Например, в канадском Руководстве по ПВК сказано: «При ведении сухопутных операций между командирами могут быть заключены соглашения, будь то о перемирии или о прекращении огня, для того чтобы произвести обмен ранеными, оставшимися на поле боя, подобрать и транспортировать их» (п. 904.3).

⁶⁰ См.: *Dinstein*, 2000, p. 140.

⁶¹ См.: *Dinstein*, 2009, para. 1; *Bell*, para. 5. До двух мировых войн «перемирием» называлось соглашение, призванное лишь на время приостановить военные действия между воюющими сторонами, которые оставались при этом в состоянии войны. Однако с тех пор его значение сместилось от приостановления военных действий в сторону прекращения войны. См. также: *Levie*, pp. 884–888.

⁶² См.: *Bell*, para. 6; *Dinstein*, 2009, paras 25–27.

⁶³ См.: *Azarov/Blum*, paras 1, 2, 8.

⁶⁴ См.: *ibid.*, para. 1.

⁶⁵ См.: *Levie*, p. 884.

- 1517 Перечисленные выше соглашения прямо подпадают под действие статьи 6 ЖК I. Такие специальные соглашения создают юридические обязательства, имеющие для государств обязательную силу. Это справедливо, независимо от того, заключают ли их командиры, обладающие всеми полномочиями на заключение договоров, или командиры на поле боя в отношении конкретного вопроса или участка местности⁶⁶.
- 1518 Прямое упоминание «местных соглашений» указывает на то, что часть 2 распространяется на все соглашения между сторонами в вооруженном конфликте, которые создадут необходимые условия для того, чтобы подобрать раненых и больных, транспортировать их, а также произвести обмен ими, независимо от точной юридической квалификации или названия этих соглашений. В самом деле, включая в часть 2 «местные соглашения», Дипломатическая конференция 1949 г. стремилась учесть потребности практического характера и позволить командирам даже небольших подразделений заключать соглашения, которые позволяли бы проводить поисково-спасательные работы⁶⁷. Таким образом, под действие части 2 подпадают международные договоры, условия которых обсуждались полномочными представителями и которые были заключены в рамках официальной процедуры между государствами, а также неформальные устные договоренности между командирами на местном уровне, заключенные без предварительной подготовки. В действительности эти последние, неформальные, соглашения с ограниченной сферой применения *ratione loci*, а именно соглашения, призванные удовлетворять гуманитарные потребности по мере их возникновения в конкретном месте, характерны для ситуации, предусмотренной частью 2⁶⁸. На практике нейтральные посредники, такие как МККК⁶⁹, национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца⁷⁰ и «Врачи без границ»⁷¹, играют важную роль, выступая инициаторами заключения подобных соглашений между сторонами в конфликте и способствуя их заключению.

⁶⁶ См. комментарий к ст. 6, пп. 963–964.

⁶⁷ Применительно к ст. 15 ЖК I см.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 154. Применительно к ст. 12 ЖК IV см.: Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ICRC, 1958, p. 139.

⁶⁸ См.: Германия, Руководство для вооруженных сил 1992 г., с. 238. Динштейн отмечает: «Сфера действия ограниченного перемирия должна быть определена как можно точнее. Например, если предстоит подобрать раненых, должно быть ясно, является ли допустимым обстрел районов, расположенных глубже в тылу, и если да, то до какого рубежа. В некоторых случаях также будет необходимо координировать использование воздушного пространства и проход судов» (Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, 5th edition, Cambridge University Press, 2011, p. 52). В пользу этого говорит и то, что в ст. 3(2) Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г., которая хронологически предшествовала ст. 15(2) ЖК I, сказано о заключении «местного перемирия» (см.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 154).

⁶⁹ Пример из области немеждународных вооруженных конфликтов см.: Stephanie Nebehay, 'Syria, rebels agree truce for Homs evacuation: ICRC', *Reuters*, 20 June 2012.

⁷⁰ Например, так поступал Красный Крест Норвегии (см.: ICRC, *Annual Report 2011*, ICRC, Geneva, 2012, p. 369).

⁷¹ Médecins Sans Frontières, *Activity Report 2011*, pp. 14–15.

1519 Действие части 2 не ограничивается соглашениями между сторонами в конфликте, как не требуется и того, чтобы подборанием и транспортировкой раненых и больных и мертвых занимались сами стороны. Разумеется, неотъемлемой особенностью всякого перемирия или соглашения о прекращении огня является то, что они заключаются между воюющими сторонами. Однако термин «местные соглашения» достаточно широк для того, чтобы под ними понимались и соглашения с третьими сторонами. Таким образом, если стороны в вооруженном конфликте, вместо того чтобы заключать соглашение друг с другом, договариваются о содействии подборанию раненых, больных и мертвых, обмену ими и их транспортировке с беспристрастной гуманитарной организацией, что приводит к возникновению трехсторонних отношений, этого, как кажется, будет достаточно. Цель части 2 — сделать возможной и облегчить эвакуацию раненых и больных, чтобы те могли получить надлежащую медицинскую помощь (а также чтобы можно было установить личность погибших — тем самым они не окажутся пропавшими без вести — и достойно захоронить их останки). Следовательно, под ее действие подпадают любые соглашения, которые помогут способствовать выполнению этих задач. На практике стороны в вооруженном конфликте действительно часто предпочтут обратиться к беспристрастной гуманитарной организации с просьбой помочь эвакуировать раненых и больных и вывезти умерших вместо того, чтобы напрямую взаимодействовать друг с другом для заключения местных соглашений о прекращении огня⁷². Для того чтобы такие соглашения достигли цели, важно четко сообщить их условия всем, кто в состоянии их соблюдать или нарушить.

1520 Наконец, в отличие от соответствующего положения в Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г.⁷³ часть 2 также предусматривает «обмен» ранеными, оставшимися на поле боя. Такая возможность оговаривалась и в Женевской конвенции 1864 г.⁷⁴, однако в 1929 г. ее решили не включать, поскольку сочли, что обмен ранеными непосредственно на поле боя — это утопия⁷⁵. Часть 2 поясняет, что обмен ранеными и больными, хоть он и редко происходит на практике⁷⁶, вполне осуществим и не противоречит обязательствам стороны согласно части 1. По всей видимости, ничто не препятствует широкому толкованию термина «обмен», который, таким образом,

⁷² «Врачи без границ» также проводили крупномасштабные медицинские эвакуации, например в Ливии в марте 2011 г. (см.: *ibid.*, pp. 72–73).

⁷³ Ст. 3 Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. предусматривала заключение соглашений о местном перемирии или прекращении огня с единственной целью — чтобы можно было «подобрать раненых, оставшихся между линиями».

⁷⁴ Ст. 6 Женевской конвенции 1864 г. предусматривала: «Главнокомандующим войск будет предоставлено право немедленно сдавать на неприятельские аванпосты раненых в сражении военных чинов, когда будут то позволять обстоятельства, и с согласия обеих сторон».

⁷⁵ См.: Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*, CICR, 1930, p. 24.

⁷⁶ По всей видимости, в ходе конфликта из-за Мальвинских/Фолклендских островов госпитальные суда в зоне Красного Креста обменивались ранеными (см.: <http://blog.usni.org/2011/06/29/the-red-cross-box>).

может обозначать и передачу раненых (и больных) одной стороной другой стороне в одностороннем порядке. Обмен (не получившими медицинской помощи) ранеными (и больными) на месте отличается от описанной в статье 109 ЖК III ситуации, когда «тяжело больных и тяжело раненных военнопленных» — после того как стороны окажут им помощь и при условии, что их состояние допускает перевозку, — необходимо отправить на родину. В части 2 «обмен» ранеными упоминается в качестве одного из способов вывезти раненых с поля боя и убедиться, что им будет оказана помощь в более безопасных условиях.

Г. Часть 3. Соглашения об эвакуации раненых и больных из осажденных или окруженных зон и об обмене ими

- 1521 Часть 3 посвящена заключению местных соглашений об обмене ранеными и больными или об их эвакуации из осажденных или окруженных зон, или же о пропуске в эти зоны медицинского и духовного персонала и имущества⁷⁷. Как и в случае с более официальными договоренностями, условия этих соглашений также необходимо четко довести до сведения всех, кто в состоянии их соблюдать или нарушить. Как и часть 2, часть 3 призвана сделать возможным оказание помощи раненым и больным — и содействовать ее оказанию — либо эвакуировав их из района, где такая помощь более невозможна, либо путем создания в этом районе условий, которые вновь позволят предоставлять как медицинскую, так и духовную помощь. С учетом своей цели данная часть должна применяться также и к мертвым.
- 1522 Часть 3 настоятельно призывает стороны заключать местные соглашения для эвакуации раненых или больных и пропуска в такие зоны медицинского и духовного персонала и имущества «каждый раз, когда это позволят обстоятельства». Из части 3 следует, что стратегическая цель, которая заключается в том, чтобы обременить осажденную сторону ранеными и больными, не является законным соображением. В противном случае обязательство содействовать обмену ранеными и больными и их эвакуации из осажденных или окруженных зон не имело бы смысла.
- 1523 В части 3 прямо упоминаются «больные», из чего следует, что их эвакуация из осажденной или окруженной зоны также может быть предметом соглашения. В части 3 говорится лишь о «местных соглашениях» и прямо упоминаются стороны, находящиеся в конфликте. Термин «местные соглашения» достаточно широк для того, чтобы охватывать соглашения о перемирии и прекращении огня. С учетом своей цели часть 3 также допускает возможность заключения других соглашений и договоренностей — возможно, с третьими сторонами, такими как беспристрастные гуманитарные организации, — для улучшения ухода за ранеными и больными и содействия вывозу тел погибших.

⁷⁷ См.: ЖК IV, ст. 17.

1524 Определение «осажденной или окруженной зоны» в международном гуманитарном праве отсутствует⁷⁸. Хотя осада как таковая не запрещена, многие аспекты традиционной осадной войны сегодня уже недопустимы — это следует из различных положений международного гуманитарного права, в том числе касающихся ведения военных действий (например, запрета подвергать нападению или выводить из строя объекты, необходимые для выживания гражданского населения, или морить гражданское население голодом⁷⁹). Более того, необходимо учитывать и положения международного права, применимые к гуманитарной деятельности⁸⁰. Использование голода среди гражданского населения в качестве метода ведения войны путем лишения его объектов, необходимых для выживания, включая умышленное создание помех для предоставления гуманитарной помощи, как предусмотрено Женевскими конвенциями, будет военным преступлением⁸¹. С учетом цели статьи 15 в целом вопрос, является ли зона «осажденной» или «окруженной», большой роли не играет. Важнее знать, лишены ли раненые и больные необходимой медицинской помощи или духовной поддержки в результате ведущихся военных действий. И наоборот, если из-за военных действий раненые и больные изолированы в таком месте, где им по-прежнему оказывается надлежащая врачебная помощь, гуманитарной потребности в их эвакуации может и не быть.

1525 Частью 3 предусмотрены соглашения, которые позволяют произвести обмен ранеными и больными или эвакуировать их из соответствующей зоны, или же сделают возможным «пропуск в эту зону направляющегося туда санитарного или духовного персонала». Гражданская принадлежность такого персонала не уточняется⁸². Говоря об эвакуации, важно отметить,

⁷⁸ В ст. 27 Гаагского положения 1907 г. упоминаются «осады», однако не дается их определения. Осада — это явление сухопутной войны. Ее эквивалентом в области военно-морских и военно-воздушных операций будет блокада. Свод норм, применимых к морской блокаде, см.: Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., нормы 93–104; свод норм, применимых к воздушной блокаде, см.: Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, 2009 г., нормы 147–159. В норме 147 последнего «воздушная блокада» определяется как «военная операция, призванная не допустить проникновения летательных аппаратов (в том числе [беспилотных летательных аппаратов/ударных беспилотных летательных аппаратов]) в воздушное пространство отдельных аэродромов или береговых районов, принадлежащих противнику, оккупированных им или находящихся под его контролем, а также их выхода из него». Термин «окруженная зона» используется только в Женевских конвенциях (см.: ЖК II, ст. 18(2); ЖК IV, ст. 17).

⁷⁹ ДП I, ст. 54(1)–(2); *Хенкертс и Досвальд-Бек*, нормы 53 и 54.

⁸⁰ См. ст. 9.

⁸¹ См.: Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(b)(xxv). Об использовании голода см.: Michael Cottier and Emilia Richard, 'Starvation of civilians as a method of warfare', in Triffterer/Ambos, pp. 508–519. См. также: Dinstein, 2010, pp. 220–223.

⁸² В отношении духовного персонала в комментарии Пикте сказано: «Касательно лиц из состава духовного персонала элементарное человеколюбие и уважение к человеческой личности требуют всегда предоставлять им беспрепятственный доступ, когда в их присутствии есть необходимость, чтобы они могли принести всем — как раненым, так и больным, — утешение, которое дает религия» (Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 157).

что часть 3 применяется только к лицам, которые являются ранеными или больными согласно статье 12⁸³. Схожее положение, касающееся гражданских лиц, содержится в статье 17 ЖК IV. Как бы то ни было, ни статья 15(3), ни статья 17 не могут служить юридическим предлогом для проведения политики этнической чистки или для оправдания вытеснения части населения из отдельных районов⁸⁴.

1526 Всякий раз, когда раненые и больные не могут быть эвакуированы, следует принять меры к тому, чтобы они могли получить уход, которого требует их состояние: направить к ним медиков или позволить перевезти их в то место, где им может быть оказана помощь. Если такие ситуации продолжают возникать, разового соглашения будет недостаточно.

Избранная библиография

Дюнан, Анри. Воспоминание о битве при Сольферино. МККК, 2009.

Мулинен, Фредерик де. Право войны. Руководство для вооруженных сил. МККК, 2003.

Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/publication/pcustom.htm>

Ary, Vaughn A., 'Concluding Hostilities: Humanitarian Provisions in Cease-Fire Agreements', *Military Law Review*, Vol. 148, 1995, pp. 186–273.

Azarov, Valentina and Blum, Ido, 'Suspension of Hostilities', version of March 2011, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.

Bart, Gregory Raymond, 'Special Operations Commando Raids and Enemy *Hors de Combat*', *The Army Lawyer*, July 2007, pp. 33–44.

Bell, Christine, 'Ceasefire', version of December 2009, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.

Benoit, James P., 'Mistreatment of the Wounded, Sick and Shipwrecked by the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 11, 2008, pp. 175–219.

Bothe, Michael, Partsch, Karl Josef and Solf, Waldemar A., *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1982, pp. 107–108.

Dinstein, Yoram, 'The Initiation, Suspension, and Termination of War', in Michael N. Schmitt (ed.), *International Law Across the Spectrum of Conflict: Essays in Honour of Professor L.C. Green on the Occasion of his Eightieth Birthday*, International Law Studies, U.S. Naval War College, Vol. 75, 2000, pp. 131–160.

– 'Armistice', version of April 2009, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.

– *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, 2nd edition, Cambridge University Press, 2010.

Dörmann, Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003.

⁸³ См. комментарий к ст. 12, раздел D.2.

⁸⁴ См.: Geiss, paras 3–8.

- Dupuy, Pierre-Marie, 'Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago's Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility', *European Journal of International Law*, Vol. 10, No. 2, 1999, pp. 371–385.
- Geiss, Robin, 'Ethnic Cleansing', version of April 2013, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>.
- Giacca, Gilles, 'The Obligations to Respect, Protect, Collect, and Care for the Wounded, Sick, and Shipwrecked', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 781–806.
- Hessbruegge, Jan Arno, 'The Historical Development of the Doctrines of Attribution and Due Diligence in International Law', *New York University Journal of International Law & Politics*, Vol. 36, Nos 2 & 3, 2004, pp. 265–306.
- Koivurova, Timo, 'Due Diligence', version of February 2010, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>.
- Levie, Howard S., 'The Nature and Scope of the Armistice Agreement', *American Journal of International Law*, Vol. 50, 1956, pp. 880–906.
- Petrig, Anna, 'The war dead and their gravesites', *International Review of the Red Cross*, Vol. 91, No. 874, June 2009, pp. 341–369.
- Pisillo-Mazzeschi, Riccardo, 'The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States', *German Yearbook of International Law*, Vol. 35, 1992, pp. 9–51.
- Röthlisberger, Ernst, *Die neue Genfer Konvention von 6. Juli 1906*, A. Francke, Bern, 1908.
- Sivakumaran, Sandesh, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012.
- Triffterer, Otto and Ambos, Kai (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3rd edition, Hart Publishing, Oxford, 2016.

РЕГИСТРАЦИЯ И ПЕРЕДАЧА ИНФОРМАЦИИ

❖ Текст положения*

- (1) Стороны, находящиеся в конфликте, должны будут зарегистрировать, как только это будет возможно, все данные, способствующие установлению личности раненых, больных и умерших неприятельской стороны, попавших в их руки.
- (2) Эти сведения должны по возможности включать следующие данные:
 - (a) Держава, за которой числится данное лицо,
 - (b) войсковой или личный номер,
 - (c) фамилия,
 - (d) имя или имена,
 - (e) дата рождения,
 - (f) все другие сведения, содержащиеся в его удостоверении личности или опознавательном медальоне,
 - (g) дата и место взятия в плен или смерти,
 - (h) сведения, касающиеся ранений, болезни или причины смерти.
- (3) Упомянутые выше данные должны быть по возможности скорее доведены до сведения Справочного Бюро, предусмотренного в статье 122 Женевской Конвенции от 12 августа 1949 года об обращении с военнопленными, которое передаст эти сведения Державе, за которой числятся эти лица, через посредство Державы-Покровительницы и Центрального Агентства по делам военнопленных.
- (4) Стороны, находящиеся в конфликте, должны будут готовить и отправлять друг другу через посредство того же бюро свидетельства о смерти или надлежащим образом удостоверенные списки умерших. Они будут собирать и передавать друг другу также через посредство этого бюро половину двойного опознавательного медальона, завещания и прочие документы, имеющие значение для семьи умершего, деньги и вообще все предметы, имеющие объективную или субъективную ценность, найденные на умерших. Эти

* Нумерация добавлена для удобства. (Структура статьи на русском языке, как и аутентичного текста на французском языке, несколько иная, чем английская версия, с которой делается перевод: части 1 и 2 английского текста объединены и составляют первую часть статьи на русском языке. Нумерация частей дается в соответствии с английской версией. — *Прим. пер.*)

вещи, а также неопознанные вещи будут пересылаться в запечатанных пакетах, к которым будет прилагаться заявление, содержащее все сведения, необходимые для установления личности умерших владельцев, и полный перечень содержимого пакетов.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

A.	Введение	595
B.	История создания	596
C.	Часть 1. Регистрация информации	597
1.	Характер обязательства	597
2.	Сфера применения в отношении лиц	598
3.	Регистрация сведений	600
4.	Фактор времени	601
5.	Карточка-извещение о взятии в плен	602
D.	Часть 2. Содержание записи	602
1.	Характер содержащихся данных	602
2.	Категории данных	604
3.	Перечисляемые данные	604
a.	Держава, за которой числится данное лицо	604
b–e.	Номер, фамилия, имя или имена и дата рождения	604
f.	Сведения, содержащиеся в удостоверении личности или опознавательном медальоне	604
g–h.	Сведения, касающиеся взятия в плен, ранений, болезни или смерти	608
4.	Способы получения данных	609
E.	Часть 3. Передача информации	611
1.	Информирование справочного бюро	611
2.	Передача державе-покровительнице и Центральному агентству по розыску	612
3.	Обязательный характер передачи информации	613
4.	Передача державе, за которой числятся лица	614
5.	Сообщение семье	615
F.	Часть 4. Передача свидетельств о смерти и личных вещей	616
1.	Свидетельства о смерти и списки умерших	616
a.	Обязательство	616
b.	Фактор времени	617
c.	Процедура	617
d.	Документы и предметы, подлежащие передаче	618
2.	Опознавательный медальон, завещания и личные вещи	619
a.	Обязательство	619

b. Фактор времени	620
c. Процедура	620
d. Предметы, подлежащие передаче	620
3. Передача вещей	624
Избранная библиография	626

А. Введение

- 1527 Статья 16 регулирует три вопроса: регистрацию и передачу информации, касающейся раненых, больных и умерших, которые попали в руки противостоящей стороны; подготовку и передачу свидетельств о смерти; сбор и передачу личных вещей умерших.
- 1528 Информация, подлежащая регистрации, касается установления личности. Регистрация преследует несколько целей, самые важные из которых — защита соответствующих лиц, предоставление информации державе, за которой они числятся, и предоставление информации их семьям. Регистрация информации и последующая передача ее государству, за которым числятся лица, и их семьям нужны, чтобы определить местонахождение соответствующих лиц и, таким образом, не допустить того, чтобы они считались пропавшими без вести, а также предотвратить их насильственное исчезновение¹. Подробнее о том, как этот вопрос решается во время немеждународных вооруженных конфликтов, см. в комментарии к общей статье 3, раздел I.
- 1529 Если речь идет об умерших, то сбор и передача их личных вещей также очень важны для их близких. Эти предметы могут быть самыми последними из принадлежащих умершему вещей, которые получит семья, они будут ей особенно дороги, поскольку находились с человеком в момент его смерти.
- 1530 Статья 16 связана с другими положениями международного гуманитарного права, касающимися раненых, больных и умерших, а также с положениями, касающимися лиц, пропавших без вести, и права семей знать о судьбе своих близких². В частности, существует тесная связь между настоящим положением и несколькими положениями ЖК III.
- 1531 Раненые и больные из состава вооруженных сил и некоторые другие лица, попав в руки стороны противника, становятся военнопленными и в качестве таковых пользуются защитой, предоставляемой ЖК III³. С учетом того,

¹ См. также: Конвенция о насильственных исчезновениях 2006 г., ст. 17(3), которая предусматривает, что каждое государство — участник Конвенции должно обеспечить «составление и регулярное обновление одного или нескольких официальных регистров и/или официальных досье лиц, лишенных свободы, которые по соответствующим запросам оперативно предоставляются в распоряжение любого судебного органа или любого другого компетентного органа или учреждения, уполномоченного законодательством соответствующего государства-участника или другим соответствующим международно-правовым договором, участником которого является соответствующее государство».

² См., например: ЖК I, ст. 17; ДП I, ст. 32.

³ См.: ЖК III, ст. 4. О разграничении сфер действия между ЖК I и ЖК III см. ст. 14 ЖК I.

что большинство положений статьи 16 можно также найти в статьях 17, 120 и 122 ЖК III, могло бы показаться, что не было необходимости в том, чтобы ЖК I содержала статью подобного характера. Однако несмотря на имеющиеся совпадения настоящая статья остается важной, в частности по двум причинам.

1532 Во-первых, раненые и больные часто оказываются не там, где обычно находятся военнопленные, например в полевом госпитале, а не в лагере для военнопленных. Кроме того, они не всегда проходят те же процедуры, что и другие военнопленные; например, сразу же после захвата в плен их могут отправить в военный госпиталь, а не в транзитный лагерь или лагерь для военнопленных, где была бы проведена соответствующая процедура. Таким образом, лица, которые контактируют с ранеными и больными, скорее будут знакомы с положениями ЖК I, а не ЖК III. Поэтому было сочтено необходимым включить в ЖК I положения, аналогичные тем, которые есть в ЖК III. Кроме того, это соответствует общему подходу, согласно которому каждая Конвенция должна сама по возможности быть полным и законченным самостоятельным документом.

1533 Во-вторых, настоящая статья говорит не только о раненых и больных, но и об умерших, в том числе о тех лицах, которые умерли до того, как они попали в руки стороны противника. Такие лица не были военнопленными ни на каком этапе.

1534 Несмотря на эти два момента, тесная связь между настоящей статьей и различными положениями ЖК III означает, что эту Конвенцию и комментарий к ней следует принимать во внимание.

В. История создания

1535 Уже давно признана необходимость устанавливать личность раненых, больных или умерших лиц из состава вооруженных сил и некоторых других лиц, а также необходимость передачи свидетельств о смерти и отдельных личных вещей умерших стороне, за которой умершие числятся.

1536 Оксфордское руководство (Законы сухопутной войны, принятые Институтом международного права в 1880 г.) предусматривало, что «мертвые ни под каким видом не должны быть погребены прежде, чем будут собраны все касающиеся их личности указания, как то: книжки, номера и т. п. предметы, могущие установить их тождество». Далее в Руководстве говорится, что «собранные таким образом сведения о мертвых неприятельских лицах сообщаются в их армию или правительству»⁴.

1537 Статья 4 Женевской конвенции 1906 г. касалась схожих вопросов. Она также требовала, чтобы воюющие передавали властям список имен раненых и больных, находящихся на их попечении, что расширяло требование устанавливать личность раненых и больных. Однако в ней не излагались почти никакие подробности.

⁴ Оксфордское руководство 1880 г., ст. 20.

- 1538 В Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. развиваются положения Конвенции 1906 г. Статья 4 требует сообщать стороне противника имена раненых, больных и умерших, а также всего, что может способствовать установлению их личности; требуется передача свидетельств о смерти и сбор и передача некоторых личных вещей умерших, в том числе половины опознавательного медальона. Передача личных вещей считалась особенно важной с учетом того, что, возможно, они были единственным, что осталось семье в память об умершем⁵.
- 1539 Конвенция 1929 г. содержит основное ядро защитных положений, которые можно обнаружить в статье 16 настоящей Конвенции и к которым добавляются дальнейшие уточнения. Конвенция 1929 г. была ограничена в целом ряде аспектов, в ней не упоминалось ни то, какая информация могла помочь установлению личности умерших, ни то, каким образом ее следовало передавать стороне противника⁶, не было в ней и никаких указаний относительно того, какие личные вещи умерших следует передавать. Статья 16 разъясняет эти аспекты, принимая во внимание практику Второй мировой войны и ее недостатки⁷.

С. Часть 1. Регистрация информации⁸

1. Характер обязательства

- 1540 Стороны, находящиеся в конфликте, должны будут зарегистрировать, как только это станет возможно, все данные, способствующие установлению личности раненых, больных или умерших неприятельской стороны, попавших в их руки. Эта обязанность является абсолютной, что становится ясно из выражения «должны будут»⁹. Следовательно, определенные данные должны регистрироваться, и ничто не оправдывает невыполнения этой обязанности. Какие именно данные должны быть зарегистрированы, перечисляется в части 2, и возможность регистрации некоторых из них будет разной в зависимости от ситуации.
- 1541 Два аспекта регистрации и передачи информации являются особенно важными, а именно — незамедлительность и точность¹⁰. Быстрая реги-

⁵ См.: Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*, CICR, 1930, p. 31.

⁶ Однако Женевская конвенция о военнопленных 1929 г. содержала положения об учреждении национальных справочных бюро (ст. 77) и Центрального агентства (ст. 79). На эти учреждения косвенно возлагалась задача решать вопросы, касающиеся раненых и умерших, подобранных на поле боя; см.: *ibid*.

⁷ О чем см.: ICRC, *Report of the International Committee of the Red Cross on its Activities during the Second World War (September 1, 1939–June 30, 1947), Volume I: General Activities and Volume II: The Central Agency for Prisoners of War*, ICRC, Geneva, 1948.

⁸ См. прим. пер. к тексту настоящей статьи.

⁹ Регистрация этой информации, касающейся умерших и лиц, содержащихся под стражей, также является обязанностью согласно обычному международному праву; см.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, нормы 116 и 123.

¹⁰ См.: Durand, p. 416.

страция информации крайне важна, поскольку она уменьшает риск того, что лица будут считаться пропавшими без вести, особенно если они перемещаются из одного места в другое. Задержка в передаче зарегистрированной информации усугубляет страдания семей и друзей лиц, о которых ничего неизвестно. Точность также важна. Только если данные регистрируются внимательно и точно, личность отдельного человека может быть установлена правильно, и точная информация может быть передана его семье.

1542 Поэтому стороны должны своевременно принять необходимые подготовительные меры — даже до начала военных действий, — для того чтобы обеспечить наличие компетентных органов для выполнения этих задач. К таким мерам относятся, например, принятие решения относительно формы осуществляемых записей, инструктаж и подготовка соответствующего персонала в деле регистрации информации, разработка быстрых процедур установления личности и обработки данных.

2. Сфера применения в отношении лиц

1543 Обязанность возлагается на «стороны, находящиеся в конфликте», а не на отдельных лиц. Тем не менее она может выполняться только отдельными лицами. Только они смогут задать вопросы раненым или больным, чтобы установить их личность, и прочесть документы, удостоверяющие личность, или их опознавательные медальоны. Таким образом, это обязанность касается всех уровней сторон в конфликте и всех частей и подразделений¹¹, а определяющим фактором будет то, оказались ли раненые, больные или умершие в их руках. Следовательно, лица, которые выполняют обязательство стороны, о котором говорится в части 1, то есть регистрацию информации, могут быть не теми, кто выполняет задачи, которые требуются согласно части 3, а именно — передачу информации в справочное бюро. Кто конкретно будет заниматься этим, зависит от существующих у стороны процедур передачи информации в справочное бюро. Тем не менее, государства должны создавать и структурировать компетентные органы власти и учреждения таким образом, чтобы можно было в полном объеме выполнить обязательства, устанавливаемые в статье 16. Это значит, что, например, если на разных этапах процесса действуют разные лица, сторона обязана гарантировать, в том числе посредством подготовки и нормативных положений, что информация должным образом передается по цепочке.

1544 На государства, которые не являются сторонами в конфликте, статья 16 не налагает никакой обязанности регистрировать информацию. Однако, согласно статье 4 ЖК I, «нейтральные державы будут по аналогии применять положения настоящей Конвенции к раненым и больным... принятым или интернированным на их территории, а также к подобранным мертвым». Следовательно, статьи 16 и 4 ЖК I, прочитанные вместе, ясно говорят, что

¹¹ См. также: Katz, p. 409.

у нейтральных государств, которые принимают или имеют раненых, больных или умерших на своей территории, есть такая же обязанность регистрировать необходимую информацию.

1545 Должны регистрироваться данные о «раненых, больных и умерших неприятельской стороны, попавших в... руки» стороны в конфликте. Данные должны регистрироваться для каждого отдельного человека, независимо от числа соответствующих лиц. Такая индивидуальная регистрация особенно важна с учетом того, что группа людей может при перемещении разделяться. Более того, это крайне важно для установления личности каждого.

1546 Это одно из немногих положений ЖК I, где вместе упоминаются раненые, больные и умершие¹²; другие положения касаются либо раненых и больных, либо умерших¹³. В настоящей статье они упоминаются вместе потому, что существует необходимость опознать лиц всех трех категорий. Другие обязанности, которые относятся исключительно к умершим, излагаются в части 4.

1547 Обязательство ограничивается ранеными, больными или умершими «*неприятельской стороны*» (*курсив наш*). Таким образом, в отличие от положений, касающихся розыска раненых, больных или умерших и захоронения умерших¹⁴, обязанность в настоящей статье не распространяется на раненых, больных или умерших из собственных сил стороны. Это ограничение можно объяснить обязанностью, которая следует за регистрацией информации, а именно: она должна передаваться стороне противника в соответствии с процедурой, описанной в части 3. Обязанности стороны в отношении своих собственных сил в соответствии с международным гуманитарным правом о предоставлении информации регулируются другими нормами¹⁵.

1548 Установить личность раненых, больных или умерших не всегда будет легким делом и не всегда понятно, принадлежат ли они к стороне противника. С учетом того, что одна из целей этого положения — способствовать установлению личности таких лиц, данные, которые могут помочь этому, должны все-таки регистрироваться, даже если есть сомнения относительно того, к какой стороне лицо принадлежит.

1549 Далее обязательство ограничивается ранеными, больными или умершими стороны противника, попавшими в руки стороны в конфликте. О значении этой фразы см. комментарий к статье 14, раздел C.3.

¹² См. также: ЖК I, ст. 4 и 15. О значении термина «раненые и больные» см. комментарий к ст. 12, раздел D.2.

¹³ О раненых и больных см., в частности, главу II ЖК I; об умерших см. ст. 17 ЖК I.

¹⁴ См.: ЖК I, ст. 15 и 17.

¹⁵ См., например: ДП I, ст. 32. См. также: Хенкертс и Досвальд-Бек, норма 117.

3. Регистрация сведений

- 1550 Стороны в конфликте должны «зарегистрировать» некоторые сведения. Слово «зарегистрировать» означает «записывать, отмечать с целью учета»¹⁶, и именно это действие и содержание записи являются особенно важными. Эта запись даст возможность стороне постоянно осуществлять контроль над ранеными, больными или умершими, которые попали к ней в руки, и предоставит данные, которые должны быть переданы стороне противника. Точная форма этих записей менее важна и может быть либо электронной, либо сделанной на бумаге. Тем не менее существуют некоторые последствия этого требования. Во-первых, должна быть сама запись — недостаточно, чтобы те, в чьи руки попал человек, просто запомнили данные. Запоминание неизбежно приведет к неточностям или утрате информации. Во-вторых, запись должна быть по возможности точной. Хотя стопроцентной точности можно и не достичь, учитывая ситуацию, лица, регистрирующие информацию, обязаны это делать с должным усердием. В-третьих, записи должны быть такими, чтобы сохраниться в условиях вооруженного конфликта и превратностей климата. В-четвертых, у стороны должен быть стандартный подход к регистрации информации. Это поможет своевременной передаче информации по цепочке¹⁷. И наконец, когда запись сделана, она должна надежно храниться и отправляться как можно скорее в справочное бюро, согласно части 3 настоящей статьи.
- 1551 Обработка данных для целей, предусмотренных в этой статье, должна соответствовать правовым положениям, которые обычно находятся в законодательстве, касающемся защиты данных. Имеются в виду выполнение юридического обязательства — в этом случае самой статьи 16, жизненно важные интересы субъектов данных — в этом случае для того чтобы гарантировать, что они не станут лицами, пропавшими без вести, и важный общественный интерес — в этом случае осуществление гуманитарной деятельности, предусматриваемой Женевскими конвенциями, Дополнительными протоколами к ним и Уставом Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца и полномочиями справочного бюро и Центрального агентства по розыску, вытекающими из них¹⁸. Государства — участники Женевских конвенций обязаны гарантировать, что в случае принятия ими законодательства по защите данных оно не будет препятствовать соблюдению статьи 16.
- 1552 Часть 1 статьи 16 указывает, какая информация должна быть зарегистрирована, а в части 2 подробно говорится о том, какие сведения подлежат регистрации.
- 1553 Статья 16(1) предусматривает, что «все данные, способствующие установлению личности раненых, больных и умерших» должны быть зарегистрированы. Поэтому основной целью положения является установление личности

¹⁶ Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 672.

¹⁷ О чем см. п. 1588.

¹⁸ См., например: Совет Европы, Конвенция о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных, Конвенция № 108, Страсбург, 28 января 1981, ст. 5(а).

раненых, больных или умерших, находящихся в руках стороны противника. Следовательно, все данные, которые способствуют установлению личности, должны быть зарегистрированы, независимо от того, насколько незначительными они могут показаться. Эта мысль развивается в части 2, но, вообще говоря, лучше, если сторона включит некоторые избыточные данные. Краткая, сокращенная запись информации не отвечает требованиям этого положения.

4. Фактор времени

- 1554 Стороны в конфликте должны регистрировать данные «как только это будет возможно». Потребность в скорейшем по возможности выполнении этого обязательства очевидна в силу лежащих в его основе соображений¹⁹. Стороны в конфликте имеют обязательства в отношении лиц, пропавших без вести²⁰. Родственники и друзья хотят знать, живы или нет их близкие. Своевременная регистрация информации также служит цели защитить людей, установив их местонахождение. Более того, быстрая регистрация необходимых данных поможет стороне в выполнении задачи по распределению раненых в разные места при осуществлении тщательного контроля над их перемещениями. Это особенно важно с учетом того, что стороны иногда встречаются с трудностями при учете раненых и больных стороны противника, которые находятся в их руках, но за пределами обычного процесса учета военнопленных²¹.
- 1555 Было невозможно включить в это положение более точные указания относительно срока, который устанавливается для выполнения этого обязательства, поскольку он будет разным в зависимости от обстоятельств. В частности, он будет зависеть от числа лиц, которые попали в руки стороны противника, от числа лиц, которые их принимают, и времени, которое для этого требуется²². Тем не менее можно установить некоторые принципы. Насколько возможно, информация должна регистрироваться в тот момент, когда раненые, больные или умершие попадают в руки стороны противника, и до любого их перемещения как внутри страны, так и за ее пределы. Это последнее требование особенно важно, поскольку велика вероятность того, что человек станет пропавшим без вести, если его переведут, например, из временного места содержания, госпиталя или лагеря для военнопленных или же в такие учреждения, а если такие учреждения находятся вне зоны, находящейся под контролем стороны противника, это значительно увеличивает такую вероятность²³.
- 1556 Причины как гуманитарного, так и военного характера могут обусловить невозможность регистрации информации сразу же после того, как лицо

¹⁹ См. п. 1541.

²⁰ См.: ЖК IV, ст. 26; ДП I, ст. 33; *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 117.

²¹ См.: Агу, р. 25.

²² См. также: *ibid.*, р. 21.

²³ См. также гарантии в ст. 12 ЖК III.

попадет в руки стороны противника. Например, раненым и больным может потребоваться срочная медицинская помощь или быстрая эвакуация с поля боя в обстоятельствах, которые не допускают незамедлительной регистрации информации²⁴. Хотя это создает перерыв между моментом, когда человек попадает в руки противника, и моментом, когда регистрируется информация, это не лишает юридической силы обязательства, хотя и отложенного, регистрировать информацию. Некоторые государства имеют многоступенчатую систему: сокращенное документирование, включающее регистрацию основных данных в месте захвата в плен, и более подробные записи, как только это становится практически возможно, обычно на последующих этапах перемещения захваченных в плен лиц²⁵.

5. Карточка-извещение о взятии в плен

- 1557 Как уже отмечалось, лица из состава вооруженных сил и некоторые другие лица, раненые или больные, которые попали в руки стороны противника, являются военнопленными и пользуются также защитой ЖК III. Поэтому внимание властей, несущих ответственность за применение ЖК I, должно быть привлечено к статье 70 ЖК III, в соответствии с которой военнопленные должны иметь возможность написать непосредственно своим семьям и в Центральное агентство по делам военнопленных, известное сейчас под названием Центральное агентство по розыску²⁶.

D. Часть 2. Содержание записи

- 1558 Статья 16(2) дает перечень данных, необходимых для установления личности раненых, больных или умерших, которые попали в руки стороны противника. Существовала уверенность в необходимости сделать все возможное для того, чтобы личность тех, кто, попадает в руки противника, была должным образом установлена; желательно было сделать процесс установления личности по возможности одинаковым для всех категорий лиц, находящихся под защитой четырех Конвенций. Поэтому схожие подробные положения включены во все четыре Конвенции²⁷.

1. Характер содержащихся данных

- 1559 Перечень данных в статье 16(2) является иллюстративным, а не исчерпывающим, что следует из использования выражения «должны, по возмож-

²⁴ См. также обязательство уважать и защищать раненых и больных (ст. 12) и обязанность разыскивать и эвакуировать их (ст. 15). См. также: ЖК III, ст. 19; Агу, pp. 25–26.

²⁵ См., например: Соединенное Королевство, Основные принципы обращения с захваченными лицами.

²⁶ Подробнее относительно сроков, содержания записей и передачи карточек см. ст. 70 ЖК III и комментарий к ней. Об изменении имени см. п. 1591.

²⁷ ЖК II, ст. 19; ЖК III, ст. 122; ЖК IV, ст. 138.

ности, включать». Главный принцип здесь таков: должно быть зарегистрировано как можно больше информации, которая может способствовать установлению личности раненых, больных или умерших. Поэтому в запись могут включаться данные, которые не упомянуты в этой статье, такие как фотографии, отпечатки пальцев, размеры тела, имена и адреса близких²⁸, а также отличительные признаки или особые приметы, такие как шрамы или татуировки²⁹. Регистрация всего этого будет особенно важна, если некоторые данные из перечисленных в положении получить невозможно. Она важна и потому, что иногда допускаются ошибки при регистрации или передаче информации³⁰. Эти ошибки могут возникать из-за лингвистических трудностей, например разных алфавитов, схожести некоторых имен, как фонетической (например, Hussein, Hussain и Hossein), так и графической (например, Ferrand и Ferraud), или в случае очень распространенных имен (например, Николай Петров)³¹. То, что перечислено в статье, особенно полезно в деле идентификации личности людей, при установлении контактов с державой, за которой они числятся, и при определении их местонахождения.

1560 Статья 16(2) предусматривает, что перечисленные данные «должны, по возможности» быть включены в записи при регистрации. Использование этой формулировки указывает, что бывает невозможно зарегистрировать все перечисленные данные в отношении каждого раненого, больного и умершего. Невозможно, например, включить в запись данные из удостоверения личности или с опознавательного медальона, если их нет. Также бывает невозможно зарегистрировать имена и дату рождения тех, кто находится без сознания и не имеет каких-либо предметов, позволяющих установить их личность³². Таким образом, если возможно, информация должна быть зарегистрирована, а понятие «возможно» должно толковаться строго. Просто количество раненых, больных или умерших или нехватка персонала не освобождают стороны от выполнения этого обязательства. Стороне может потребоваться больше времени, чем это было бы обычно, но в таком

²⁸ Имена и адреса близких были включены, например, в некоторые свидетельства о смерти, переданные Эфиопией во время вооруженного конфликта между Эритреей и Эфиопией. Хотя была использована формулировка «ближайшие родственники», имелось в виду общее понятие семьи умершего, не ограничивающееся ближайшими родственниками.

²⁹ См. в отношении умерших: Эффективные практические методы работы с человеческими останками и информацией об умерших, предназначенные для неспециалистов. МККК, 2006. С. 68–70.

³⁰ Например, во время конфликта на Кипре в 1974 г. некоторые переданные списки «были лишь частично полезными, поскольку ошибки в написании имен сделали установление личности пленных невозможным» (Djurović, p. 232).

³¹ Такая проблема была во время Второй мировой войны. См.: ICRC, *Report of the International Committee of the Red Cross on its Activities during the Second World War (September 1, 1939–June 30, 1947), Volume II: The Central Agency for Prisoners of War*, ICRC, Geneva, 1948, pp. 105–106.

³² См.: Хенкертс и Досвальд-Бек, комментарий к норме 123, с. 562 («Что же касается объема информации, которая должна быть зарегистрирована, то государство не должно регистрировать информацию сверх той, которую нельзя получить от задержанных или из документов, которые у них находятся»).

случае стандарт «как только это будет возможно» будет толковаться соответственно. Аналогичным образом отсутствие какой-либо части информации не освобождает стороны от регистрации всех других имеющихся данных.

2. Категории данных

- 1561 Перечисленные данные принадлежат к разным категориям. Большинство из них касается установления личности человека: имя, дата рождения, другие данные, указываемые в документе, удостоверяющем личность, или на медальоне, и войсковой или личный номер. Другие данные касаются идентификации (названия) державы, за которой числится лицо — это нужно для того, чтобы информировать ее надлежащим образом. Такая информация особенно важна в конфликте с участием нескольких сторон — чтобы именно нужная сторона и нужная семья были проинформированы, а обязательства, содержащиеся в частях 3 и 4, были выполнены. Другие данные касаются обстоятельств, при которых лицо попало в руки противника. Это дата и время захвата в плен или смерти, а также сведения, касающиеся ранений, болезни или причины смерти. Эти последние сведения связаны с обязательствами, излагаемыми в других положениях, в частности в статье 17 ЖК I.

3. Перечисляемые данные

a. Держава, за которой числится данное лицо

- 1562 «Держава, за которой числится данное лицо» — это название стороны в конфликте, к которой принадлежало лицо. Обычно это будет то же самое государство, что и государство его гражданской принадлежности. Однако в некоторых ситуациях человек может сражаться на стороне государства, гражданином которого он не является.

b–e. Номер, фамилия, имя или имена и дата рождения

- 1563 Такие данные, как войсковой или личный номер, фамилия, имя или имена и дата рождения, являются простыми понятиями и не требуют дальнейших разъяснений. Все имена должны записываться полностью. Сокращенные формы могут стать причиной ненужных задержек при установлении личности и ввести в заблуждение.

f. Сведения, содержащиеся в удостоверении личности или опознавательном медальоне

- 1564 Хотя в этой части говорится об удостоверении личности или опознавательном медальоне, предпочтительнее, чтобы в наличии имелся опознавательный медальон, поскольку удостоверение личности легче потерять, испортить или уничтожить в условиях конфликта.

i. Удостоверение личности

1565 Статья 17(3) ЖК III требует, чтобы государства снабжали «удостоверением личности... всякое лицо, на которое распространяется [их] юрисдикция и которое может оказаться военнопленным». Лица, о которых говорится в статье 17, являются теми лицами, которые перечислены в статье 4А и 4В ЖК III. Категории лиц, перечисленные в статье 4А ЖК III, являются теми же, что и перечисленные в статье 13 ЖК I, где указываются категории лиц, к которым применяется Конвенция. Соответственно, каждый раненый или больной, который пользуется покровительством настоящей Конвенции, должен иметь удостоверение личности, если оно не было утеряно или уничтожено во время конфликта.

1566 Хотя данные, перечисленные в статье 16(2), в значительной степени совпадают с данными в удостоверении личности, последнее должно содержать некоторую дополнительную информацию, не указываемую в настоящем положении. Это звание лица, его подпись, отпечатки пальцев (не обязательно) и другая неуточненная информация, а в случае если лица сопровождают вооруженные силы, но не являются лицами из их состава, также указываются: название военного органа власти, выдавшего удостоверение, место рождения, дата выдачи, группа крови, религия и приметы; на удостоверении должна быть фотография и официальная печать³³. Это «все другие сведения», о которых говорится в пункте (f) настоящей статьи. Каждое из этих сведений может быть зарегистрировано — подпись и отпечатки пальцев в виде сканов, оцифровки или фотографий — и все они могут быть ценными для установления личности, если не будет всех данных, например в случае частичного уничтожения удостоверения личности. Эти дополнительные сведения помогут правильно установить личность человека и могут быть сопоставлены с данными, находящимися у державы, за которой этот человек числится.

1567 На практике государства не всегда выдают удостоверения личности, и это приводит к серьезным трудностям при установлении личности отдельных лиц, особенно если это умершие. Действительно, в некоторых случаях люди оставались неопознанными из-за отсутствия информации такого типа. Следовательно, важно, чтобы стороны выдавали документы, удостоверяющие личность, а лица из состава вооруженных сил всегда имели их при себе.

1568 Если у человека с собой другой вид документа, например водительское удостоверение или национальное удостоверение личности, любые сведения, предоставляемые этими документами, также должны быть зарегистрированы.

ii. Опознавательный медальон

1569 Практика выдачи каждому лицу из состава вооруженных сил опознавательного медальона получила широкое распространение во время Первой мировой

³³ См.: ЖК III, ст. 4А(4) и Приложение IV.

войны, а вскоре после этого стала очевидной потребность в стандартизации медальона³⁴. Типовой опознавательный медальон имеет две части, которые содержат одинаковую информацию. Одна часть остается на теле погибшего, а другая отправляется в государство, за которым числится соответствующее лицо³⁵. Такая модель была одобрена на XIII Международной конференции Красного Креста³⁶ и именно о такой модели говорится в статье 4 Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. Опознавательные медальоны стали после этого широко использоваться государственными вооруженными силами. В 1981 г. XXIV Международная конференция Красного Креста призвала все стороны в вооруженном конфликте, как международного, так и немеждународного характера, «принять все необходимые меры, чтобы выдать лицам из состава их вооруженных сил опознавательные медальоны и обеспечить ношение этих медальонов во время прохождения службы»³⁷.

1570 Для того чтобы эти двойные медальоны были эффективным инструментом в деле установления личности, они должны изготавливаться в соответствии с очень строгими стандартами. Надпись должна быть несмываемой. Материал медальона должен быть по возможности устойчив к разрушительному действию химических веществ или физических факторов, особенно огня и высокой температуры³⁸, к климатическому воздействию и соприкосновению с телом. Как правило, это должен быть прочный металл. Хотя существует типовой опознавательный медальон, различные вооруженные силы делают свой собственный выбор. Точный внешний вид медальона может поэтому быть разным у разных государств, например, они могут различаться по форме (быть овальными, прямоугольными и т. п.), по используемому металлу и способу скрепления двух половин медальона (цепочкой, непосредственно примыкать друг к другу и т. д.). Такой предмет иногда называется «медальон» (то есть это один-единственный предмет, но состоящий из двух половин), а иногда «медальоны» (то есть имеются в виду две половины одного целого). Так или иначе это один и тот же предмет.

1571 Человек должен носить этот медальон на теле, обычно на шее; его не следует прикреплять к предмету одежды, например к шнурку ботинка или дру-

³⁴ Об использовании медальона до Первой мировой войны см.: Capdevilla/Voldman, 2006, pp. 22–26.

³⁵ См.: Commission internationale pour la standardisation du matériel sanitaire, 2nd Session, 24–31 octobre 1927, Résolution III, in *Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix Rouge*, Vol. 9, No. 107, novembre 1927, pp. 770–771; 3rd Session, 16–23 July 1928, Résolution VIII, in *Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix Rouge*, Vol. 10, No. 115, juillet 1928, p. 583.

³⁶ См.: 13th International Conference of the Red Cross, The Hague, 1928, Resolution X, in *Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix Rouge*, Vol. 10, No. 119, novembre 1928, p. 1019.

³⁷ 24th International Conference of the Red Cross, Manila, 1981, Resolution I, reproduced in *International Review of the Red Cross*, Vol. 21, No. 225, December 1981, p. 318.

³⁸ Эта фраза из работы Пикте (Pictet (ed.)), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 171) появилась затем в резолюции I XXIV Международной конференции Красного Креста, состоявшейся в Маниле в 1981 г. (см.: *International Review of the Red Cross*, Vol. 21, No. 225, December 1981, p. 318).

тому предмету, такому как рюкзак. Очень легко утерять какие-то свои вещи, особенно во время военных действий, что значительно снижает полезность медальона, если его носят не на теле³⁹. Кроме того, совершенно необходимо носить свой собственный медальон, а не медальоны других людей.

1572 В разных государствах на опознавательный медальон наносят различные данные. Рекомендация XXIV Международной конференции Красного Креста заключалась в том, чтобы на медальонах «указывались все данные, требующиеся для точного установления личности лиц из состава вооруженных сил, такие как полное имя, дата рождения, религия, войсковой номер и группа крови»⁴⁰. Некоторые государства включают другие данные, например номер полиса социального страхования или вид вооруженных сил, в которых человек служит. Само собой разумеется, что данные на медальоне должны быть истинными и не содержать ложной информации, предназначенной, например, для введения стороны противника в заблуждение. Кроме того, надписи следует наносить таким образом, чтобы их было легко понять другим, например, они не должны быть зашифрованы.

1573 Опознавательный медальон должен выдаваться, как только человека зачисляют на службу в вооруженные силы. Это одна из мер, которые государства-участники могут принять в мирное время. Задержка выдачи опознавательных медальонов до начала военных действий может привести к тому, что опознавательный медальон будет выдан слишком поздно или совсем не выдан из-за срочного размещения сил или необходимости решать вопросы военного характера⁴¹.

1574 Можно сказать, что по практическим причинам у государств есть обязанность выдавать опознавательные медальоны лицам из состава своих вооруженных сил. Это вытекает из закрепленной в статье 17(3) ЖК III обязанности стороны в конфликте «снабжать удостоверением личности с указанием фамилии, имени, звания, личного номера или равноценных сведений и даты рождения всякое лицо, на которое распространяется ее юрисдикция и которое может оказаться военнопленным», хотя в резолюции 1 XXIV Международной конференции предпочтение отдается именно опознавательным медальонам, а не удостоверениям личности⁴². Тем не менее статья 16 не формулирует как таковую обязанность выдавать опознавательные медальоны

³⁹ В некоторых более ранних конфликтах солдатам выдавались «расчетные книжки», которые служили в качестве документов, удостоверяющих личность, но солдаты носили их в своих ранцах и не брали с собой на поле боя. «Во французской армии на все вещи военнослужащих наносились личные номера, и интендантские списки, в принципе, помогали установить имя владельца. Однако все знали, что наутро после большого сражения тела погибших солдат часто находили голыми: за ночь грабители успевали раздеть их». Поэтому было признано, что какой-то предмет, удостоверяющий личность, нужно носить на теле. См.: Бюньон, с. 655.

⁴⁰ 24th International Conference of the Red Cross, Manila, 1981, Resolution I, in *International Review of the Red Cross*, Vol. 21, No. 225, December 1981, p. 318.

⁴¹ См.: Бюньон, с. 660–661.

⁴² Кроме того, ст. 40(2) ЖК I предусматривает, что медицинский персонал «в дополнение к опознавательным медальонам, указанным в статье 16, будет также иметь при себе специальное удостоверение личности».

или носить их на себе⁴³. Несмотря на это, значение таких медальонов и желательность того, чтобы они были приняты во всех вооруженных силах, а также того, чтобы все лица знали о них, нельзя переоценить. Отсутствие опознавательных медальонов в некоторых конфликтах приводило к многочисленным проблемам в установлении личности умерших и розыске пропавших без вести⁴⁴.

g–h. Сведения, касающиеся взятия в плен, ранений, болезни или смерти

1575 В целом сторона, в руки которой попадает человек, в состоянии определить информацию, требующуюся согласно пунктам «g) дата и место взятия в плен или смерти», и «h) сведения, касающиеся ранений, болезни или причины смерти». Поэтому такая информация должна быть зарегистрирована как можно точнее, независимо от состояния лица и присутствия какого-либо опознавательного медальона или удостоверения личности. Требуемая информация связана со статьей 17 настоящей Конвенции (предписания, касающиеся умерших) и, таким образом, с обязанностями стороны в этом отношении.

1576 Что касается пункта (g), то не всегда возможно указать точную дату смерти, например, человек был уже мертвым, когда его подобрали на поле боя. Но дата тем не менее очень важна по причинам, которые связаны в основном с гражданским и семейным правом, например в связи с получением семьей умершего причитающихся ей льгот или в связи с завещанием. Дата поэтому должна быть определена как можно точнее, что выполнимо благодаря современному уровню развития медицинской науки, если, конечно, есть возможность этим воспользоваться на практике; в данных, которые передаются, следует также указать, был ли произведен осмотр медиками, а также его результаты⁴⁵.

1577 Дата и место взятия в плен также должны быть зарегистрированы. Это справедливо и для ситуаций, когда человек попадает в руки противника не в результате захвата (а, например, в результате сдачи с плен). Следует помнить, что часть 1 указывает на сферу действия положения и говорит о раненых, больных или умерших, попадающих в руки стороны противника, в общих выражениях. Упомянув только взятие в плен, часть 2 не направлена на ограничение сферы применения положения. Она, скорее, перечисляет данные, которые должны быть зарегистрированы «по возможности». В отсутствие удостоверения личности или медальона уточнение места (например, указание координат GPS) и времени, когда человек попал в руки противника, может способствовать установлению его личности. Семьи

⁴³ См. также: H. Wayne Elliott, 'Identification', in Roy Gutman, David Rieff and Anthony Dworkin (eds), *Crimes of War: What the Public Should Know*, 2nd edition, W.W. Norton & Company, New York, 2007, pp. 232–234.

⁴⁴ Например, так было в 1991 г. во время войны в Персидском заливе, так как в иракских вооруженных силах не использовались опознавательные медальоны.

⁴⁵ По вопросу осмотра тел см. также комментарий к ст. 17, раздел C.2.

лиц, пропавших без вести, иногда связываются с Центральным агентством по розыску, сообщая, что их близкие были подобраны стороной противника в конкретное время и в конкретном месте. Эта информация может затем быть сопоставлена с информацией, предоставленной стороной, о которой идет речь.

- 1578 Информация, требуемая согласно пункту (h), является медицинской по своему характеру и должна предоставляться врачом. Поэтому следует обеспечить постоянное присутствие врача вместе с представителями компетентных административных властей. Если врач не присутствует, информация должна предоставляться другим лицом, имеющим соответствующую квалификацию. Стороны в конфликте должны постараться предоставить эти данные только тогда, когда они имеют отношение к установлению личности человека⁴⁶. В соответствии с современными стандартами медицинской этики врачи должны соблюдать абсолютную конфиденциальность⁴⁷ в отношении всей медицинской информации, если пациент не в состоянии или не согласен раскрыть такую информацию, если это не требуется в соответствии с законом (в этом случае самой статьей 16) и если это не «оправдывается общественными интересами»⁴⁸. Это деликатный вопрос, к которому следует подходить очень осторожно, учитывая высокую степень уязвимости соответствующего лица.

4. Способы получения данных

- 1579 Сбор информации о раненых, больных или умерших бывает трудным. Однако сторона, в чьи руки попадает лицо, может получить требуемую статьей 16(2) информацию различными способами.
- 1580 Данные из пунктов (a)–(f) перечня могут легче всего быть получены из удостоверения личности или опознавательного медальона, если они имеются, а из пунктов (g) и (h) — от стороны, в чьи руки попал человек. Следует помнить, что удостоверение личности и медальон никогда нельзя конфисковывать — даже для того, чтобы получить соответствующую информацию. Об этом четко говорится в статье 17(2) ЖК III — в норме, которая применяется равным образом и в настоящем контексте, поскольку изъятие удостоверения или медальона означало бы отрицание самой логики их существования.
- 1581 Информацию также можно получить методом опроса соответствующего лица. В соответствии со статьей 17(1) ЖК III военнопленные должны

⁴⁶ См. также в отношении умерших: ЖК I, ст. 17.

⁴⁷ См.: Всемирная медицинская ассоциация. Международный кодекс медицинской этики. Принят 3-й Генеральной ассамблеей ВМА, октябрь 1949 г., с поправками; ICRC, *Health Care in Danger: The Responsibilities of Health-Care Personnel Working in Armed Conflicts and Other Emergencies*, ICRC, Geneva, 2012, p. 77.

⁴⁸ British Medical Association, *Ethical decision-making for doctors in the armed forces: a tool kit*, London, 2012, p. 25; ICRC, *Health Care in Danger: The Responsibilities of Health-Care Personnel Working in Armed Conflicts and Other Emergencies*, ICRC, Geneva, 2012, pp. 76–78. См. также: ДП I, ст. 16(3).

«сообщить только свои фамилию, имя и звание, дату рождения и личный номер или, за неимением такового, другую равноценную информацию». В этом сценарии статья 17(4) запрещает применение пыток или мер принуждения для получения информации от военнопленных и предусматривает, что «военнопленным, которые откажутся отвечать, нельзя угрожать, подвергать их оскорблениям или каким-либо преследованиям или ограничениям». В настоящем контексте это означает, в частности, что медицинская помощь не может зависеть от ответов на вопросы. Аналогичным образом отказ отвечать на вопросы не может приводить к какому-либо неблагоприятному обращению, в том числе к предоставлению медицинской помощи более низкого уровня. И далее, опросы не должны каким-либо образом мешать предоставлению требуемой медицинской помощи. Следовательно, запрещаются такие действия, как отсрочка необходимого лечения для того, чтобы человек почувствовал себя более уязвимым, или удлинение пути в медицинское учреждение, чтобы было больше времени для опроса.

1582 Хотя положения статьи 17 ЖК III не содержатся в рассматриваемой статье, они тем не менее применяются к лицам, находящимся под ее защитой⁴⁹. Раненые и больные, которые попали в руки стороны противника, являются военнопленными, и к ним одновременно применяются ЖК I и ЖК III. Поэтому крайне важно, чтобы власти и все лица, которые должны применять ЖК I, четко знали положения статьи 17 ЖК III и строго их соблюдали. И далее, в соответствии со статьей 12 ЖК I раненые и больные должны пользоваться гуманным обращением и уходом.

1583 Если информация не может быть получена вышеупомянутыми методами, например, если человек находится без сознания или отказывается предоставить информацию, если нет удостоверения личности или медальона, из этого не следует, что записи нельзя сделать. Как указывалось выше, некоторую требующуюся информацию сторона, в чьих руках оказываются раненые, больные или умершие, имеет в своем распоряжении⁵⁰. Следовательно, эту информацию обычно возможно предоставить, и отсутствие ее регистрации не может быть оправдано.

1584 Иная информация может быть получена другими методами. В соответствии с ЖК III все возможные средства должны быть использованы, чтобы установить личность военнопленных, «которые не могут дать сведений о своей личности из-за своего физического или психического состояния», но эти методы не должны включать пытки, принуждение, угрозы, оскорбления или какое-либо неблагоприятное обращение либо приравниваться к таковым⁵¹. Так, у человека можно взять отпечатки пальцев или сфотографировать его⁵². Образец ДНК нельзя взять без согласия человека, за исключением

⁴⁹ О разграничении сфер действия между ЖК I и ЖК III см. ст. 14 ЖК I.

⁵⁰ См. также: Sassòli, p. 11.

⁵¹ См.: ЖК III, ст. 17(4)–(5).

⁵² См., например, Руководство по праву вооруженных конфликтов Соединенного Королевства, где приводятся эти примеры в качестве мер, которые могут быть приняты (п. 8.33.2).

случаев, когда это требуется в соответствии с законом, например в случае уголовного расследования или для идентификации останков⁵³.

Е. Часть 3. Передача информации

- 1585 Статья 16(3) разъясняет, как следует поступить с собранной информацией. Это восполняет серьезный пробел в более ранних Женевских конвенциях, в которых не указывалось, каким образом или кому информацию надо передавать⁵⁴. Сейчас мы имеем четко сформулированное положение. Информация должна передаваться как можно скорее теми лицами или органами власти, которые ее собирали, в справочное бюро, которое сторона в конфликте должна учредить. Справочное бюро передаст ее державе-покровительнице, если таковая существует, и в Центральное агентство по розыску, а держава-покровительница и Центральное агентство по розыску передадут ее державе, за которой числятся раненые, больные или умершие. Этой процедуре, если не говорить о назначении держав-покровительниц, обычно следовали во всех крупных международных вооруженных конфликтах после принятия Конвенции.

1. Информирование справочного бюро

- 1586 Информацию, собранную согласно частям 1 и 2 статьи 16, надлежит довести до сведения справочного бюро, о котором говорится в статье 122 ЖК III. Согласно этой статье стороны в конфликте должны с началом конфликта и в случае оккупации учредить справочное бюро. Цель справочного бюро — централизованно сосредоточить всю информацию, касающуюся военнопленных, например информацию об их передвижениях, освобождении, болезни или смерти. Это необходимо и по административным причинам, и для того, чтобы данные могли быть переданы державе, за которой военнопленные числятся, и, в свою очередь, их семьям. Кроме того, это следует из того принципа, что военнопленные находятся во власти стороны противника, а не отдельных лиц, которые их захватили⁵⁵. С учетом частичного совпадения ЖК I и ЖК III⁵⁶ мандат справочного бюро распространяется на некоторые аспекты ЖК I. Действительно, было только логично концентрировать всю информацию, касающуюся военнопленных, сообщая одно-

⁵³ В таких случаях образец ДНК должен быть взят квалифицированным персоналом, исключительно для целей установления личности человека, а после достижения цели должен быть уничтожен, проанализирован в лабораториях, работающих в соответствии с принятыми стандартами, и защищен от несанкционированного доступа или использования. См.: Пропавшие без вести, ДНК-анализ и идентификация останков. 2-е изд. МККК, 2009. С. 42–43.

⁵⁴ См.: Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 4; Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 22; Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 17.

⁵⁵ См.: ЖК III, ст. 12.

⁵⁶ См. комментарий к ст. 14, раздел C.1.

му и тому же учреждению обо всем, что с ними случается, будь то раненые, больные или совершенно здоровые люди, независимо от того, под защитой какой Конвенции они находятся — ЖК I, ЖК II или ЖК III.

1587 Для того чтобы справочное бюро выполнило свои задачи, сторона в конфликте должна иметь установленную процедуру для передачи информации. Для этого потребуются «четкие каналы связи»⁵⁷ между лицами, в чьи руки попали люди, госпиталями или иными учреждениями, где проходят лечение раненые и больные, лагерями для военнопленных и справочными бюро. Это единственный способ обеспечить передачу информации теми, кто ее регистрирует, в справочное бюро.

1588 Информация должна передаваться «по возможности скорее» по причинам, изложенным выше⁵⁸. Выражение «по возможности скорее» означает, что передача информации должна осуществляться наиболее быстрыми из имеющихся средств, например при помощи компьютерных сетей.

2. Передача державе-покровительнице и Центральному агентству по розыску

1589 Как только справочное бюро получает информацию, оно должно передать ее державе-покровительнице и в Центральное агентство по розыску. Эта двойная линия оказалась полезной, поскольку державы-покровительницы назначались в относительно небольшом числе конфликтов⁵⁹. В тех же конфликтах, в которых державы-покровительницы назначаются, информация будет достигать стороны противника по двум каналам.

1590 Передача державе-покровительнице будет обычно осуществляться путем передачи информации дипломатическим сотрудникам державы-покровительницы в соответствующей стране, которые находятся там для выполнения ее функций по защите. После этого дипломатические сотрудники обязаны принять меры к тому, чтобы информация была как можно скорее передана их собственным властям, которые передадут ее дальше — стороне, в чьих интересах действует держава-покровительница.

1591 Центральное агентство по делам военнопленных, переименованное в 1960 г. в Центральное агентство по розыску, является постоянно действующим подразделением МККК со штаб-квартирой в Женеве. Как и указывает изначальное название, одной из его основных функций является централизация информации о военнопленных и передача этой информации стране происхождения военнопленных или державе, за которой они числятся⁶⁰. Что касается настоящего положения, то одна из функций Агентства —

⁵⁷ Агу, pp. 21–22.

⁵⁸ См. раздел С.4. Кац формулирует это как «с наибольшей возможной скоростью» (Katz, p. 409). Ст. 122 ЖК III требует, чтобы такая же обязанность в отношении военнопленных выполнялась «в возможно кратчайший срок». Каждое из этих выражений означает, по сути, одно и то же.

⁵⁹ См. комментарий к ст. 8, раздел Н.

⁶⁰ См.: ЖК III, ст. 123.

получение данных, касающихся раненых, больных и умерших, и их передача державе, за которой они числятся⁶¹. На практике данные могут содержаться в самых разных документах, в том числе это и удостоверения личности, списки, свидетельства о смерти, письма и телеграммы.

1592 Справочное бюро должно передать информацию «по возможности скорее»⁶². Аналогичное положение в статье 122(3) ЖК III требует, чтобы это было сделано «немедленно». На практике на этом этапе процесса передачи не будет большой разницы между «по возможности скорее» и «немедленно». Незамедлительность ограничивается тем, что информация должна быть оформлена определенным образом, перепроверена сопоставлением с другой полученной информацией и скопирована для архива стороны, которой принадлежит справочное бюро.

1593 Информация должна пересылаться «самым быстрым способом». Этот стандарт устанавливается в аналогичном положении в статье 122(3) ЖК III и применяется равным образом к настоящему положению. Конкретные способы передачи будут зависеть от уровня технического прогресса в соответствующем государстве. На практике сюда относятся почтовая служба, телеграф, электронные средства связи и доставка курьером. Однако некоторые из этих способов (например, телеграммы) сейчас, как правило, не используются, а требование использовать самые быстрые способы предполагает, что в большинстве случаев это будут (а на практике так и происходит) электронные средства связи, например электронная почта. Иногда информация передается делегатам МККК или другой беспристрастной гуманитарной организации, работающей на местах.

3. Обязательный характер передачи информации

1594 Два этапа процесса передачи информации — от тех, кто регистрирует информацию, в справочное бюро и из справочного бюро державе-покровительнице (если она имеется) и в Центральное агентство по розыску — являются обязательными. Это становится очевидным благодаря использованию словосочетаний «должны быть» и «должны будут» в этом положении в отношении обоих этапов. Поэтому лица, которые регистрируют информацию, не пользуются полной свободой при решении вопроса, передавать ли информацию в справочное бюро. Справочное бюро также не может по своему усмотрению решать, передавать или нет информацию державе-покровительнице и в Центральное агентство по розыску. Так обстоят дела вне зави-

⁶¹ Хотя ст. 123 может показаться более широкой по своему охвату, поскольку она предусматривает и передачу информации «на родину военнопленных или державе, за которой они числятся», на практике мало разницы между ней и положением, которое мы обсуждаем. Как правило, родина человека будет той же самой державой, за которой он числится. В случае если это два разных государства, Центральное агентство по розыску не будет передавать информацию в страну происхождения без согласия заинтересованного лица, поскольку это может проинформировать соответствующее государство о том, что один из его граждан служил в вооруженных силах иностранного государства. См.: Sassòli, p. 12, fn. 26.

⁶² Кац формулирует это как «без промедления» (Katz, p. 409).

симости от обстоятельств, например, если аналогичная информация была предоставлена стороной противника⁶³. Это положение, как и все международное гуманитарное право, не основывается на принципе взаимности⁶⁴.

4. Передача державе, за которой числятся лица

1595 Держава-покровительница и Центральное агентство по розыску действуют в качестве посредников между сторонами в отношении передачи информации. Следовательно, они не хранят информацию для себя — они должны передать эту информацию державе, за которой числятся соответствующие лица. Однако Агентство регистрирует и хранит копию информации для своего архива⁶⁵, например на случай утраты информации по пути к державе, которой она направлена. Кроме того, это дает возможность Агентству отвечать на запросы заинтересованных семей⁶⁶.

1596 Исклчением из этого правила в том, что касается Агентства, является ситуация, когда держава, за которой числятся лица, систематически использует эту информацию для причинения вреда соответствующим лицам и их семьям⁶⁷, например, обвиняя этих лиц в дезертирстве или запугивая и преследуя их семьи. Передача может также быть приостановлена, если информация неоднократно используется в пропагандистских целях, например, чтобы обвинить сторону противника в применении пыток или убийстве лиц, находящихся в ее власти. Это соответствует и тому положению, что личные данные могут использоваться только для тех целей, для которых они собирались, или для соответствующей дальнейшей их обработки⁶⁸. Поэтому единственно правильный шаг — приостановить передачу, если держава, за которой числятся лица, использует эту информацию для причинения вреда им или их семьям. Решение о таком (временном) прекращении передачи информации принимает Агентство, а не держава, в чьих руках оказываются лица; на последнюю по-прежнему возложена обязанность передавать информацию Агентству. Это не означает также, что семьи лиц, попавших в руки стороны противника, будут лишены известий о своих близких.

⁶³ Однако на практике в некоторых конфликтах стороны иногда соглашались передавать информацию при условии, что сторона противника сделает то же самое.

⁶⁴ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 60(5). См. также: МТБЮ, дело Купрешкича, пп. 510–520.

⁶⁵ См.: Бюньон, с. 658–660. См. также об индо-пакистанском конфликте в начале 1970-х гг.: Djurović, p. 231.

⁶⁶ См.: Бюньон, с. 659–660.

⁶⁷ Такое исключение в отношении интернированных лиц четким образом сформулировано в ст. 137(2) и 140(2) ЖК IV.

⁶⁸ См., например: Руководящие принципы регламентации компьютеризованных карточек, содержащих данные личного характера. Приняты Генеральной Ассамблеей ООН, док. A/Res/45/95, 14 декабря 1990 г., Приложение, принцип 3(b); OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data, C(80)58/FINAL, 23 September 1980, Annex, as amended by C(2013)79, 11 July 2013, para. 9; Совет Европы, Конвенция о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных, Конвенция № 108, Страсбург, 28 января 1981 г., ст. 5(b).

Агентство может сообщать информацию непосредственно семьям, если оно считает, что это никому не причинит вреда.

1597 Ситуация становится более сложной, если в процессе участвует держава-покровительница. В отличие от Центрального агентства по розыску, которое является чисто гуманитарной организацией, занимающейся исключительно участием жертв вооруженных конфликтов, держава-покровительница посредством определенного соглашения между ней и державой, интересы которой она представляет, обязуется передавать самые разные документы, не обязательно рассматривая вопрос о том, целесообразно ли их передавать. Однако, если интересам лиц, находящихся во власти стороны противника, или их семьям причиняется ущерб, державе-покровительнице следовало бы занять, хотя бы временно, позицию, аналогичную позиции Агентства.

1598 Передача информации должна осуществляться «по возможности скорее». Эти слова могут прочитываться как применимые и к державе-покровительнице, и к Центральному агентству по розыску. Это подтверждается статьей 123 ЖК III, которая предусматривает, что Агентство должно «передавать [информацию] возможно скорее». Информация передается так же, как описано выше, например, электронной почтой или курьером — в зависимости от контекста⁶⁹.

5. Сообщение семье

1599 Хотя нигде в рассматриваемой части об этом не говорится, держава, за которой числятся лица, должна сообщить семьям раненых, больных или умерших, находящихся в руках стороны противника, о судьбе их близких⁷⁰. Действительно, система создана в интересах государства, за которым числятся лица, и их семей. Статья 122(4) ЖК III предусматривает, что такая же информация, требуемая этой статьей, даст «возможность срочно информировать заинтересованные семьи». Возможно, во время принятия Конвенции не было понятно, является ли это положение рекомендацией, адресованной воюющим сторонам, передавать информацию близким родственникам военнопленных, с учетом того, что такие вопросы находятся исключительно в компетенции державы, за которой числятся военнопленные, однако с тех пор международное гуманитарное право получило развитие. ДП I предусматривает, что применение его положений, касающихся лиц, пропавших без вести и умерших, будет основываться на «праве семей знать о судьбе своих родственников»⁷¹, что справедливо и для положений Конвенций, касающихся раненых, больных и умерших.

⁶⁹ См. раздел E.2, в частности п. 67.

⁷⁰ Карточка о взятии в плен, упоминаемая в ст. 70 ЖК III, должна помочь в предоставлении этой информации. Какому именно члену семьи следует передать информацию, зависит от ситуации. На практике это чаще всего бывают супруги, родители, а если их нет, то какой-либо другой родственник.

⁷¹ ДП I, ст. 32.

1600 Другие инструменты также предусматривают право семей знать о судьбе пропавших без вести родственников⁷². В соответствии с обычным международным правом каждая сторона в конфликте должна предоставлять родственникам лиц, пропавших без вести, любую имеющуюся у нее информацию об их участи⁷³. Действительно, одно государство выразило ту точку зрения, что установить личность человека необходимо для того, чтобы «о его взятии в плен можно было сообщить властям его страны и его семье»⁷⁴; другое предусматривает в качестве одной из задач национального справочного бюро задачу «передать... полученную информацию соответствующим семьям»⁷⁵. Преднамеренное удерживание информации о лицах, пропавших без вести, противоречит праву семей знать о судьбе своих близких. Это не означает, что любая информация должна передаваться семье, поскольку сторона может иметь законный интерес не сообщать некоторые типы информации. Тем не менее общая информация о судьбе людей, например об их смерти или взятии в плен, должна быть доведена до сведения семьи.

Е. Часть 4. Передача свидетельств о смерти и личных вещей

1601 Статья 16(4) говорит о передаче документов и предметов, касающихся только умерших или принадлежащих им.

1602 Настоящее положение основывается на практике ряда воюющих сторон и Центрального агентства по делам военнопленных во время Второй мировой войны и вносит уточнение, которого не было в Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г.

1. Свидетельства о смерти и списки умерших

1603 Согласно первому предложению статьи 16(4) стороны в конфликте «должны будут готовить и отправлять друг другу... свидетельства о смерти или надлежащим образом удостоверенные списки умерших» (далее — «свидетельства о смерти или списки»).

а. Обязательство

1604 Стороны в конфликте обязаны подготавливать и передавать свидетельства о смерти и списки — это становится ясным благодаря использованию слова «должны»⁷⁶. Это обязательство результата, и не может быть

⁷² См., например: Бюллетень Генерального секретаря ООН 1999 г., раздел 9.8; Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны 1998 г., принципы 16(1) и 17(4); Хенкертс и Досвальд-Бек, комментарий к норме 117, с. 540–544.

⁷³ См.: Хенкертс и Досвальд-Бек, норма 117.

⁷⁴ Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 8.33.1.

⁷⁵ Бельгия, Регламент Справочного бюро по делам военнопленных, раздел 7(d).

⁷⁶ Такая же обязанность есть у нейтральных государств в ситуации, о которой говорится в ст. 4 ЖК I, и в соответствии с этой статьей.

никакого оправдания невыполнению такого требования. Это не означает, что сторона обязана установить личность каждого умершего, чтобы подготовить свидетельство о смерти. Обязанность установления личности является обязательством действия, которое следует выполнять с должным усердием, поскольку бывает невозможно установить личность умершего, например, если при нем не было удостоверения личности или опознавательного медальона и он не приходил в сознание, находясь во власти стороны⁷⁷. В отношении лиц, чья личность не была установлена, следует предоставить как можно больше информации в свидетельствах о смерти и списках.

- 1605 Учитывая, что обязанность подготовить свидетельства о смерти или списки направлена на то, чтобы их можно было передать, сторона, которая выполняет эту задачу, не должна использовать их для таких целей, как пропаганда или запугивание.

b. Фактор времени

- 1606 Хотя это четко не устанавливается в данной части, свидетельства о смерти и списки должны подготавливаться и передаваться как можно скорее. Это так, потому что в интересах семьи получить свидетельство о смерти как можно скорее после уведомления о смерти, чтобы можно было начинать решение вопроса о наследовании и других вопросов гражданского права. Аналогичным образом статья 120(2) ЖК III требует, чтобы свидетельства о смерти военнопленных или удостоверенные списки умерших военнопленных передавались «как можно скорее». Во многих случаях возможно подготовить и передать запись о смерти и свидетельство о смерти одновременно. Действительно, если речь идет о лицах, которые умерли сразу же после того, как попали в руки стороны противника, и до того, как могли быть зарегистрированы сведения, требуемые частью 2, сторона может принять решение зарегистрировать требуемую информацию в форме свидетельства о смерти.

c. Процедура

- 1607 Свидетельства о смерти или списки должны передаваться «через посредство того же бюро», то есть через справочное бюро, о котором говорится в части 3. На практике свидетельства о смерти и списки не всегда передаются через справочное бюро. Иногда они вручаются лично делегатам МККК, работающим на местах, которые передают их в Центральное агентство по розыску в Женеве, а иногда их передает МККК в Женеве постоянная миссия соответствующего государства.

⁷⁷ См. также комментарий к ст. 17, п. 1664.

*d. Документы и предметы, подлежащие передаче**i. Свидетельства о смерти*

- 1608 Статья 4, часть 2, Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. упоминает «свидетельства о смерти», не уточняя их содержания или того, как они должны составляться. Во время Второй мировой войны процедура подготовки и передачи свидетельств о смерти была разной, но некоторые государства использовали подробную стандартную форму, предложенную МККК⁷⁸. Несмотря на существование этой формы, ЖК I не указывает, что должно содержаться в свидетельстве о смерти и какова должна быть его форма, поэтому в этом отношении нужно сослаться на ЖК III. Статья 120(2) ЖК III излагает требования к свидетельству о смерти военнопленных. В то время как существуют различия между тем, как сторона должна обращаться с умершим на поле боя и с человеком, который умирает, будучи военнопленным⁷⁹, положения статьи 120 применяются в основном к обеим категориям лиц, по крайней мере насколько позволяют обстоятельства.
- 1609 Это означает, что свидетельства о смерти тех, кто умирает на поле боя, должны иметь форму, указанную в приложении к ЖК III (Приложение IVD) и содержать информацию трех типов.
- 1610 Первая группа данных касается личности умершего и включает фамилию и имя, звание, войсковой или личный номер или эквивалентную информацию и дату рождения. Вторая группа данных касается самой смерти — указываются дата и место смерти и причина смерти. Третья и последняя группа данных касается места погребения и включает дату и место погребения и все данные, необходимые для опознания могилы. Если тело было кремировано, должен быть указан этот факт, как и причины такого исключительного решения, как предусмотрено в статье 17(2) ЖК I⁸⁰. Все эти данные, за исключением последней группы, являются такими же, как и те, которые требуются статьей 16(1) и (2).
- 1611 Кроме вышеупомянутых данных, типовое свидетельство о смерти включает два пункта, представляющие наибольший интерес для семей погибших, а именно: упоминание о возможном существовании личных вещей, о чем будет сказано далее, и некоторые подробности о последних моментах жизни умершего. Несомненно, что очень редко в этом последнем пункте могут быть указаны такие подробности, если умершего находят на поле боя. Но ответственные власти должны тем не менее постараться предоставить как можно больше деталей ввиду их эмоциональной и человеческой ценности.

⁷⁸ См.: ICRC, *Report of the International Committee of the Red Cross on its Activities during the Second World War (September 1, 1939–June 30, 1947), Volume I: General Activities*, ICRC, Geneva, 1948, pp. 301–302. См. также: *ibid.*, *Volume II: The Central Agency for Prisoners of War*, p. 33.

⁷⁹ Например, ст. 121 ЖК III требует, чтобы было проведено официальное расследование в случае, если военнопленные убиты или получили серьезные повреждения в определенных обстоятельствах.

⁸⁰ Подробнее см.: ЖК III, ст. 120.

ii. Удостоверенные списки умерших

- 1612 В качестве альтернативы подготовки и передачи свидетельств о смерти в данной части предусматривается подготовка и передача надлежащим образом удостоверенных списков умерших. Так делалось, например, во время конфликтов на Ближнем Востоке в конце 1960-х и начале 1970-х гг.⁸¹ Списки должны быть удостоверены — то есть требуется, чтобы лицо, обладающее достаточной компетенцией, заверило списки⁸², а также чтобы была проведена проверка правильности данных, например путем сравнения информации, содержащейся в списках, с другими регистрационными записями, которые имеются у стороны. Правильность информации обычно удостоверяется посредством подписи и печати⁸³.
- 1613 Хотя указывается и альтернативный вариант, свидетельство о смерти является гораздо предпочтительнее, чем удостоверенные списки, поскольку индивидуальные свидетельства о смерти обычно требуются согласно национальному законодательству державы, за которой числится человек, например для юридического подтверждения смерти и предоставления льгот семье умершего или для решения вопросов с завещанием. Причина, по которой предусматривается альтернативный вариант, отражала ту точку зрения, что оформление свидетельств о смерти нельзя было сделать обязательным из-за дополнительной работы, которая при этом требовалась⁸⁴. Если используются удостоверенные списки умерших, они должны по возможности соответствовать типовому свидетельству о смерти и содержать информацию такого же типа.

2. Опознавательный медальон, завещания и личные вещи

а. Обязательство

- 1614 Согласно второму предложению статьи 16(4), стороны в конфликте должны собирать, то есть «сосредоточить где-н., добывая, приобретая или разыскивая» или «соединив в одном месте, сложить, приготовить»⁸⁵, и передавать предметы, упоминаемые в этой части. Предметы, о которых идет речь, — это «половина двойного опознавательного медальона, завещания и прочие документы, имеющие значение для семьи умершего, деньги и вообще все предметы, имеющие объективную или субъективную ценность, найденные на умерших»⁸⁶.

⁸¹ См.: Djurović, p. 226.

⁸² Ст. 120(2) ЖК III требует, чтобы списки заверялись «ответственным офицером».

⁸³ Статья 122(8) ЖК III предусматривает, что «все письменные сообщения, исходящие из бюро, скрепляются подписью или печатью».

⁸⁴ О дебатах по этому вопросу в контексте ЖК III см.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 247.

⁸⁵ Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 740.

⁸⁶ См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 114 (стороны в конфликте должны вернуть личные вещи умерших их близким).

b. Фактор времени

- 1615 Хотя в данной части об этом и не сказано явным образом, перечисленные предметы должны быть собраны и переданы как можно скорее. Это обязательство основывается на потребностях семей. Например, завещания нужны для того, чтобы с имуществом умерших распорядились в соответствии с их желаниями. Во многих случаях можно передавать предметы в справочное бюро одновременно с информацией, указанной в части 2, или одновременно со свидетельствами о смерти или списками умерших, о которых говорится в части 4. Это не всегда бывает возможно, например, информация может быть передана через компьютерные сети, но для передачи предметов таких средств нет. Следует также помнить, что тем лицам, в руки которых попали умершие, не разрешено ни по каким причинам брать эти вещи себе, в том числе в качестве сувениров⁸⁷.

c. Процедура

- 1616 Вещи должны передаваться «через посредство того же бюро», то есть через справочное бюро, которое в свою очередь должно передать их в Центральное агентство по розыску или державе-покровительнице. Поскольку эти вещи являются уникальными материальными предметами, их можно передавать только по одному из этих каналов. Выбор такого канала может быть сделан соответствующим справочным бюро, но на практике выбор обычно делается в пользу Агентства — либо потому, что нет державы-покровительницы, либо потому, что даже в тех конфликтах, где назначается держава-покровительница, именно Агентство специально предназначено для выполнения этой задачи. Центральное агентство по розыску и держава-покровительница будут, в свою очередь, передавать эти вещи семье умершего.

d. Предметы, подлежащие передаче

- 1617 Эта часть содержит исчерпывающий перечень предметов, которые следует передавать, хотя два пункта — документы, имеющие большое значение для родственников, и предметы, имеющие объективную или субъективную ценность, — сформулированы в общих терминах. На практике государства толковали этот перечень довольно широко, требуя, чтобы личные вещи собирались и передавались, что и нашло отражение в стандарте обычного международного права⁸⁸.

⁸⁷ Это бы приравнивалось к мародерству/ограблению, что запрещается в соответствии со ст. 28 и 47 Гаагского положения 1907 г. и ст. 15 ЖК I, а также согласно обычному международному праву (см.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 52).

⁸⁸ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 114. См.: Бенин, Руководство по праву вооруженных конфликтов, т. III, с. 13; Венгрия, Учебник для военных вузов, с. 38; Камерун, Руководство для инструкторов 2006 г., с. 122, 164; Израиль, Руководство по нормам ведения военных действий, с. 39; Испания, Руководство по ПВК 2007 г., пп. 5.2.d.(6) и 6.2.b.(3); Кения, Учебное пособие по ПВК, с. 12; Мадагаскар, Руководство для вооруженных сил, п. 23; Нидер-

1618 Общим для всех этих предметов является то, что они «найжены на умерших». То есть это предметы, которые физически находились на теле, например половина двойного опознавательного медальона, кольцо или наручные часы. Также речь идет о предметах, которые находились на или в одежде умершего, например в кармане или были прикреплены к лацкану. Кроме того, найденными на умерших являются и предметы, которые умерший имел при себе, например в рюкзаке. И наконец, это выражение включает предметы, которые находятся в непосредственной близости от умершего⁸⁹. Заслуживало бы сожаления формальное прочтение положения, если бы оно привело к выводу, например, что предмет, обычно попадающий в сферу действия этой части, но лежащий чуть дальше вытянутой руки умершего, не был бы подобран и передан, поскольку его нашли не «на умершем». Хотя сторона не имеет обязанности искать ценности, принадлежащие умершим, на прилегающей территории, это выражение должно толковаться с учетом цели самого положения⁹⁰, а именно — вернуть ценные и важные для семьи предметы родственникам умершего. Поэтому, если совершенно очевидно, что предмет, обнаруженный не на умершем, тем не менее принадлежит ему и имеет ценность или значение для семьи, он должен быть передан⁹¹. Действительно, на практике (и это нашло отражение в стандарте обычного международного права) государства опускали то условие, что личные вещи должны быть «найжены на умерших», и ссылались на более общее обязательство собрать и передать вещи⁹².

i. Половина двойного опознавательного медальона

1619 Половина двойного опознавательного медальона должна остаться на шее умершего, а другая половина отделяется и отправляется государству, за которым он числился⁹³. Статья 17(1) предусматривает возможность того, что солдаты будут иметь одинарный медальон. В таких случаях медальон должен остаться на теле, так как крайне важно, чтобы тело можно было иден-

ланды, Руководство для вооруженных сил, п. 0610; Перу, Руководство по МГП и праву прав человека, п. 69(с); Сенегал, Руководство по МГП, с. 18; Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 7.34; Того, Руководство для вооруженных сил, т. II, с. 12; Франция, Программа обучения по ПВК, с. 3; Хорватия, Сборник норм ПВК, с. 21; Чад, Руководство для инструкторов, с. 94. Это соответствует ст. 4 Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г., в которой говорится о предметах «личного употребления».

⁸⁹ МККК предлагал включить в это положение слова «или находящиеся в непосредственной близости», «поскольку предметы, о которых идет речь, не обязательно должны быть найжены строго на теле» (см.: Замечания и предложения МККК по проектам Конвенций, принятым Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 11). Ст. 4 Женевской конвенции 1906 г. говорит о предметах, «которые будут найжены на поле сражения или оставлены ранеными или больными, скончавшимися в санитарных учреждениях». См. также ст. 4 Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г.

⁹⁰ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 31(1).

⁹¹ См. также последнюю часть ст. 122 ЖК III, которая требует, чтобы «ценные личные вещи» военнопленных собирались и передавались, как и «другие личные вещи».

⁹² См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 114 и связанная с этим практика.

⁹³ Об опознавательных медальонах см. пп. 1569–1574.

тифицировать в любое время. Но использование одинарного медальона лишает державу, за которой числилось лицо, дополнительного и часто очень ценного средства опознания. Поэтому медальон должен состоять из двух отделяемых друг от друга частей.

ii. Завещания

1620 При сборе документов, обнаруженных на теле умерших, важно сохранить и передать те их них, которые имеют юридическую ценность, особенно завещания. Только благодаря этому имуществом умершего можно будет распорядиться так, как он хотел. Хотя практика конфликтов говорит о том, что к положениям Женевских конвенций, касающимся завещаний, редко обращаются, важность этого вопроса такова, что он упоминается во всех четырех Конвенциях⁹⁴.

1621 «Завещание» — это «устное или письменное распоряжение (преимущ. о наследстве) на случай смерти»⁹⁵. Завещанием может считаться документ, который и не выглядит как таковое: например, его написали на клочке бумаги, его формулировки не носят юридического характера (не используются такие слова как «наследователь», «бенефициарий» и т. д.) и, возможно, его не заверяли свидетели. Это не препятствует его передаче. Сторона не может судить о законности завещания, она лишь передает в справочное бюро то, что напоминает завещание⁹⁶.

1622 Если есть несколько завещаний от разных дат, все такие завещания должны быть переданы. Как уже отмечалось, решение о выборе между завещаниями, их законности и т. д. не должна принимать сторона, в чьих руках оказался умерший; все, что требуется от стороны в этом отношении, — это отправить завещание или завещания в справочное бюро. Решения о законности завещания и другие вопросы будут приниматься в рамках внутригосударственного законодательства того государства, в котором завещание должно исполняться.

iii. Другие важные документы

1623 Документы, которые надлежит передавать, не ограничиваются завещаниями; к ним относятся «прочие документы, имеющие значение для семьи умершего». Это широкая категория, которая определяется тремя характерными чертами. Во-первых, предмет должен иметь характер документа, то есть это должен быть «материальный объект с информацией, закрепленной созданным человеком способом для ее передачи во времени и пространстве»⁹⁷.

⁹⁴ См.: ЖК II, ст. 19; ЖК III, ст. 77 и 120; ЖК IV, ст. 129.

⁹⁵ Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 199.

⁹⁶ Действительно, даже если документ не является законным завещанием, он может быть предметом, имеющим субъективную ценность.

⁹⁷ Большой юридический словарь / В. Н. Додонов, В. Д. Ермаков, М. А. Крылова и др. М., 2001. С. 157.

Во-вторых, предмет должен быть важным для близких родственников⁹⁸. Следовательно, эта категория включает документы, содержащие указания относительно похорон и мер, обеспечивающих попечение о детях. Но она и исключает некоторые документы, такие как документы, содержащие информацию разведывательного или военного характера. Поскольку важность документа является относительной и может быть не сразу очевидна, если речь не идет о таких документах, как завещания, или тех, которые имеют военную ценность, лица стороны, в чьи руки попали умершие, должны передать все документы, даже если это будет ошибочно. Действительно, положение должно прочитываться как требование передавать документы, которые не являются явным образом не имеющими никакого значения для родственников. Если стопка бумаг или файлы на USB-накопителе содержат документы, ценные с военной точки зрения, а также документы, важные для близких родственников, одни должны быть отделены от других в той степени, в которой это возможно.

iv. Деньги

- 1624 «Деньги... найденные на умерших» также необходимо передавать. Поскольку эта категория дальше не конкретизируется, кроме того что они должны быть найдены на умерших, все деньги надо передавать независимо от суммы и валюты. Аналогичным образом категория не ограничивается наличными деньгами, то есть банкнотами и монетами, но включает чеки, платежные поручения и т. п.

v. Предметы, имеющие объективную или субъективную ценность

- 1625 Последней из перечисленных категорий являются «вообще все предметы, имеющие объективную или субъективную ценность». Фактически это две категории: предметы, имеющие объективную ценность, и предметы, имеющие субъективную ценность. Эти две категории должны толковаться широко, как это видно из слов «вообще все предметы». Определяющей чертой обеих категорий является ценность предмета, хотя одна категория оценивается денежной стоимостью, а другая — ее субъективной ценностью. Отбор в последнем случае будет иногда труднее; следует помнить, что предметы, которые имеют низкую стоимость или, как представляется, вообще ничего не стоят, могут в силу субъективных причин быть очень ценными для близких родственников. Аналогичным образом то, что считается имеющим субъективную ценность, также может быть разным в зависимости от каждого отдельного человека, а возможно, и от культуры. Поэтому, а также с учетом того, что какой-то предмет один человек будет считать ценным в денежном выражении, другой человек посчитает почти не имеющим ценности, лица

⁹⁸ Некоторые государства широко толкуют слово «важный» как синоним слова «полезный». См. в отношении параллельного положения ЖК III: Канада, Руководство по ПВК, п. 1036.

стороны, в чьих руках оказались умершие, должны, даже с риском принять ошибочное решение, отправлять все предметы и предоставлять семьям умерших право решать, хотят ли они их сохранить⁹⁹. Действительно, сам факт, что предмет находился на теле умершего в момент его кончины, может сделать его ценным для семьи. Хотя вообще говоря, предметами, имеющими субъективную ценность, являются личные письма¹⁰⁰, фотографии, бумажник, наручные часы, ювелирные изделия, такие как кольцо или цепочка, и предметы религиозного характера. Предметы, которые не попадают в эту категорию, это оружие¹⁰¹, другие предметы военного снаряжения и фотографии для военного использования, например фотографии, сделанные во время выполнения разведывательного задания.

vi. Неопознанные вещи

- 1626 В перечень включена, хотя и в последнем предложении части, а не в предложении, которое содержит другие названия вещей, еще одна категория предметов, которые необходимо передавать. Эта категория называется «неопознанные вещи» и по умолчанию не включает никакие предметы, о которых речь шла выше. Следует помнить, что согласно обычному международному праву все «личные вещи», а не только вещи, перечисленные в настоящей части, должны быть собраны и переданы. Благодаря включению категории «неопознанные вещи» стандарты договорного и обычного права не сильно различаются.

3. Передача вещей

- 1627 Последнее предложение статьи 16(4) содержит некоторые детали, касающиеся передачи вещей, перечисленных в этой части. Стороны в конфликте должны отправлять вещи в запечатанных пакетах, к которым будут прилагаться документы, содержащие сведения, необходимые для установления личности умерших владельцев, а также полный перечень содержимого пакетов.
- 1628 Вещи, о которых идет речь, указаны в первых двух предложениях, кроме того это еще и «неопознанные вещи». Они должны пересылаться через справочное бюро. Поскольку эти вещи являются физическими объектами, а не информацией, необходимо их транспортировать физически — сначала в справочное бюро, а затем в Центральное агентство по розыску или

⁹⁹ Трудности, с которыми столкнется сторона противника при определении объективной или субъективной ценности предметов, были отмечены одной делегацией на Конференции правительственных экспертов в июне 1947 г., и было предложено вычеркнуть эти слова (см.: Проекты Конвенций, представленные Стокгольмской конференции 1948 г., с. 12). Тем не менее эта формулировка была сохранена.

¹⁰⁰ Это было явным образом включено в ст. 4 Женевской конвенции 1906 г.

¹⁰¹ Даже если о каком-то конкретном оружии можно сказать, что оно имеет субъективную ценность для умершего.

державе-покровительнице. Обычно это делается через почтовую службу, и ЖК III предусматривает, что справочное бюро «освобождается от оплаты почтовых сборов»¹⁰². Важно, чтобы вещи были отправлены, и нет требования, чтобы это было сделано через почту; другие способы, например личная доставка вещей в справочное бюро и державе-покровительнице или Агентству, также являются приемлемыми. Независимо от того, какие методы или способы передачи используются, они должны быть надежными, чтобы гарантировать, что вещи действительно будут получены в соответствии с обычной процедурой, в целостности и сохранности и без неоправданной задержки. Все практически возможные меры предосторожности должны быть приняты для обеспечения того, чтобы столь ценные посылки не были утеряны или открыты в пути. Во время вооруженного конфликта почтовая связь ненадежна и часто используются обходные пути, что увеличивает опасность повреждения или порчи.

1629 Вещи должны пересылаться «в запечатанных пакетах». Это снижает вероятность того, что пакеты будут открыты, а вещи повреждены. Кроме того, уменьшается вероятность, что их перепутают с вещами других лиц, которые пересылаются в то же время.

1630 К запечатанным пакетам «прилагается» определенная информация. Таким образом, требуемая информация должна быть отправлена одновременно с вещами и не может направляться позже. Бумаги или иной носитель с данными должны быть прикреплены к вещам или явным образом указывать на предмет, к которому они относятся; иначе сама цель пересылки информации сводится на нет. Информация, о которой идет речь, — это «заявление, содержащее все сведения, необходимые для установления личности умерших владельцев, и полный перечень содержимого пакета». Первое необходимо для того, чтобы соотнести умерших владельцев с их собственностью, а второе требуется для того, чтобы гарантировать, что все вещи придут в пункт назначения. Если вещи были найдены на теле человека, личность которого не могла быть установлена, информация, касающаяся умершего владельца, будет относиться к данным, которые сторона была в состоянии зарегистрировать.

1631 Центральное агентство по розыску или держава-покровительница, получив посылки с вещами, отправляют их, не открывая, семье умершего. Какой именно член семьи получает вещи, зависит от обстоятельств. На практике это обычно один из супругов, родители или, в случае их отсутствия, другой член семьи. Что же касается Центрального агентства по розыску, то если МККК уже связался с семьей умершего, вещи, которые должны быть переданы семье, отправляются в делегацию МККК или в национальное общество Красного Креста или Красного Полумесяца соответствующего государства,

¹⁰² ЖК III, ст. 124. Это положение вводится в действие, среди прочего, посредством Всемирной почтовой конвенции (Стамбул, 2016 г., ст. 16.2.1–16.2.3), Регламента письменной корреспонденции (Берн, 2013 г., ст. 111–112) и Регламента почтовых платежных услуг (Берн, 2013 г., ст. 1005). См.: Universal Postal Union, *Postal Payment Services Manual*, Berne, 2013, para. 10.4–10.6.

а не через державу, за которой числился умерший. Если такая связь установлена не была, МККК обсуждает вопрос с державой, за которой числился умерший, или отправляет ей вещи для дальнейшей передачи семье.

Избранная библиография

- Бюньон, Франсуа. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. МККК, 2005. С. 653–666.
- Гайсс, Робин. Имя, звание, дата рождения, личный номер и право хранить молчание // Международный журнал Красного Креста. Т. 87, № 860, декабрь 2005. С. 155–174.
- Кандевила, Люк и Вольдман, Даниэль. От личного номера до генетического кода: обращение с останками лиц, погибших на войне, личность которых требуется установить // Международный журнал Красного Креста. Т. 84, № 848, декабрь 2002. С. 37–53.
- Сассоли, Марко. Национальное справочное бюро в помощь жертвам вооруженных конфликтов // Имплементация международного гуманитарного права. Статьи и документы. МККК, 1998. С. 299–324.
- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/publication/pcustom.htm>.
- Ary, Vaughn A., 'Accounting for Prisoners of War: A Legal Review of the United States Armed Forces Identification and Reporting Procedures', *Army Lawyer*, No. 261, August 1994, pp. 16–26.
- Capdevila, Luc and Voldman, Danièle (eds), *War Dead: Western Societies and the Casualties of War*, Edinburgh University Press, 2006.
- Ђуровић, Градимир, *The Central Tracing Agency of the International Committee of the Red Cross*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1986.
- Durand, André, *History of the International Committee of the Red Cross, Volume II: from Sarajevo to Hiroshima*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1984, pp. 34–48 and 413–441.
- Katz, Monique, 'The Central Tracing Agency of the ICRC', *International Review of the Red Cross*, Vol. 17, No. 199, October 1977, pp. 407–412.
- Petrig, Anna, 'Search for Missing Persons', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 257–276.

ПРЕДПИСАНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО УМЕРШИХ. СЛУЖБА МОГИЛ

❖ Текст положения*

- (1) Стороны, находящиеся в конфликте, примут необходимые меры для того, чтобы предание земле или сожжение умерших производилось, насколько возможно, индивидуально и чтобы ему предшествовал внимательный и, если возможно, медицинский осмотр тел с целью констатирования смерти, удостоверения личности и возможного отчета об этом. Половина двойного опознавательного медальона или сам опознавательный медальон, если он ординарный**, должен оставаться на теле.
- (2) Трупы будут сжигаться только в том случае, если это продиктовано настоятельными соображениями санитарного порядка или мотивами, связанными с религией умерших. В случае сожжения об этом должно быть подробно, с указанием причин сожжения, отмечено в акте о смерти или в заверенном списке умерших.
- (3) Кроме того, стороны, находящиеся в конфликте, должны наблюдать, чтобы умершие были погребены с честью и, если возможно, согласно обрядам религии, к которой они принадлежат, чтобы могилы уважались, были сосредоточены по возможности согласно национальности умерших, содержались надлежащим образом и отмечались таким образом, чтобы всегда можно было их разыскать. С этой целью и с начала военных действий они организуют официальную службу могил, чтобы сделать возможным в будущем эксгумации, обеспечить, каково бы ни было местонахождение могил, опознавание трупов и их возможную отправку на родину. Эти постановления также будут распространяться на пепел, который будет храниться службой могил до тех пор, пока в отношении его не распорядятся надлежащим образом, в соответствии с желаниями родины умерших.
- (4) Как только позволят обстоятельства, и самое позднее по окончании военных действий, эти службы через посредство Справочного Бюро, указанного во втором абзаце статьи 16, обмениваются списками, в которых будут указаны точное местонахождение и обозначение могил, а также данные о погребенных в них умерших.

* Нумерация добавлена для удобства.

** В русском переводе ошибочно использовано слово «ординарный» (обыкновенный) вместо слова «одинарный» (состоящий из одной части). — *Прим. пер.*

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

A. Введение	628
B. История создания	629
C. Часть 1. Осмотр тел и установление личности	630
1. Предание земле или сожжение	630
a. Обязательство	630
b. Предание земле или сожжение в индивидуальном порядке	632
c. Сфера применения в отношении лиц	634
2. Осмотр тел до предания земле или сожжения	636
a. Обязательство	636
b. Цель осмотра	636
c. Характер осмотра	639
D. Часть 2. Сожжение трупов	641
E. Часть 3. Достойное погребение	643
1. Достойное погребение	643
2. Могилы	645
a. Уважительное отношение к могилам	645
b. Группирование могил	646
c. Содержание и обозначение могил	647
3. Служба могил	648
a. Создание официальной службы могил	648
b. Функции службы могил	650
c. Обращение с пеплом	651
F. Часть 4. Обмен списками с указанием местонахождения и обозначения могил	652
Избранная библиография	654

A. Введение

- 1632 Статья 17 касается исключительно обращения с умершими. Она тесно связана с последней частью статьи 16, поскольку после установления правил в отношении информации и личных вещей умерших, обнаруженных на их телах, было все-таки необходимо сказать, что же делать с телами. Поэтому статья 17 излагает целый ряд правил, касающихся предания земле или сожжения умерших, осмотра тел до предания земле или сожжения и содержания и обозначения могил.
- 1633 В части 1 устанавливаются две основные обязанности. Во-первых, стороны в конфликте должны обеспечить предание земле или сожжение умерших. Предание земле или сожжение следует производить, насколько это возможно, в индивидуальном порядке. Во-вторых, до предания земле или

сожжения необходимо внимательно осмотреть тела. Хотя эта часть говорит о предании земле или сожжении, часть 2 указывает на предпочтительность предания земле, допуская сожжение только в двух ситуациях. В части 3 излагается целый ряд связанных с этим обязанностей. Стороны должны обеспечить достойное погребение и, если возможно, согласно обрядам религии, к которой умершие принадлежали. Они должны обеспечить уважительное отношение к могилам, сгруппировать их, если возможно, согласно национальности умерших и содержать, обозначив их, надлежащим образом. С начала военных действий стороны должны также учредить официальную службу могил, что даст им возможность обмениваться «списками, в которых будут указаны точное местонахождение и обозначение могил, а также данные о погребенных в них умерших».

- 1634 Основная цель положений, касающихся умерших, — и этого, и других положений международного гуманитарного права¹ — заключается в том, чтобы сохранить достоинство умерших. Поэтому с их телами следует обращаться достойным образом², их личность должна быть установлена и их могилы должны быть обозначены и уважаться.
- 1635 Положения, касающиеся умерших, например те, которые предписывают установление личности и обозначение могил, связаны с положениями, касающимися лиц, пропавших без вести, и права семей знать о судьбе своих близких³.
- 1636 Информацию об обращении с умершими во время немеждународных конфликтов см. в комментарии к общей статье 3, раздел I.

В. История создания

- 1637 На протяжении всей истории обращение с умершими во время вооруженных конфликтов было предметом озабоченности, нашедшей отражение в самых разных культурах и религиях. В международном гуманитарном праве также прослеживается долгая история регулирования обращения с умершими, которая началась по крайней мере в 1880 г. — с появлением Оксфордского руководства⁴.
- 1638 Женевская конвенция 1906 г. также содержала положения, касающиеся обращения с умершими. Она предусматривала, что «после каждого боя сторона, занимающая поле сражения, должна... озаботиться, чтобы преданию земле или сожжению мертвых предшествовал внимательный осмотр их трупов»⁵. В ней также устанавливалось, что «при первой возможности, каждая воюющая сторона должна препроводить удостоверяющие личность военные знаки или документы, найденные на трупах, а также поименные списки раненых и больных, ею подобранных, властям их страны или их

¹ См.: ЖК II, ст. 18 и 20; ЖК III, ст. 120; ЖК IV, ст. 129 и 130; ДП I, ст. 34.

² См. также: ЖК I, ст. 15 (защита умерших от ограбления).

³ См.: ДП I, ст. 32–33; см. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 117.

⁴ См.: Оксфордское руководство 1880 г., ст. 17 и 20.

⁵ Женевская конвенция 1906 г., ст. 3.

армии»⁶. Одно государство толковало Конвенцию в то время как требующую принятия «необходимых мер для... осмотра и опознания умерших»⁷.

1639 Хотя содержалось четкое требование провести «внимательный... осмотр» до предания земле или сожжения умерших, было неясно, налагала ли Конвенция на самого воюющего также и обязанность предавать земле или сжигать умерших. Такая обязанность не упоминалась в тексте Конвенции, и по крайней мере одно государство приняло ту точку зрения, что Конвенция не содержала такой обязанности⁸. Однако обязанность предавать земле или сжигать умерших, насколько это возможно, ученые считали нормой обычного международного права уже к 1906 г.⁹

1640 Положения Конвенции 1906 г. получили развитие в Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г.¹⁰ Конвенция 1929 г. содержит основное ядро защитных положений, которые мы находим в статье 17 настоящей Конвенции.

С. Часть 1. Осмотр тел и установление личности

1641 Статья 17(1) устанавливает две основные обязанности. Во-первых, стороны в конфликте должны обеспечить предание земле или сожжение умерших. Насколько возможно, такое погребение или сожжение должно производиться индивидуально. Во-вторых, стороны должны произвести внимательный осмотр тела до предания его земле или сожжения, с тем чтобы констатировать смерть и установить личность умершего, что позволит составить отчет об этом.

1642 Кроме того, статья 4 ЖК I требует, чтобы нейтральные державы применяли по аналогии положения Конвенции по отношению, среди прочего, к умершим, находящимся на их территории¹¹.

1. Предание земле или сожжение

а. Обязательство

1643 Стороны в конфликте должны обеспечить предание земле или сожжение умерших. В частях 2 и 3 статьи 17 излагаются подробности того, как должно производиться предание земле или сожжение, что включает и обеспечение

⁶ Там же, ст. 4.

⁷ 'Geneva (Red Cross) Conference of 1906', in *Papers relating to the Foreign Relations of the United States with the Annual Message of the President transmitted to Congress December 3, 1906*, Government Printing Office, Washington, 1909, Part Two, p. 1557.

⁸ См.: United Kingdom, War Office, *Manual of Military Law*, London, 1914, p. 267.

⁹ См.: Lassa Oppenheim, *International Law: A Treatise*, Vol. II, *War and Neutrality*, Longmans, Green and Co., London, 1906, p. 128; James Molony Spaight, *War Rights on Land*, Macmillan, London, 1911, p. 431 (implicitly). См. также: United Kingdom, War Office, *Manual of Military Law*, London, 1914, p. 267 («тот принцип, что умершие — даже противника — должны быть преданы земле, является общепризнанным»).

¹⁰ См.: Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 4. Перечислив обязанности, уже содержащиеся в Женевской конвенции 1906 г., Конвенция 1929 г. требовала, среди прочего, чтобы умершие были похоронены с честью, чтобы их могилы уважались и были отмечены и чтобы была создана служба могил.

¹¹ См. комментарий к ст. 4, п. 940.

того, чтобы «умершие были погребены с честью». Конвенция 1929 г. также требовала, чтобы умершие «были погребены с честью»¹². Достойное погребение является особенно важным, поскольку слишком часто тела оставались на поле боя¹³. Практика государств подтверждает обязанность действительно обеспечить захоронение или сожжение умерших¹⁴.

1644 Обязанность обеспечить захоронение или сожжение умерших может быть выполнена различными способами. Соответствующая сторона может сама достойным образом предать земле умерших либо может вернуть тела умерших их семьям для захоронения или кремации. МККК может действовать здесь в качестве нейтрального посредника¹⁵. То, что выбор способа существует, вытекает из формулировки положения, где говорится, что для предания земле или сожжения умерших стороны «примут необходимые меры», а не произведут «предание земле или сожжение умерших».

1645 Предпочтительнее возвратить останки умерших семьям, чтобы они могли похоронить или кремировать их в соответствии со своими религиозными верованиями и практикой. Еще одна причина, по которой такой выбор предпочтителен, заключается в том, что он дает возможность семьям оплакать своих близких¹⁶. Действительно, возвращение тел умерших их семьям можно рассматривать как одну из основных гуманитарных задач, признанную как в договорном, так и в обычном праве¹⁷.

1646 «Предать земле» определяется как «похоронить», а «хоронить» — как «закапывать в землю, помещать в гробницу (тело умершего или его прах после

¹² Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 4.

¹³ См., например: *Мартен, Софи*. Лица, пропавшие без вести // Международный журнал Красного Креста. Т. 84, № 848, декабрь 2002 (переиздано в 2006 г.). С. 5–8, на с. 5 и 7–8.

¹⁴ См., например: Австралия, Руководство по праву вооруженных конфликтов, пп. 9.103–9.104 («Минимальное уважение к останкам умерших заключается в их достойном захоронении или сожжении»); Испания, Руководство по ПВК 1996 г., т. I, п. 5.2.d.(6) («Умершие должны быть погребены, сожжены или похоронены в море, как только позволит боевая обстановка или другие обстоятельства»); Италия, Руководство по основным нормам права войны, п. 76 («Как правило, умершие должны быть... погребены, кремированы или похоронены в море в индивидуальном порядке»); Канада, Руководство по ПВК, п. 925.5 («Стороны в конфликте должны обеспечить достойное погребение умерших, по возможности согласно обрядам религии, к которой они принадлежат»); Российская Федерация, Наставление по МГП, п. 164 («Мероприятия по розыску, сбору, опознанию и захоронению тел погибших (умерших) из числа военнослужащих противника, а также других жертв вооруженных конфликтов организуются немедленно, как только позволит обстановка, и проводятся в целях их погребения с достоинством и честью в соответствии с общечеловеческими и нравственно-этическими принципами»); США, Справочное пособие по оперативному праву 1993 г., с. Q-185 («Стороны должны обеспечить надлежащее захоронение»); Украина, Руководство по применению норм МГП, п. 1.4.12 («Как только позволят обстоятельства, все стороны в вооруженном конфликте должны... организовать розыск умерших, чтобы... обеспечить их надлежащее погребение»); Хорватия, Руководство для командного состава, п. 76 («Как правило, личность умерших должна быть установлена, они должны быть погребены, сожжены или похоронены в море в индивидуальном порядке»).

¹⁵ Например, после конфликта между Арменией и Азербайджаном в начале 1990-х гг. МККК выступал в роли нейтрального посредника при возвращении останков умерших. См.: ICRC, *Annual Report 2010*, ICRC, Geneva, 2011, p. 315.

¹⁶ Сопровождение родственников лиц, пропавших без вести. Практическое руководство. МККК, 2013. С. 38–39, 63–64, 148–149.

¹⁷ См.: ДП I, ст. 34(2); *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 114.

кремации)»¹⁸. Для захоронения тело умершего обычно кладут в гроб или в похоронный мешок либо заворачивают в саван, а затем закапывают в землю. «Сожжение» — существительное от глагола «жечь», то есть «уничтожать огнем»¹⁹; это может происходить как в официальной крематории, так и на сооруженном подручными средствами погребальном костре.

- 1647 Хотя в части 1 говорится о «предании земле» или «сожжении», часть 2 позволяет понять, что эти две возможности неравноценны и стороны в конфликте не могут свободно выбирать одну из них. Предание земле является предпочтительным вариантом, а сожжение разрешается только в исключительных обстоятельствах²⁰.

b. Предание земле или сожжение в индивидуальном порядке

- 1648 Предание земле или сожжение умерших должно производиться, «насколько возможно, индивидуально». Это один из аспектов требования того, чтобы умершие были «погребены с честью». Общая могила не соответствует уважительному отношению к умершим, и все же слишком часто их «бросают как попало в общую могилу»²¹. Хотя это замечание было сделано в 1930 г., оно справедливо и сегодня. По практическим причинам также лучше хоронить умерших в отдельных могилах или сжигать их индивидуально. Погребение в отдельной могиле оставляет возможность вернуть в конце концов останки умерших семьям или на родину, оно облегчает любую дальнейшую эксгумацию или установление личности и позволяет не тревожить последнее место упокоения других умерших. Требование хоронить в отдельных могилах не мешает преданию земле нескольких тел одновременно или в ходе одной похоронной церемонии, но гарантирует, что каждое тело будет лежать отдельно. Индивидуальное сожжение является особенно важным, поскольку иначе невозможно вернуть прах каждого умершего его семье.

- 1649 Отражая реальность вооруженного конфликта, обязанность захоронения в отдельной могиле или индивидуального сожжения не является абсолютной. Она, скорее, должна выполняться «насколько возможно». Таким образом, существует презумпция того, что предание земле или сожжение будет производиться на индивидуальной основе, и именно сторона, которая не выполнила этой обязанности, должна продемонстрировать, что обстоятельства сделали это невозможным. Захоронение в общей могиле или общее сожжение должны быть исключительной мерой. Выражение «насколько возможно» проясняет, что причины для захоронения в общей могиле или общего сожжения не ограничиваются военными обстоятельствами. Такие причины могут включать просто большое число умерших, отсутствие необ-

¹⁸ Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 579 и 867.

¹⁹ Там же, с. 743, 193.

²⁰ См. раздел D.

²¹ Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*, CICR, 1930, p. 32.

ходимого персонала и военную необходимость²². Соображения, связанные с общественным здравоохранением, обычно не требуют захоронения в общей могиле²³. Несмотря на прочно укоренившееся мнение, что тела умерших станут причиной эпидемии, опасность, исходящая от трупов, является незначительной²⁴.

1650 Обязанность предавать земле или сжигать умерших в индивидуальном порядке следует понимать строго дословно. Если обстоятельства позволяют произвести захоронение в отдельной могиле или индивидуальное сожжение, это и требуется согласно юридическому обязательству. Обстоятельства, которые просто делают более трудным захоронение в отдельной могиле или индивидуальное сожжение, не освобождают стороны от их обязательств в соответствии с этой статьей. Все зависит от фактической обстановки на местах. Захоронение в общей могиле также не становится необходимым, если существуют возможности для временной консервации тел, например при помощи льда, электричества или бальзамирующих составов²⁵. Захоронение в отдельной могиле или индивидуальное сожжение являются, конечно, более трудной и требующей затрат времени задачей, чем захоронение в общей могиле или сожжение всех умерших вместе. Но это не освобождает стороны от их обязательства, поскольку само обязательство в таком случае было бы лишено юридической силы; стороны были бы освобождены от его выполнения, если бы это изменило обстоятельства, сделав их такими, что не позволяют предания земле или сожжения в индивидуальном порядке.

²² См.: Wisner/Adams, p. 199 (где упоминаются число умерших, климатические или иные ограничения).

²³ Тидболл-Бинз отмечает: «Исследование показало, что после катастроф тела умерших, даже разлагающиеся, не являются рассадником болезней, если они не соприкасаются непосредственно с источниками питьевой воды. А вот выжившие являются наиболее вероятным источником эпидемий. Не имеющее основания мнение, будто трупы — рассадник болезней, быстро распространяется измученными после катастрофы людьми и часто поддерживается средствами массовой информации, а иногда даже заблуждающимися санитарными органами власти. Политическое давление, вызванное таким убеждением, слишком часто приводит к тому, что власти призывают к поспешным массовым захоронениям и кремации неопознанных тел и к использованию неэффективных “санитарных” мер, таких как использование масок и опрыскивание умерших так называемыми “дезинфицирующими средствами”, которые могут на самом деле загрязнять источники воды. Неправильное обращение с телами умерших, к которому приводят такие поспешные действия, может причинять серьезные и длительные душевные страдания семьям, потерявшим близких, и целым сообществам, которые становятся свидетелями такого лишенного уважения и достоинства обращения с их умершими и которые не могут оплакать своих близких» (Tidball-Binz, p. 426).

²⁴ См.: Морган, Тидболл-Бинз и ван Алфен, с. 5–6 («Опасность для населения незначительна, поскольку люди не прикасаются к останкам погибших»); WHO Regional Office for South-East Asia, *Disposal of Dead Bodies in Emergency Conditions*, WHO/SEARO Technical Notes for Emergencies, Technical Note 8, p. 1 («опасности, связанные со здоровьем, скорее всего, незначительны»); Harvey/Baghri/Reed, p. 135 («в подавляющем числе ситуаций опасность для здоровья, связанная с трупами, является незначительной»); Tidball-Binz, p. 426. См. также: Wisner/Adams, p. 198 («Тела умерших или разлагающиеся трупы обычно не создают серьезной опасности для здоровья, если они не заражают источники питьевой воды фекалиями и не инфицированы возбудителями чумы или тифа: тогда они могут быть заражены блохами или вшами, которые распространяют болезни»).

²⁵ См.: Wisner/Adams, p. 199.

Только в таких случаях захоронение в общей могиле разрешено, так как оно предпочтительнее, чем оставление умерших на поле боя.

1651 Если обстоятельства не позволяют захоронения в отдельной могиле, должны в обязательном порядке выполняться определенные минимальные требования. Речь не идет о выборе между индивидуальным погребением и сваливанием тел в общую могилу. Умерших следует предавать земле в вырытой траншее только в один ряд — так чтобы тела не лежали одно на другом; тела надо закапывать на некотором расстоянии, располагая их параллельно друг другу, и в идеале — в отдельных мешках для трупов или саванах²⁶. Они должны «быть положены так, чтобы было понятно, кто где лежит, желательно рядами», и надо отмечать начало ряда этой последовательности. Следует составить два списка, в которых указывается порядок расположения тел, один должен быть оставлен под указательным знаком, другой будет храниться вместе с записью о регистрации могилы²⁷. Сторона может быть не в состоянии выделить отдельную могилу для каждого умершего или выполнить индивидуально траурные церемонии. Однако она должна сделать все, что в ее силах, чтобы обеспечить возможность последующей эксгумации и опознания каждого лица, и гарантировать, что с каждым умершим обращались достойным образом. Такие меры предосторожности помогут также установить, что обстоятельства действительно не позволяли осуществить индивидуальное предание земле, и что сторона не имела намерения скрыть свидетельства нарушения права или игнорировать свои обязательства.

1652 С учетом того, что сожжение разрешается только в исключительных случаях²⁸ и что предание земле в общих могилах также является исключением, сожжение всех умерших вместе будет оправдано в правовом отношении только в самых редких обстоятельствах. Поскольку сожжение всех умерших вместе делает последующее опознание и возвращение праха семье или на родину невозможным, надо надеяться, что сторона в конфликте никогда не будет к этому прибегать.

с. Сфера применения в отношении лиц

1653 Обязанность предать земле или сжечь умерших возлагается на стороны в конфликте. Соответственно, стороны не должны рассчитывать, что умершие будут достойно погребены другими лицами или организациями, такими как национальное общество Красного Креста или Красного Полумесяца, а должны проследить за тем, чтобы эти лица или организации взяли на себя эту задачу.

²⁶ См.: Tidball-Binz, p. 436; МККК. Эффективные практические методы работы с человеческими останками, приложение Е.

²⁷ МККК. Эффективные практические методы работы с человеческими останками, приложение Н.

²⁸ См. раздел D.

- 1654 Выражение «должны наблюдать» используется в этой Конвенции впервые. Однако его нельзя назвать новым, поскольку оно использовалось в аналогичном положении Конвенции 1929 г. Значение глагола «наблюдать», среди прочего, — «осуществлять надзор за кем-чем-н.»²⁹. Обязательный характер этого предписания усиливается словом «должны». Это не означает, что стороны должны сами предавать земле или сжигать умерших; обязанность может быть делегирована другим лицам или структурам. Однако в таком случае стороны должны убедиться, что обязательство выполнено. В качестве альтернативы — и это предпочтительнее, — стороны могут возвратить тела умерших их семьям для похорон или кремации. Поэтому нельзя считать, что задача является факультативной. Напротив, призывая стороны в конфликте проследить за тем, что она выполнена, Конвенция еще раз привлекает внимание к важности этой задачи и необходимости ее выполнения.
- 1655 В отличие от статьи 16, где речь идет об «умерших неприятельской стороны, попавших в... руки» стороны в конфликте, настоящее положение говорит просто об умерших. Разница в сфере применения этих двух положений может объясняться тем, что статья 16 относится к регистрируемым данным об умерших, которые затем передаются другой стороне через посредников³⁰. Поэтому нет никаких причин включать умерших своей стороны в сферу действия этой статьи, учитывая, что такие данные не будут передаваться стороне противника. Статья 17, в свою очередь, содержит обязанность иного рода, а именно уважать умерших, и такое уважение должно равным образом проявляться ко всем умершим, независимо от того, к чьей стороне они принадлежат. Таким образом, причина, по которой статья 16 говорит об «умерших неприятельской стороны», а статья 17 — просто об умерших без какого-либо уточнения, объясняется разными объектами рассмотрения³¹. Аналогичным образом статья 15 о розыске умерших применяется ко всем умершим, а не только к умершим стороны противника³². Хотя обычно предполагается, что стороны всегда будут гуманно обращаться с лицами из своих вооруженных сил, история международного гуманитарного права свидетельствует о другом. В конце концов именно забота о раненых, больных и умерших обеих сторон в битве при Сольферино побудила Анри Дюнан призвать к созданию обществ помощи, а не просто к тому, чтобы одна сторона надлежащим образом обращалась с ранеными, больными и умершими стороны противника³³.
- 1656 Настоящее положение тесно связано с равнозначным положением статьи 120 ЖК III — они оба регулируют обращение с умершими комбатантами. Их

²⁹ Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 374.

³⁰ См. комментарий к ст. 16, раздел Е.

³¹ См. также: Thomas Erskine Holland, *The Laws of War on Land*, Clarendon Press, Oxford, 1908, р. 29, где разграничены обязательства, предусматриваемые в ст. 3 и 4 Женевской конвенции 1906 г. — последняя, как считается, относится только к умершим противника. Ст. 3 Конвенции 1906 г. равнозначна ст. 17 настоящей Конвенции в соответствующей части, а ст. 4 Конвенции 1906 г. — ст. 16 настоящей Конвенции.

³² См. комментарий к ст. 15, п. 1511. См. также: Petrig, pp. 349–350.

³³ См.: Дюнан, Анри. Воспоминание о битве при Сольферино. 3-е изд. МККК, 2010.

различие состоит в том, что настоящее положение в основном касается умерших, подобранных на поле боя, а статья 120 ЖК III касается, по сути, военнопленных, которые скончались в плену. Однако материальные нормы, содержащиеся в настоящей статье и в статье 120 ЖК III, являются в значительной степени одинаковыми.

2. Осмотр тел до предания земле или сожжения

а. Обязательство

1657 Стороны в конфликте обязаны обеспечить проведение внимательного осмотра тел до предания их земле или сожжения³⁴. Осмотр нужен для того, чтобы подтвердить смерть и установить личность, что дает возможность составить отчет об этом.

1658 Стороны в конфликте «примут необходимые меры для того», чтобы был произведен внимательный осмотр. Выражение «примут необходимые меры для того, чтобы...», употребленное здесь, означает то же самое, что и выражение «должны наблюдать, чтобы...», о котором шла речь выше³⁵. Поэтому, не будучи обязанными сами производить осмотр, поручая это, например, компетентному медицинскому эксперту, не принадлежащему к составу вооруженных сил, стороны должны удостовериться, что осмотр проведен. Обязательство существует независимо от того, проводится ли предание земле индивидуально или в общей могиле. Эта задача не является факультативной. Напротив, призывая стороны в конфликте обеспечить ее выполнение, Конвенция еще раз привлекает внимание к важности и необходимости выполнения этой задачи.

б. Цель осмотра

1659 Осмотр тела требуется с определенной целью. Это очевидно из формулировки положения, где говорится, что осмотр должен быть произведен «с целью констатирования смерти, удостоверения личности и возможного отчета об этом», то есть необходимо сделать определенные заключения. Каждый компонент этой тройкой цели важен, хотя последний является результатом первых двух.

1660 Факт смерти должны быть подтвержден, чтобы избежать ужасной трагедии захоронения или сожжения человека, который кажется умершим, но на самом деле является живым. Представляется, что термин «умерший» не требует разъяснений³⁶. С медицинской точки зрения смерть понимается как «прекращение жизнедеятельности организма и гибель его»³⁷.

1661 Личность умершего должна быть установлена как можно точнее. Для этого необходимо принять все практически возможные меры³⁸. К ним отно-

³⁴ О значении слова «внимательный» см. пп. 1670–1671.

³⁵ См. п. 1654.

³⁶ Petrig, p. 344.

³⁷ Большой толковый словарь русского языка / С. А. Кузнецов. СПб., 2000. С. 1216.

³⁸ 'The Missing: Action to resolve the problem of people unaccounted for as a result of armed conflict or internal violence and to assist their families', International Conference of Governmental and

сятся тщательный осмотр всех документов и других предметов, найденных на теле умершего. Кроме осмотра таких предметов, следует использовать другие методы, которые позволят установить личность человека. В прошлом измерение и описание тела и его физических характеристик, а также осмотр зубов были наиболее распространенными методами. С тех пор методы установления личности получили значительное развитие, и в настоящее время у сторон имеются гораздо более широкие возможности для выполнения этого обязательства. К ним относятся фотографирование и (или) видеосъемка тела и лица, взятие отпечатков всех пальцев и образца волос (включая корни) для дальнейшего анализа ДНК³⁹. Однако описание физических характеристик человека остается важным⁴⁰, а более современные методы опознания должны рассматриваться в качестве дополнительных. Требуется целостный подход, так как визуальное узнавание само по себе, в том числе по фотографии, может быть ненадежным. Хотя не каждая сторона может иметь доступ ко всем видам или средствам идентификации, отсутствие квалифицированной судебно-медицинской службы или плохое техническое оснащение не освобождает сторону от соблюдения принципов, на которых строятся эти положения. Такие организации, как МККК, также могут помогать сторонам в разработке и распространении регламентов, укреплении потенциала и приобретении необходимого оборудования.

1662 Опознание должно проводиться таким образом, чтобы это не противоречило другим обязательствам стороны по международному гуманитарному праву. Так, например, если существуют фотографии или видео умерших, их не следует обнародовать или использовать в целях пропаганды⁴¹. Если предстоит показать эти изображения семье умершего, требуется деликатность.

1663 Личность человека должна быть установлена для того, чтобы можно было выяснить судьбу лиц, пропавших без вести, и предоставить информацию семьям во исполнение одного из главных принципов этой области права, а именно «права семей знать о судьбе своих родственников»⁴².

Non-Governmental Experts, Geneva, 19–21 February 2003, Observations and Recommendations, Point 11.1, in *International Review of the Red Cross*, Vol. 85, No. 849, March 2003, pp. 185–193, at 185.

³⁹ МККК. Эффективные практические методы работы с человеческими останками, приложение D. См. также: Пропавшие без вести, анализ ДНК и идентификация человеческих останков. Второе издание. МККК, 2010.

⁴⁰ Сюда входят пол, приблизительный возраст, рост, телосложение, цвет кожи, цвет волос и прическа, борода и усы, цвет глаз, внешние признаки национальной принадлежности, одежда и знаки различия, украшения, татуировки, родимые пятна, шрамы, видимые зубные аномалии, необычное распределение волосяного покрова, никотиновые пятна на пальцах, состояние ногтей и очевидные изъязвления и пороки развития. См.: МККК. Эффективные практические методы работы с человеческими останками, приложение I. Дополнительные практические рекомендации см.: Tidball-Binz, pp. 430–433.

⁴¹ См.: ЖК III, ст. 13(2) и комментарий к ней.

⁴² См.: ДП I, ст. 32. См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 117, с. 540–545; Elliott, p. 11, где отмечается, что «частично мотивацией для установления личности умерших является потребность сообщить их близким об их судьбе». Неопределенность в отношении участи пропавших без вести причиняет родственникам ужасные страдания. См. также: Сопровождение родственников лиц, пропавших без вести. Практическое руководство. МККК, 2013. С. 37 и 43–61.

- 1664 Это обязательство, которое должно выполняться с должным усердием, является обязательством действий, а не обязательством результата⁴³. Поэтому неудача при установлении личности умерших после принятия для этого всех практически возможных мер не составляет нарушения этой статьи.
- 1665 Обязательство принять все практически возможные меры для установления личности умерших продолжает действовать после завершения конфликта. Это вытекает из обязанностей по отношению к лицам, пропавшим без вести⁴⁴.
- 1666 Также для целей установления личности одна половина двойного опознавательного медальона или весь опознавательный медальон, если он одинарный, должны постоянно оставаться на теле⁴⁵. Бирка с уникальным идентифицирующим номером на водонепроницаемом ярлыке должна быть прикреплена к телу⁴⁶. Обе эти меры помогут в любом случае дальнейшего установления или подтверждения личности умерших, например в случае эксгумации. Действенность этого положения заключается в том, что ни одно лицо из состава вооруженных сил, как живущее, так и умершее, не может быть лишено его опознавательного медальона. Благодаря этому военные власти могут быть уверены, что они всегда сумеют опознать лиц из состава своих сил (если не складываются какие-то крайне исключительные обстоятельства), — этот факт должен способствовать тому, чтобы было введено повсеместное использование опознавательных медальонов, предпочтительно двойных.
- 1667 Отчет должен быть составлен, чтобы существовала запись о подтверждении смерти и о личности умершего или о невозможности установить личность, что также бывает. В отчете надо указать, каким образом установлена личность человека, например по документам, удостоверяющим личность и найденным на теле, и содержащейся в них информации⁴⁷. В отчете также следует как можно точнее указать место смерти или место, где было найдено тело, в том числе с помощью координат GPS, если они имеются. Это позволит предотвратить ошибки при опознании человека и включить больше деталей в свидетельство о смерти на внутригосударственном уровне. Позднее

⁴³ См.: *Сассоли и Туга*, с. 13–14; Petrig, p. 352. Это именно так, несмотря на то что в военных наставлениях некоторых государств, кажется, считается, что это обязательство результата. Примеры такой трактовки можно обнаружить в военных наставлениях Аргентины, Бельгии, Бенина, Бурунди, Испании, Италии, Кении, Мадагаскара, Сенегала, Того и Центральноафриканской Республики. К странам, в военных наставлениях которых говорится об обязательстве действий, относятся Венгрия, Германия, Камерун, Канада, Кот-д'Ивуар, Мексика, Нигерия, Нидерланды, Новая Зеландия, Перу, Польша, Российская Федерация, Соединенное Королевство, США, Украина, Филиппины, Франция, Хорватия, Швейцария. См. практику, касающуюся нормы 116 исследования «Обычное международное гуманитарное право», доступно по адресу: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/rus/docs/v2_rul (section A(III)).

⁴⁴ См.: ДП I, ст. 33(1) («Как только позволят обстоятельства и, самое позднее, сразу после окончания активных военных действий»). См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 117, с. 543–545.

⁴⁵ Об опознавательном медальоне см. комментарий к ст. 16, пп. 1569–1574.

⁴⁶ Этот номер должен быть четко отмечен на местности и нанесен на карту, чтобы его можно было найти в будущем. См.: *Морган, Тидболл-Бинз и ван Алфен*, с. 22.

⁴⁷ См. также ст. 16 и комментарий к ней.

будут добавлены координаты GPS места погребения или другие заметные знаки его обозначения и подробности, описывающие могилу, чтобы ее всегда можно было найти. Эти первоначальные меры дадут возможность сообщить о смерти как можно скорее в национальное справочное бюро, которое в свою очередь передаст информацию противостоящей стороне. Они также облегчат последующую работу службы могил, одной из важнейших задач которой является группирование могил и составление их списков⁴⁸. Кроме того, отчет позволит провести любые последующие действия, такие как эксгумация и возможное возвращение тела семье или на родину. Он может иметь значение и на внутригосударственном уровне, например для оформления свидетельства о смерти и для того чтобы семья могла получить пособия и льготы, на которые она имеет право.

- 1668 Хотя в статье упоминаются только три вышеназванные цели, осмотр тел содействует выполнению и других задач. Например, в результате осмотра по возможности должны быть установлены как можно точнее дата и время смерти человека и причина смерти, о чем говорится в статье 16. Информация о дате и времени смерти или о предполагаемых дате и времени смерти, с указанием причин такого предположения, должна быть включена в отчет.
- 1669 Цели, о которых говорится в статье, имеют значение для характера осмотра.

с. Характер осмотра

- 1670 Требуется «внимательный... осмотр». Следовательно, поверхностного осмотра недостаточно, как и осмотра, который делается просто для галочки, чтобы показать, что соответствующая сторона выполнила свои обязательства согласно данной статье. Осмотр должен быть настоящим и тщательным для выполнения задач, перечисленных в этой статье и описанных выше⁴⁹.
- 1671 У выражения «внимательный осмотр» есть и второе значение. С телом умершего следует всегда обращаться внимательно и уважительно — до, во время и после осмотра. Например, осмотр не должен приводить к повреждению или ограблению⁵⁰. Медицинские или научные эксперименты на телах запрещены⁵¹. Осмотр не должен использоваться в качестве возможности выставить тела на всеобщее обозрение, так как это будет противоречить требованию, чтобы умершие были погребены с честью⁵².
- 1672 Осмотр тела умершего должен быть медицинским. Статья 17 устанавливает, что необходимо произвести «внимательный и, если возможно, медицинский осмотр». Выражение «если возможно» не означает, что стороны могут по своему усмотрению производить или не производить медицин-

⁴⁸ См. раздел F.

⁴⁹ См. раздел C.2.b.

⁵⁰ Об ограблении см. комментарий к ст. 15, раздел D.4. См. также: ДП I, ст. 34(1); *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 113.

⁵¹ Согласно ст. 50 ЖК I «биологические эксперименты» являются грубым нарушением Конвенции.

⁵² См. ст. 17(3); см. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 115.

ский осмотр. Оно, скорее, предусматривает вероятность ситуации, в которой медицинский осмотр практически невозможен. Такое может случиться, когда, например, нет судебно-медицинских экспертов или их недостаточно, а предание земле должно быть произведено быстро. Однако во многих ситуациях медицинский осмотр будет возможным. Если нет военного медицинского эксперта, можно привлечь гражданского специалиста. Если нет ни того, ни другого, вероятно, захоронение следует отложить до его прибытия. Замораживание, например, делает возможным временное хранение тел. Медицинский осмотр важен еще и потому, что в большинстве государств свидетельство о смерти может быть выдано только после такого осмотра, а документ бывает необходимым, например, для того чтобы семья получила льготы, на которые она имеет право.

1673 Если медицинский осмотр невозможен, сторона в конфликте должна постараться провести осмотр, схожий с медицинским. Это может сделать, например, человек с медицинской подготовкой, пусть даже он не является квалифицированным медицинским экспертом. Некоторые лица из состава вооруженных сил, вероятно, прошли инструктаж и знают, как обращаться с телами до прибытия представителей судебно-медицинских служб⁵³, и, возможно, их придется привлечь, если недоступна судебно-медицинская служба. Даже если медицинский осмотр не может быть произведен, стороне тем не менее следует постараться установить личность умершего, например измерив тело и описав его, сделав фотографии или видео, взяв образцы для анализа ДНК и т. п., и составить отчет, который все-таки должен быть сделан. В крайнем случае сторона должна принять все возможные меры для того, чтобы «в будущем можно было провести оценку событий в целом и опознать останки»⁵⁴. В отчете следует также указать, что медицинский осмотр нельзя было произвести и причины этого. Это также делает возможным проведение медицинского осмотра позже, если возникнет такая необходимость.

1674 Крайне важно, чтобы осмотр был произведен своевременно. Это вытекает из тройкой цели осмотра, требующей произвести его как можно скорее после события, вызвавшего смерть. Понятие своевременности по сути своей допускает варианты и будет зависеть от имеющихся в распоряжении фактов. Военные соображения или практические трудности могут повлиять на время проведения осмотра. Например, продолжающиеся военные действия могут стать причиной задержки в розыске умерших⁵⁵. Условия местности, доступность транспорта или удаленность от квалифицированных экспертов могут также повлиять на своевременность осмотра. Тем не менее эти соображения не умаляют необходимости в своевременном осмотре, и ненужного промедления следует избегать. Число умерших также может влиять на своевременность осмотра. Однако это не отменяет полностью обязательства провести осмотр.

⁵³ См., например: Колумбия, Руководство по оперативному праву, с. 121–125.

⁵⁴ МККК. Эффективные практические методы работы с человеческими останками, п. 3.2.

⁵⁵ О розыске умерших см. комментарий к ст. 15, раздел D.4.

Д. Часть 2. Сожжение трупов

- 1675 Хотя первая часть статьи говорит о предании земле или сожжении, из формулировки статьи 17(2) — «Трупы будут сжигаться только в том случае...» — становится ясно, что нормой является предание земле. Тот факт, что причины сожжения должны быть «подробно» указаны, в то время как в случае предания земле никаких причин не требуется, подтверждает этот вывод.
- 1676 Основная причина, по которой предание земле предпочтительнее, такова: сожжение необратимо. Если семья умершего хочет кремировать своего близкого, она может это сделать, даже если умерший был до этого похоронен. Кроме того, в случае сожжения стороне легче скрыть нарушения права, чем при погребении, как это было во время Второй мировой войны, когда следы преступлений по международному праву уничтожались кремацией⁵⁶. Эту ситуацию хорошо помнили те, кто участвовал в Дипломатической конференции⁵⁷. Установление личности умерших также невозможно в случае сожжения, и поэтому неопознанные тела не должны сжигаться ни при каких обстоятельствах.
- 1677 Статья 17 допускает сожжение только в двух ситуациях — «если это продиктовано настоятельными соображениями санитарного порядка или мотивами, связанными с религией умерших».
- 1678 Из истории известны случаи, когда некоторые убеждения относительно санитарии могли привести к решению в пользу сожжения, а не погребения. Однако с тех пор наука доказала, что такие убеждения необоснованны. Формулировка статьи говорит о том, что должен быть установлен высокий порог, поскольку это не просто любые соображения санитарного порядка, но «настоятельные соображения». Уточняющее прилагательное «настоятельные» в этом контексте указывает на то, что, выбирая сожжение, сторона не имеет никаких других возможностей. Настоятельные соображения санитарного порядка не ограничиваются угрозой здоровью только воюющих, но также здоровью, например, гражданских лиц, находящихся поблизости. В прошлом соображения санитарного порядка основывались главным образом на опасении вспышки заболеваний. Сегодня признано, что такие опасения не обуславливают необходимость сожжения, а не погребения⁵⁸, поскольку опасность для здоровья населения, исходящая от трупов, ничтожно мала⁵⁹. Следовательно, основываясь на открытиях медиков после 1949 г.,

⁵⁶ См., например: Соединенное Королевство, дело о шталаге Люфт III.

⁵⁷ См.: Доклад Комиссии по религиозным и интеллектуальным потребностям военнопленных и интернированных гражданских лиц 1947 г., с. 4–5. См. также: Elliott, p. 11.

⁵⁸ См.: Tidball-Binz, p. 435; Harvey/Baghri/Reed, p. 135 («Соображения, связанные только с охраной здоровья, не оправдывают сожжения»).

⁵⁹ См.: Морган, Тидболл-Бинз и ван Алфен, с. 5–6. См. также: Wisner/Adams, p. 198 («Тела умерших или разлагающиеся трупы обычно не создают серьезной опасности для здоровья, если они не заражают источники питьевой воды фекалиями и не инфицированы возбудителями чумы или тифа: тогда они могут быть заражены блохами или вшами, которые распространяют болезни»); WHO Regional Office for South-East Asia, *Disposal of Dead Bodies in Emergency Conditions*, p. 1 («опасности, связанные со здоровьем, скорее всего, незначительны»); Harvey/Baghri/Reed, p. 135 («в подавляющем числе ситуаций опасность

можно сказать, что первая ситуация, оправдывающая сожжение, редко имеет место.

1679 Другая исключительная ситуация, относящаяся к религии умерших⁶⁰, связана с частью 3, касающейся достойного погребения умерших в соответствии с обрядами их религии⁶¹. Несомненное знание того, что умерший принадлежал к религии, которая предписывает сожжение, безусловно будет говорить в пользу решения о сожжении тела⁶². Однако в конечном счете решение о сожжении или погребении должно основываться на желаниях человека, если он их выражал, или на вере, а не на предпочтениях стороны, за которую сражался умерший. Сегодня многие государства являются мультикультурными, поэтому религия большинства может не быть религией умершего. Как становится ясно из статьи 17(2), исключение, связанное с религией, касается религии «умершего», а не основной религии государства или его вооруженных сил. Определить религию человека по его внешности затруднительно, поэтому при принятии решения надо принимать во внимание другие факторы. Если религия умершего не может быть установлена точно или человек, как выяснилось, являлся агностиком или атеистом, должно быть выбрано погребение. Аналогичным образом в случае сомнения сторона должна предпочесть погребение — даже если это ошибка. Все это следует из предпочтительного варианта, заключающегося в погребении, о котором говорится в статье. Таким образом, только в ограниченном числе ситуаций будет применяться исключение в виде сожжения на основании религии умершего. Даже в этом случае по упомянутым выше причинам⁶³ лучше было бы вернуть тело умершего семье для кремирования.

1680 Существует и третья ситуация, допускающая исключение, хотя в статье она не упоминается явным образом, — это выраженное человеком желание быть сожженным после смерти, которое не обязательно связано с религией⁶⁴. Причина, по которой это дополнительное исключение не упоминается в данной статье в отличие от ЖК III, вероятно, такова: считалось, что настоящее положение в основном касается умерших, подобранных на поле боя. Тем не менее такая ситуация может возникнуть даже в отношении ЖК I, например, когда лицо — незадолго до смерти на поле боя или по пути в медицинское учреждение — выразило желание быть кремированным. В таких случаях сторона в конфликте может принять решение выполнить желание

для здоровья, связанная с трупами, является незначительной»); Claude de Ville de Goyet, 'Epidemics caused by dead bodies: a disaster myth that does not want to die', *Pan-American Journal of Public Health*, Vol. 15, No. 5, May 2004, pp. 297–299.

⁶⁰ Выражение «продиктовано... мотивами, связанными с религией умерших» (*курсив наш*) просто означает «по причинам, основанным на религии умерших».

⁶¹ См. раздел E.1.

⁶² Перечисление религий и их предпочтений в отношении погребения или кремации см.: Фруадево, с. 90–91.

⁶³ См. п. 1645.

⁶⁴ См.: ЖК III, ст. 120(5), в которой можно обнаружить это исключение наряду с двумя другими, упомянутыми в настоящей статье.

умершего. Крайне важно, чтобы желание человека было четко выражено. Следует также предусмотреть определенные гарантии, чтобы удостовериться в том, что желание выражено свободно. Это может подтвердить независимый свидетель или желание могло быть в свое время выражено письменно, хотя такие возможности не всегда имеются. И снова — в таких ситуациях было бы предпочтительно вернуть тело умершего семье для кремации.

- 1681 В случае сожжения умерших статья 17 требует, чтобы были указаны обстоятельства сожжения и его причины. Это требование демонстрирует исключительность самого факта сожжения. Обстоятельства и причины должны быть «подробно» описаны. Следовательно, недостаточно только указать, что причиной сожжения была религия умершего. Скорее, нужно подробно изложить различные факты, которые позволили определить его религию. Это справедливо и для случая, когда человек выражает соответствующее желание; действительно, здесь должно быть представлено больше подробностей. Для выполнения обязательств стороны в соответствии с этой статьей и для информирования стороны противника и семьи умершего должно быть представлено достаточно подробностей. Подробности будут разными в зависимости от ситуации. Должна быть дана информация об обстоятельствах и указаны причины «в акте о смерти или в заверенном списке умерших». Если желание было выражено в письменной форме, эту запись следует приложить к свидетельству о смерти или заверенному списку умерших.

Е. Часть 3. Достойное погребение

- 1682 Статья 17(3) содержит целый ряд связанных друг с другом обязательств сторон. Во-первых, они должны обеспечить достойное погребение умерших, если возможно — в соответствии с обрядами религии, к которой те принадлежали. Во-вторых, у них есть определенные обязательства в отношении могил, а именно: обеспечить уважительное отношение к ним, их сосредоточение, по возможности, согласно национальности умерших, их надлежащее содержание и обозначение. Для выполнения второй группы обязательств стороны должны организовать «с начала военных действий... официальную службу могил», обладающую особыми функциями.

1. Достойное погребение

- 1683 Стороны в конфликте должны обеспечить достойное погребение умерших. Это обязательство подразумевает определенный минимум уважения к останкам умерших⁶⁵, и существует оно уже давно⁶⁶. Формулировка «должны наблюдать» обсуждалась выше⁶⁷.

⁶⁵ См., например: Австралия, Руководство по праву вооруженных конфликтов, пп. 9.103–9.104.

⁶⁶ Элиот описывает его как существующее «с древности и признанное в качестве части естественного права» (Elliott, p. 10).

⁶⁷ См. п. 1654.

1684 Обязательство предать умерших земле достойным образом является абсолютным. У него есть как позитивные, так и негативные аспекты. Стороны должны с уважением относиться к телу умершего, месту и церемонии погребения. К этому относится, например, выбор надлежащего места для захоронения, если тело умершего не возвращается семье⁶⁸. Кроме того, запрещается преднамеренно заражать места захоронения и осуществлять там оскорбительные действия, например, выбрасывать отходы или мочиться. Запрещается захоронение умерших с предметами, которые могут восприниматься как оскорбительные для умершего, например со знаками различия стороны противника. Это же касается уважения церемонии погребения и невмешательства в нее, например уважение минуты молчания, если она является частью церемонии. Сторона должна также обеспечить уважение процесса похорон другими.

1685 Известны случаи уголовного преследования за попытки помешать достойному погребению умерших⁶⁹.

1686 Погребение должно осуществляться, если возможно, согласно обрядам религии, к которой умершие принадлежали. Использование слов «если возможно» подтверждает тот факт, что это обязательство не является абсолютным; ситуация может не позволить погребение умерших таким образом. Однако, как указано выше, где это выражение обсуждается более подробно⁷⁰, формулировка «если возможно» также разъясняет, что у сторон нет свободы выбора в этом вопросе. Если погребение согласно обрядам религии умершего «возможно», стороны должны это сделать. Тем не менее в некоторых ситуациях это бывает невозможно. Невозможно иногда точно установить, к какой религии принадлежал умерший. Если же это удастся сделать, сторона может не быть в состоянии найти соответствующего представителя духовенства или всего необходимого для проведения обряда⁷¹. Но в таком случае сторона вполне может быть в состоянии обеспечить выполнение некоторых частей религиозного обряда, хотя и не всех — например, чтения молитв или захоронения тела в определенном направлении. Представитель

⁶⁸ См.: «Срочное или временное захоронение останков. Контрольный список», где предусмотрено, что «должна быть найдена подходящая для захоронения останков почва; почва должна быть хорошо дренирована; особое внимание следует уделять недопущению заражения грунтовых вод (для этого может потребоваться обработка могилы известью); к этому месту должны вести автомобильные подъездные пути; эта территория не должна быть важной со стратегической или тактической точки зрения; место захоронения должно быть расположено на значительном удалении от источников питьевой воды, чтобы не допустить их заражения» (МККК. Эффективные практические методы работы с человеческими останками, приложение Н). Хотя пренебрежение этими критериями не может считаться недостойным погребением, их нужно по возможности принимать во внимание.

⁶⁹ См.: США, дело Ётио и других.

⁷⁰ См. п. 1672.

⁷¹ Примерами, приводимыми во время составления равнозначной статьи ЖК III, были использование редких веществ или принесение в жертву животного. ICRC, 'Rapport sur les travaux de la Commission constituée pour étudier les dispositions conventionnelles relatives aux besoins religieux et intellectuels des prisonniers de guerre et des civils internés', *Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 29, No. 341, mai 1947, pp. 399–421, at 402.

духовенства может вести церемонию похорон, даже если он не принадлежит к религии умершего; если такого священнослужителя нет, другой человек может вести церемонию похорон⁷². Поэтому выражение «если возможно» следует понимать как означающее «насколько это возможно», показывая, что это не является выбором между всеми обрядами религии, к которой принадлежал умерший, и вообще их отсутствием.

2. Могилы

- 1687 У сторон есть конкретные обязанности в отношении могил умерших. Могила — это «яма для погребения тела умершего, а также насыпь на месте погребения»⁷³, то есть речь идет о том участке земли, на котором покоятся умершие или часть останков умерших, если, например, тело не является целым. Речь идет не только о таких местах захоронения, как кладбища. Общие могилы, как и индивидуальные, соответствуют такому описанию. Как становится понятно из этого определения, на соответствующем земельном участке должны находиться останки умерших. Таким образом, пустая гробница не является могилой, в то время как памятник, в котором находятся кости умерших, таковой является. Если памятник и могила вместе являются единым целым, со всем объектом следует обращаться как с могилой⁷⁴. Аналогичным образом временная могила, из которой умерший был извлечен, не является могилой с момента такого извлечения⁷⁵. Это не означает, что такое место не должно пользоваться некоторым особым обращением, например запретом строительства на данном участке; однако вопрос должен регулироваться внутригосударственным законодательством.

а. Уважительное отношение к могилам

- 1688 Стороны в конфликте должны проследить за тем, чтобы «могилы уважались». Это следует из обязательства уважать умерших. Принцип безусловного уважения павших противников распространяется и на их могилы.
- 1689 Обязательство обеспечить уважительное отношение к могилам имеет как негативный, так и позитивный аспект. Сами стороны не должны неуважительно относиться к могилам; это касается всех структур и отдельных лиц, чье поведение можно присвоить сторонам. Запрещаются такие действия, как акты вандализма или уничтожение надгробий, сравнение с землей или разрывание могил и выкапывание тел, если только эксгумация не предусмотрена международным гуманитарным правом⁷⁶. Важно отметить, что статья

⁷² МККК. Эффективные практические методы работы с человеческими останками, приложение Н.

⁷³ Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 361.

⁷⁴ См. также: Petrig, p. 345. В каждом случае решение следует выносить на основании фактов.

⁷⁵ Но см.: *ibid.* («...достаточно того, что место погребения содержало чьи-то останки в какой-то момент времени»).

⁷⁶ О последнем см.: ДП I, ст. 34(4).

не ограничивает это обязательство поведением самих сторон — они, скорее, обязаны проследить за тем, чтобы могилы умерших уважались⁷⁷. Следовательно, стороны должны принять меры для предотвращения неуважительного отношения к могилам со стороны других лиц или структур. Эта обязанность включает такие действия, как принятие законодательства, предоставляющего защиту могилам, и принятие мер для обеспечения сохранности могил, например создание периметра защищенной зоны, особенно во время и сразу же после конфликта, если остается высокий уровень напряженности.

1690 Один аспект уважительного отношения к могилам специально упоминается в статье — это их надлежащее содержание⁷⁸.

b. Группирование могил

1691 Стороны должны проследить за тем, чтобы «могилы... были сосредоточены, по возможности, согласно национальности умерших». У этой обязанности два аспекта: обязанность сгруппировать могилы и, по возможности, сделать это в соответствии с национальностью умерших. Из этих двух аспектов именно сосредоточение могил является наиболее важным. Об этом свидетельствует выражение «по возможности» касательно того, как могилы следует группировать. Цель положения заключалась в том, чтобы избежать поспешных погребений у обочины дороги, как часто случалось во время войн, которые происходили незадолго до Дипломатической конференции 1949 г. Сосредоточение могил связано, таким образом, с уважением умерших и достойным погребением, с превращением участка земли в кладбище, а не в случайно расположенные отдельные могилы. Это, кроме всего прочего, облегчает последующую эксгумацию.

1692 Второй аспект касается того, как могилы надо группировать — по возможности, согласно национальности умерших. Группирование по принципу национальности — это именно то, что военные власти скорее всего выберут. Это позволит странам в будущем почтить память многих своих павших одновременно. Также тем самым облегчается процесс последующих эксгумаций и возвращения останков на родину⁷⁹. Выражение «по возможности» ясно указывает на то, что это обязательство не является абсолютным, но будет зависеть от ситуации. Военные соображения или просто численность тел может сделать невыполнимым группирование могил согласно национальности. Аналогичным образом стороны могут быть не в состоянии определить национальность умерших, например в конфликте, в котором принимают участие многочисленные стороны, и если тела нельзя было опознать.

1693 Группирование по национальности является особенно важным в случае погребения в общей могиле. Так как захоронение в общей могиле разрешается, только если обстоятельства не допускают индивидуального погребения

⁷⁷ См. п. 1654.

⁷⁸ См. раздел E.2.c.

⁷⁹ См.: ДП I, ст. 34.

ния⁸⁰, важнейшим фактором будет, вероятно, фактор времени. Тем не менее бывают ситуации, когда время не позволяет произвести индивидуальное захоронение, но все-таки можно сгруппировать могилы согласно национальности умерших.

с. Содержание и обозначение могил

- 1694 Стороны должны обеспечить надлежащее содержание могил и такое обозначение, «чтобы всегда можно было их разыскать». Таким образом, стороны имеют два отдельных, но связанных между собой обязательства: обязательство содержать могилы надлежащим образом и обязательство обозначать могилы. Оба связаны и с более широким обязательством уважительно относиться к могилам. Если могилы не содержатся надлежащим образом, например, если они заросли сорняками, то будет непонятно, есть там могила или нет, и уважать это место будет трудно. Надлежащее содержание означает также, что надгробные камни должны восстанавливаться или заменяться в случае необходимости. Аналогичным образом, если могила не обозначена, будет трудно обеспечить уважительное к ней отношение, так как, возможно, она не будет восприниматься как могила.
- 1695 Кроме того, статья предусматривает, что могилы должны быть обозначены, «чтобы всегда можно было их разыскать». Поэтому таблички с именами на могилах следует содержать в порядке, их не надо убирать. Физическое обозначение могилы является важным — ведь с течением времени события стираются из памяти, и то, что когда-то было известно как место захоронения, может быть забыто⁸¹. Возможность всегда разыскать могилы также очень важна для эксгумаций в будущем⁸², которые могут происходить через годы или десятилетия после погребения. Надлежащее обозначение могилы необходимо также для того, чтобы родственники могли прийти к ней⁸³.
- 1696 В статье кратко сказано, что могилы должны обозначаться, но не приведены какие-либо точные указания, каким должно быть обозначение. Самое важное заключается в том, чтобы могилу всегда можно было разыскать. Просто номер или несколько символов на знаке обозначения, которые соответствуют данным в отчете, вряд ли достаточны для этой цели, поскольку отчеты могут быть уничтожены. Номер в отчете может и должен появиться на надгробном камне; но крайне важно, чтобы фамилия и имена, а также по возможности дата рождения и дата смерти также присутствовали на надписи. Это тем более важно в случае общих могил. Все сведения должны быть нанесены таким образом, чтобы надписи были несмываемыми и могли выдерживать превратности погоды.

⁸⁰ См. раздел C.1.b.

⁸¹ См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 116, которая связывает обозначение местонахождения могилы с опознанием умерших.

⁸² Об этом см.: ДП I, ст. 34.

⁸³ См. там же.

1697 Все вышеупомянутые положения с соответствующими изменениями применимы равным образом и к праху, как об этом говорится в последнем предложении этой части, которое будет рассмотрено ниже⁸⁴.

1698 В этой части упоминается о необходимости содержать и обозначать могилы, чтобы «всегда можно было их разыскать», — это указывает на то, что обязательство остается в силе после прекращения военных действий. В этой части не уточняется, как долго это обязательство продолжает действовать. Поскольку выполнение требования обозначать и содержать места захоронения связано с финансовыми затратами, особенно если на территории находится очень много умерших, то от государства, на территории которого расположены могилы, нельзя ожидать, чтобы оно в течение неопределенного времени покрывало расходы на содержание могил иностранных подданных. Статья 34 ДП I описывает соответствующую процедуру, а в практике, касающейся содержания могил, не проводится существенного различия между могилами, в отношении которых применяется Протокол, и могилами, в отношении которых он не применяется. По этому вопросу заключались соглашения в связи с конфликтами, которые закончились до вступления в силу Протокола⁸⁵. Кроме того, службы могил обычно следят за содержанием могил, оставшихся после самых разных конфликтов⁸⁶.

3. Служба могил

а. Создание официальной службы могил

1699 Для того чтобы способствовать выполнению обязательств, упомянутых выше, стороны должны организовать официальную службу могил. Такая служба может принадлежать к вооруженным силам, может быть другим государственным учреждением или неправительственным органом⁸⁷. Такой орган должен быть «официальным» — в том смысле, что либо его создает сторона в конфликте, либо он имеет достаточную связь со стороной, чтобы быть

⁸⁴ См. раздел Е.3.с.

⁸⁵ См., например: Соглашение об обращении с захоронениями лиц из состава вооруженных сил Соединенного Королевства на территории Германской Демократической Республики (Берлин, 27 апреля 1987 г.), касающееся могил, оставшихся после Первой и Второй мировых войн; Соглашение между Правительством Союза Советских Социалистических Республик и Правительством Японии о лицах, находившихся в лагерях для военнопленных (Токио, 18 апреля 1991 г.); Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Турецкой Республики о местах российских захоронений на территории Турецкой Республики и турецких захоронений на территории Российской Федерации (Стамбул, 3 декабря 2012 г.). См. также: Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Венгерской Республики об увековечении памяти павших военнослужащих и гражданских жертв войн и о статусе захоронений (Москва, 6 марта 1995 г.), где содержится ссылка на Женевские конвенции и Дополнительные протоколы, положения которых применяются к военнослужащим, убитым во время Первой и Второй мировых войн и в период между войнами.

⁸⁶ См. комментарий к ст. 34 ДП I.

⁸⁷ Боте приводит примеры, когда эти задачи выполняют государственные ведомства во Франции и Италии, агентство исполнительной ветви Федерального правительства в США и частное учреждение в Германии, которому государство поручило выполнение этой задачи (Bothe, p. 316).

в состоянии выполнять свои функции, а ответственность за это будет нести государство. Служба могил не обязательно должна называться службой могил. Однако она должна выполнять функции, установленные в этой статье, а сторона, как и другие стороны, должна знать, что данная служба приравнена к службе могил, предусмотренной в этой статье, хотя и имеет другое название.

1700 На практике большинство государств имеет постоянную службу могил, которая отвечает в мирное время за содержание могил военнослужащих, погибших в бою. Это обязательство впервые было включено в Женевскую конвенцию о раненых и больных 1929 г.⁸⁸ Такие службы очень хорошо оснащены и могут с началом военных действий либо принимать на себя обязанности по содержанию и составлению списков могил противника, либо создавать для этой цели особое подразделение. Хотя государства могут свободно принимать решение о том, каким образом выполнить это обязательство, военные власти, принимая во внимание особый характер обязанностей, должны поручать такую работу лицам или организациям, знакомым с ней, а не создавать новые органы, которые, возможно, не будут обладать нужным опытом или компетенцией.

1701 Согласно статье 17(3) службу могил следует создавать «с начала военных действий». В определенных обстоятельствах стороны должны учредить службу могил даже до начала военных действий, например после объявления войны⁸⁹. Погибшие могут появиться в любой момент — значит, обязательства сторон в отношении умерших также могут возникнуть в любое время. Ввиду тех функций, которые выполняют эти службы, слишком поздно создавать их уже во время конфликта или, что еще хуже, по завершении конфликта. Поэтому существует практическая необходимость подготовить службу могил в мирное время.

1702 В статье не предусматривается время окончания деятельности службы могил. С учетом ее функций становится очевидно, что служба не прекращает — и не может прекратить — своего существования по завершении конфликта. Эксгумация и возможная репатриация тел могут происходить чаще всего после, а не во время конфликта. По этой причине службы могил, созданные во время Первой мировой войны, например Комиссия по военным захоронениям Британского Содружества (ранее — Имперская комиссия по военным захоронениям), существуют по сегодняшний день. Это, однако, не означает, что службы должны выполнять свои функции *ad infinitum*. Соображения, касающиеся сроков и изложенные выше, применимы и здесь⁹⁰.

1703 Статья предусматривает конкретные функции службы могил, а именно: сделать возможной эксгумацию, обеспечить опознание тел и содействовать возможной передаче тел на родину. Функции службы также связаны с обязательствами сторон в отношении могил, о которых говорилось выше⁹¹.

⁸⁸ См.: Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 4.

⁸⁹ О концепции объявленной войны см. комментарий к общей ст. 2, раздел D.1.

⁹⁰ См. п. 1698.

⁹¹ См. раздел E.2.

b. Функции службы могил

- 1704 Функции службы могил можно разделить на две группы. Первая связана с обязательствами сторон, о которых говорилось выше, а именно: обеспечить уважительное отношение к могилам, сгруппировать их и надлежащим образом содержать и обозначить, чтобы их всегда можно было разыскать. Поэтому статья предусматривает, что официальная служба могил должна быть создана «с этой целью». В ходе конфликта служба будет играть важную роль, выполняя такие функции; по завершении конфликта с течением времени приоритетной станет последняя из этих функций. Следовательно, служба должна обозначить все могилы, которые еще не были обозначены или обозначены недостаточно хорошо. Она также должна иметь документ, в котором указывается точное место расположения и обозначение могил. Этот документ будет обмениваться на равнозначный документ, имеющийся у службы могил стороны противника⁹².
- 1705 Во время Дипломатической конференции 1949 г. было внесено предложение расширить некоторые обязанности службы могил. В частности, было предложено поручить ей «регистрировать подробности всех случаев сожжения и погребения, включая расположение могил»⁹³. Предложение не было принято, так как считалось, что эти обязанности «уже явным образом подразумевались самим названием службы»⁹⁴. В любом случае, совершенно очевидно, что регистрация подробностей сожжения и погребения, включая расположение могил, является важной функцией службы.
- 1706 Вторая группа функций становится очевидной в контексте создания службы могил. Эти функции носят тройкий характер, а именно: сделать возможной последующую эксгумацию, обеспечить опознание тел и содействовать возможной перевозке тел на родину. Эксгумация преданных земле тел может осуществляться в более поздние сроки, например для подтверждения того, что личность человека установлена правильно, или для репатриации останков. Важно иметь центральный орган, который может оказать помощь в такой эксгумации. Служба, кроме того, должна обеспечить опознание тела. Поскольку опознание должно было состояться во время осмотра тела⁹⁵, служба могил несет ответственность в основном за отслеживание любых изменений в месте захоронения и за передачу тела.
- 1707 Как функция, связанная с последующей эксгумацией, так и обязанность по опознанию тел возникает, «каково бы ни было местонахождение могил». Хотя выражение несколько неопределенно, оно является просто обновленной версией формулировки Конвенции 1929 г., где сказано «каково бы ни было последовательное расположение могил»⁹⁶. Эти слова, а также фраза

⁹² См. раздел F.

⁹³ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 155 (Соединенное Королевство).

⁹⁴ Там же (Нидерланды).

⁹⁵ См. раздел C.2.b.

⁹⁶ Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 4.

«погребенных на их кладбищах и в других местах» в следующей части Конвенции 1929 г., говорят о том, что это выражение должно было относиться ко всем умершим, которые погребены в могилах, не находящихся на кладбищах, то есть во всех могилах.

1708 И наконец, служба должна содействовать возможной перевозке тела на родину. Это упоминание о возможном возвращении тел впервые прозвучало на Дипломатической конференции. Некоторые делегации Конференции предложили сделать это положение обязательным для выполнения; другие хотели его вообще опустить⁹⁷. В некоторых странах существует обычай переносить тела умерших в родные края после окончания военных действий, а другие предпочитают оставлять их там, где они погибли. Чтобы не противоречить ни одному из обычаев, положение осталось факультативным и использовалось выражение «возможная отправка». Статья 34 ДП I содержит дополнительные положения о возвращении останков умерших⁹⁸.

1709 Для того чтобы служба могил могла выполнить эти функции, заключались соглашения⁹⁹.

с. Обращение с пеплом

1710 Так как в некоторых обстоятельствах существует вероятность того, что тела будут сожжены, а не преданы земле, статья 17 предусматривает порядок обращения с пеплом сожженных тел. Как устанавливается в последнем предложении этой части, вышеупомянутые постановления применяются и в отношении пепла. Пепел должен храниться службой могил до тех пор, «пока в отношении его не распорядятся надлежащим образом, в соответствии с желаниями родины умерших».

1711 До тех пор пока это не будет определено, с пеплом следует обращаться так же уважительно, как и с погребенными, поскольку в этом отношении погребение и сожжение равнозначны. Это значит, например, что пепел надо собирать, предпочтительно в урны. Его следует хранить в подходящем месте с соответствующей обстановкой, его нельзя выбрасывать или забывать о нем. Поскольку статья предусматривает, что пепел должен храниться до того момента, пока в отношении его надлежащим образом распорядят-

⁹⁷ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 154–155.

⁹⁸ См. комментарий к ст. 34 ДП I.

⁹⁹ См., например: Соглашение, заключенное между главнокомандующим вооруженными силами Организации Объединенных Наций, с одной стороны, и верховным командующим Корейской народной армией и командующим китайскими народными добровольцами, с другой стороны, о военном перемирии в Корее. Пханмунджом, 1953 г. Док. ООН S/3079. Приложение А, ст. II(13)(f) («В тех случаях, когда о местах погребения убитых имеются официальные сведения и могилы их фактически обнаружены, Командующие [той и другой стороны] допускают должностных лиц противной стороны, ведающих регистрацией могил, в продолжение определенного периода времени со дня вступления в силу настоящего Соглашения о перемирии в пределы районов Кореи, находящихся под их военным управлением, с целью посещения означенных могил и извлечения и эвакуации тел умерших военнослужащих, в том числе умерших военнопленных»).

ся, служба не должна выбрасывать пепел. Кроме того, пепел надо защитить от святотатства любого характера и от воздействия климата. Он должен быть четко промаркирован с указанием того, что это пепел, и на маркировке следует указать такие же данные, что и в отношении могил.

- 1712 Хотя в статье говорится, что с пеплом следует надлежащим образом распорядиться «в соответствии с желаниями родины умерших», родина по возможности должна принять во внимание желание семьи умершего. Действительно равнозначное положение ЖК IV предусматривает, что пепел «будет передаваться по возможности скорее ближайшим родственникам умершего по их просьбе»¹⁰⁰, и такую же позицию следует занять и в этом контексте.

Г. Часть 4. Обмен списками с указанием местонахождения и обозначения могил

- 1713 Службы могил сторон в конфликте должны обмениваться «списками, в которых будут указаны точное местонахождение и обозначение могил, а также данные о погребенных в них умерших». Конвенция 1929 г. предусматривает лишь обмен «списками могил и списками умерших, погребенных на их кладбищах и в других местах»¹⁰¹. Это положение недостаточно ясное, и списки только с такими данными были бы, несомненно, неполными, не всегда позволяя определить точное местонахождение конкретной могилы или опознать погребенное в ней тело. Поэтому настоящая статья предусматривает, что в списках надо указывать «точное» местонахождение и обозначение могил. Этому может способствовать предоставление карт, координат GPS и т. п. Данные об умерших, которые следует включать в списки, упоминаются в статье 16 ЖК I.
- 1714 Составители статьи 17 стремились к тому, чтобы стороне противника было предоставлено больше информации — чем в Конвенции 1929 г. — о могилах и погребенных там умерших. Не ставилась цель ограничить объем информации, которая должна быть предоставлена. Поэтому требовалось сообщить любые другие относящиеся к делу сведения, например отчет, составленный после осмотра тела умершего¹⁰². Действительно, в конце Второй мировой войны «был установлен регулярный обмен фотографиями могил»¹⁰³.
- 1715 Обмен списками должен происходить через посредство справочного бюро, указанного в статье 16(2) ЖК I, то есть справочного бюро по делам военнопленных каждой стороны¹⁰⁴. Хотя используется слово «обмениваются»,

¹⁰⁰ ЖК IV, ст. 130. Хотя используется термин «ближайшие родственники», он относится к семье умершего в целом и не ограничивается более строгим значением выражения «ближайшие родственники». См. также ст. 34(2)(с) ДП I и комментарий к ней.

¹⁰¹ Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 4.

¹⁰² Об этом отчете говорится в п. 1667.

¹⁰³ ICRC, *Report of the International Committee of the Red Cross on its Activities during the Second World War (September 1, 1939 — June 30, 1947), Volume I: General Activities*, ICRC, Geneva, May 1948, p. 303.

¹⁰⁴ Подробнее см. ст. 122 ЖК III.

что предполагает одновременную передачу информации, нет никаких причин, по которым передача этих данных должна принимать форму обмена в строгом смысле этого слова. Как представляется, нет никакой необходимости в том, чтобы они передавались сторонами одновременно. Действительно, иная, неодновременная, передача информации должна поощряться, с учетом того, что международное гуманитарное право не действует на основании взаимности *de jure*, и невыполнение одной стороной своих обязательств не освобождает другую сторону от их выполнения. Кроме того, упоминание справочного бюро в статье не означает, что, если одна из сторон не учредила такового, не может происходить обмен соответствующей информацией. Это делалось, например, при посредничестве МККК.

1716 Обмен должен состояться «как только позволят обстоятельства, и самое позднее, по окончании военных действий». Фраза «как только позволят обстоятельства» подтверждает, что выполнение этой обязанности является неотложным делом, учитывая право семей знать о судьбе родственников¹⁰⁵, желание сторон знать, где находятся их погибшие военнослужащие, и обязательства сторон в отношении лиц, пропавших без вести¹⁰⁶. В то же время это положение признает, что в условиях конфликта немедленный обмен списками бывает невозможным. Например, просто число умерших может потребовать того, чтобы служба могил сосредоточила свое внимание на группировании и обозначении могил. Таких обстоятельств более нет, когда военные действия заканчиваются, и в статье принимается это во внимание — там говорится, что списками следует обмениваться «самое позднее, по окончании военных действий». Выражение «окончание военных действий» неоднозначно, но имеется в виду прекращение (возможно, временное. — *Прим. пер.*) военных действий, а не окончательное их завершение. В равнозначном положении Конвенции 1929 г. четко сформулировано: «по окончании военных действий»¹⁰⁷, и формулировка Конвенции 1949 г. должна была только отразить тот факт, что обмен может происходить во время военных действий, как это случалось в годы Второй мировой войны¹⁰⁸, а не только после их окончательного завершения. Кроме того, ситуация, складывающаяся после прекращения военных действий, с большей вероятностью сделает возможным обмен списками.

1717 Обмен списками не является разовым обязательством; это, скорее, постоянно действующее обязательство. На практике списки предоставляются сторонами или запрашиваются МККК, как только становится известно, что человек скончался.

¹⁰⁵ См.: ДП I, ст. 32; см. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 117, с. 540–544.

¹⁰⁶ См.: ДП I, ст. 33; см. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 117.

¹⁰⁷ Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 4.

¹⁰⁸ См.: Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 24; Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 20.

Избранная библиография

- МККК. Эффективные практические методы работы с человеческими останками и информацией об умерших, предназначенные для неспециалистов. МККК, 2006.
- Морган, Оливер, Тидболл-Бинз, Моррис и ван Алфен, Дана (ред). Работа с останками в период бедствий и катастроф: практическое руководство для сотрудников служб быстрого реагирования. МККК, 2010.
- Сассоли, Марко и Туга, Мари-Луиза. МККК и лица, пропавшие без вести // Международный журнал Красного Креста. Т. 84, № 848, декабрь 2002 (переиздано в 2006 г.). С. 9–36.
- Фруадево, Сильвен. Смерть глазами сотрудника гуманитарной организации и глазами духовного лица // Международный журнал Красного Креста. Т. 84, № 848, декабрь 2002 (переиздано в 2006 г.). С. 75–91.
- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/publication/pcustom.htm>.
- Bothe, Michael, 'War Graves', in Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 4, North-Holland Publishing Company, Amsterdam, 2000, pp. 1373–1374.
- Capdevila, Luc and Voldman, Danièle (eds), *War Dead: Western Societies and the Casualties of War*, Edinburgh University Press, 2006.
- Elliott, H. Wayne, 'The Third Priority: The Battlefield Dead', *Army Lawyer*, July 1996, pp. 3–20.
- Gavshon, Daniela, 'The Dead', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 277–296.
- Harvey, Peter, Baghri, Sohrab and Reed, Bob, *Emergency Sanitation: Assessment and Programme Design*, Water, Engineering and Development Centre, Loughborough University, 2002.
- Petrig, Anna, 'The war dead and their gravesites', *International Review of the Red Cross*, Vol. 91, No. 874, June 2009, pp. 341–369.
- Tidball-Binz, Morris, 'Managing the dead in catastrophes: guiding principles and practical recommendations for first responders', *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, No. 866, June 2007, pp. 421–442.
- Wisner, Benjamin and Adams, John (eds), *Environmental health in emergencies and disasters: A practical guide*, World Health Organization, Geneva, 2002.

РОЛЬ НАСЕЛЕНИЯ

❖ Текст положения*

- (1) Военные власти могут обращаться с призывом к человеколюбию местных жителей добровольно подбирать и ухаживать под их контролем за ранеными и больными, предоставляя лицам, отозвавшимся на этот призыв, необходимое покровительство и льготы. В случае, если противная сторона установит или восстановит свой контроль над данным районом, она будет предоставлять этим лицам то же покровительство и те же льготы.
- (2) Военные власти должны разрешать населению и благотворительным обществам, даже в районах вторжения или оккупированных районах, по собственному почину подбирать раненых и больных независимо от их национальности и ухаживать за ними. Гражданское население должно относиться с уважением к этим больным и раненым и, в частности, не применять в отношении их никаких актов насилия.
- (3) Никто не должен подвергаться преследованию или быть осужденным за то, что он ухаживал за ранеными или больными.
- (4) Положения настоящей статьи не освобождают оккупирующую Державу от ее обязанностей, которые возложены на нее по отношению к раненым и больным в вопросах санитарного и морального характера.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	656
В. История создания	657
С. Часть 1. Призыв к человеколюбию местных жителей	659
1. Добровольный отклик на призыв	659
2. Кого призывают оказывать помощь	660
3. Подбирать раненых и больных и ухаживать за ними	661
4. Необходимые покровительство и льготы	662
5. Под контролем военных властей	664

* Нумерация добавлена для удобства.

D.	Часть 2. Подбирание раненых и больных и уход за ними, осуществляемые по собственному почину гражданскими лицами и обществами помощи	665
1.	Местные жители и общества помощи	665
2.	Деятельность, осуществляемая по собственному почину местными жителями и обществами помощи	667
3.	Подбирать раненых и больных и ухаживать за ними	668
4.	Отношения с военными властями	669
5.	Уважение к больным и раненым со стороны гражданского населения	670
E.	Часть 3. Уход за ранеными и больными не подлежит наказанию	671
F.	Часть 4. Продолжающиеся обязанности оккупирующей державы	673
	Избранная библиография	673

A. Введение

1718 Статья 18 содержит в себе самую суть идеи Анри Дюнана о гражданских лицах, которые берутся оказывать помощь раненым и больным из состава вооруженных сил — либо в ответ на призыв военного командира, либо по собственному почину. С того времени как была принята первая Женевская конвенция 1864 г., предоставление медицинской помощи военно-медицинским персоналом во время вооруженных конфликтов во многих местах стало технически более сложным и регламентированным, в результате, как может показаться, вероятность того, что такая индивидуальная помощь гражданских лиц понадобится, значительно уменьшилась. В то же время способность местных организаций эффективно реагировать на потребности, возникающие в чрезвычайных ситуациях, получает все большее признание¹. Согласно статье 18, таким образом, для военного командира сохраняется возможность обратиться к гражданским лицам или обществам помощи за помощью в уходе за ранеными или больными военными служащими.

1719 Право местных гражданских лиц и обществ помощи, присутствующих на соответствующей территории, заботиться о раненых и больных комбатантах по собственному почину было вновь подтверждено в 1949 г. и расширено в 1977 г. в статье 17 ДП I, предоставившей указанным лицам право ухаживать за ранеными или больными гражданскими лицами. Сторона в конфликте должна рассмотреть эти варианты при принятии «всех возможных мер» к тому, чтобы разыскать и подобрать раненых и больных и обеспечить им медицинскую помощь и уход, которых требует их состояние².

¹ Эффективность местных организаций в удовлетворении потребностей, возникающих в результате стихийных бедствий и вооруженных конфликтов, была признана в ряде докладов. См., например: Tsunami Evaluation Coalition, *Joint evaluation of the international response to the Indian Ocean tsunami: Synthesis Report*, July 2006, pp. 91–92, 110–111; United Kingdom (Lord Ashdown), *Humanitarian Emergency Response Review*, July 2011, pp. 33–34.

² ЖК I, ст. 12 и 15.

Оба варианта, закрепленные в статье 18, — просить о помощи гражданских лиц и разрешить гражданским лицам или гражданским организациям оказывать помощь по их собственному почину — повторяются в некоторых военных руководствах и учебных материалах вооруженных сил, часто без указания того, являются ли лица, нуждающиеся в помощи и уходе, военно-служащими или гражданскими³.

- 1720 На гражданских лиц возлагается непосредственное обязательство не причинять вреда раненым и больным. Аналогичным образом нельзя причинять вред тем, кто оказывает помощь, или притеснять их за то, что они помогают раненым и больным. В современных ситуациях принцип, утвержденный в статье 18, служит напоминанием военным властям или сторонам в конфликте о том, что гражданские лица после нападения часто бросаются на помощь раненым и имеют на это право; присутствие таких спасателей необходимо принимать во внимание при последующих нападениях.

В. История создания

- 1721 Принцип, согласно которому ни один раненый или больной комбатант не должен остаться на поле боя из-за отсутствия персонала, могущего оказать ему помощь, был одним из центральных элементов самой первой Женевской конвенции 1864 г. Статья 5 этой Конвенции разрешала и рекомендовала местному населению приходить на помощь раненым и больным комбатантам⁴. С некоторыми изменениями эта концепция была сохранена во всех последующих версиях Женевских конвенций о раненых и больных⁵, включая настоящую статью, и вновь подтверждена в статье 17 ДП I.
- 1722 Однако возникший в самом начале спор о том, насколько полезно такое оказание первой помощи, в отношении как эффективности, так и рис-

³ См., например: Аргентина, Руководство по праву войны, п. 3.006; Германия, Руководство для вооруженных сил 1992 г., п. 632; Камерун, Руководство для инструкторов 1992 г., с. 96, и Руководство для инструкторов 2006 г., с. 81, п. 401; Канада, Руководство по ПВК, п. 906.1; Кения, Учебное пособие по ПВК, часть № 3, с. 11; Новая Зеландия, Руководство для вооруженных сил, п. 1003(4); Российская Федерация, Руководство для Вооруженных сил СССР, п. 15; Соединенное Королевство, Руководство для вооруженных сил, п. 345, и Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 7.38.1; Турция, Руководство по ПВК, с. 70; Швейцария, Краткое руководство для вооруженных сил, ст. 75. В своем Справочнике по праву вооруженных конфликтов 2012 г. (с. 47) США предостерегают от того, чтобы обращаться с ранеными или больными гражданскими лицами иначе, нежели с комбатантами, при том что США не признают этого требования в качестве юридического обязательства, не являясь в настоящее время участниками ДП I. В этом справочнике также упоминается о добровольном участии гражданского населения в оказании помощи.

⁴ Женевская конвенция 1864 г., ст. 5: «Местные жители, подающие помощь раненым, будут пользоваться неприкосновенностью и оставаться свободными. Военные начальники воюющих держав будут обязаны предупреждать жителей о таковом призыве к их человеколюбию и о праве нейтральности, имеющем последовать за оное. Каждый раненый, принятый и пользующийся уходом в каком-либо доме, будет служить охраною этому дому. Местный житель, принявший у себя раненых, будет освобождаться от воинского постоя, а также от некоторой части налагаемых военных контрибуций».

⁵ См.: Женевская конвенция 1906 г., ст. 5; Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 5.

ков, едва не привел к исключению этой статьи и, как утверждают некоторые, едва не покончил с нарождающейся инициативой Красного Креста⁶. Статья 5 Конвенции 1864 г. для людей, помогавших раненым и больным по собственному почину, предусматривала определенные меры защиты и иммунитеты: подобной защитой, по имеющейся информации, злоупотребляли во время франко-прусской войны. Сообщалось, что некоторые люди создавали фальшивые лазареты и госпитали, чтобы воспользоваться защитой эмблемы и избежать выполнения обязательства пускать на постой военнослужащих или чтобы не платить военные налоги, в то время как другие, с эмблемой на рукаве, грабили раненых на поле боя, делая вид, что разыскивают их⁷. В то же время успешная, по всей видимости, организация помощи раненым и больным военными властями прусской стороны наводила на мысль, что деятельность, организуемая военными, дает лучшие результаты — и обеспечивает более качественную помощь и уход, — чем обращение к добросердечным, но плохо подготовленным и плохо оснащенным гражданским благотворителям⁸.

1723 Делегаты Дипломатической конференции в 1906 г. сочли, что, если статья будет исключена полностью, как предлагалось сделать в связи с имевшими место злоупотреблениями, это может быть неправильно понято⁹. Вопросы, вызывавшие беспокойство, были решены в Конвенциях 1906 г. и 1929 г. таким образом: гражданская помощь поставлена под военный надзор, а иммунитеты и стимулы к оказанию помощи, предоставляемые лицам, откликающимся на призыв, контролируются и ограничиваются¹⁰. Кроме того, были подробно прописаны новые нормы, регулирующие использование эмблемы, и был добавлен запрет на злоупотребление эмблемой и неправомерное ее использование¹¹. В то же время медицинская помощь, оказываемая соответствующими структурами вооруженных сил раненым и больным, становилась все более профессиональной, что снижало зависимость от гражданской помощи в более общем плане.

1724 Опыт, полученный в ходе Второй мировой войны, подтвердил полезность принципа, закрепленного в статье 5 Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. Даже стало ясно, что в некоторых отношениях

⁶ См.: Hutchinson, pp. 126–133. См. также: Charles Sperry, 'The Revision of the Geneva Convention, 1906', *Proceedings of the American Political Science Association*, Vol. 3, 1907, p. 37. В подготовительных документах Дипломатической конференции 1906 г. по пересмотру Конвенции 1864 г. рекомендовалось исключить ст. 5, и на Конференции было выдвинуто такое предложение (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1906 г., с. 17, 161).

⁷ См.: Hutchinson, pp. 109–117.

⁸ См.: *ibid.*, pp. 117–138. По мнению других комментаторов, в результате изменений, происшедших в области ведения боев, маловероятно, что гражданские лица смогут взять на себя эту роль (см.: Auguste-Raynald Werner, *La Croix-Rouge et les conventions de Genève: Analyse et synthèse juridiques*, Geneva, Georg & Cie, 1943, pp. 194–195).

⁹ См. также: Акты Женевской дипломатической конференции 1906 г., с. 182–184, 198–200.

¹⁰ См.: Женевская конвенция 1906 г., ст. 5; Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 5. См. также: Акты Женевской дипломатической конференции 1906 г., с. 182–184 и 198–200.

¹¹ См.: Женевская конвенция 1906 г., ст. 18–23; Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 19–24.

данный принцип был недостаточно разработан — это видно на примере печальной участи экипажей сбитых летательных аппаратов и раненых парашютистов, приземлившихся на территории противника. Ощущалось отсутствие двух ключевых элементов: во-первых, власти противника или оккупационные власти должны также признавать «нейтральность» гражданских лиц, помогающих раненым и больным, во-вторых, гражданским лицам и обществам помощи следует разрешать оказывать помощь раненым и больным «по собственному почину»¹². Статья 18 ЖК I 1949 г. восполняет это упущение.

С. Часть 1. Призыв к человеколюбию местных жителей

- 1725 На стороны в конфликте возлагается обязательство «принимать все возможные меры» к тому, чтобы разыскать раненых и больных из числа личного состава вооруженных сил и предоставить им необходимые помощь и уход¹³. Использование волонтерских ресурсов местного населения или способных к эффективным действиям организаций, присутствующих на соответствующей территории, или предоставление таким организациям доступа в районы, где находятся раненые и больные, может быть ценным средством выполнения этого обязательства.

1. Добровольный отклик на призыв

- 1726 Статья 18(1) предоставляет военным властям, оказавшимся без достаточных ресурсов для того, чтобы подбирать раненых и больных из числа личного состава вооруженных сил, возможность обратиться за помощью к местному гражданскому населению¹⁴. Местные гражданские лица могут, в свою очередь, решить откликнуться на такой призыв. Военные власти не обязаны обращаться с призывом к местным жителям, а местные жители согласно международному праву не обязаны откликаться на их призыв¹⁵. Однако может существовать мощный нравственный императив для военных вла-

¹² Эти элементы ясно просматриваются в двух заявлениях, сделанных на конференциях экспертов в ходе подготовки новых конвенций к Дипломатической конференции, хотя никаких подробностей не сообщалось (Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 24–25; Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 20–23).

¹³ ЖК I, ст. 15 и 12. См. также: ДП I, ст. 10.

¹⁴ В ст. 17 ДП I при указании того, кто может обратиться с таким призывом, был выбран термин «стороны, находящиеся в конфликте», чтобы охватить не только военные, но и гражданские власти. См.: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 720.

¹⁵ Хотя Комиссия по рассмотрению взаимных претензий установила, что медицинская помощь, которую оказывали обе стороны раненым военнопленным непосредственно после взятия в плен в эфиопско-эритрейском конфликте 1998–2000 гг., была неудовлетворительной (но не настолько, чтобы это составляло нарушение Конвенции), Комиссия, по всей видимости, не выясняла, пытались ли военные командиры смягчить проблемы в этой области, обратившись за помощью к местному населению (см.: Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, Иск Эфиопии относительно военнопленных, пп. 69–70; Иск Эритреи относительно военнопленных, пп. 64–65).

стей использовать эту возможность, если они сами не могут предоставить помощь раненым и больным. В то же время нельзя принуждать гражданских лиц выполнять такую просьбу: слово «добровольно» было включено в статью 18 специально, чтобы «не допустить каких-либо злоупотреблений», в частности со стороны оккупирующей державы¹⁶.

- 1727 Возможность обратиться с просьбой о добровольной помощи была сохранена в статье 17 ДП I и, в соответствии с общей направленностью Протокола, распространена на подборание раненых и больных гражданских лиц и уход за ними. Это позволило восполнить пробел в защите гражданских лиц, поскольку в ЖК IV отсутствует эквивалент статьи 18 ЖК I. Статья 17 ДП I также расширяет круг деятельности, с просьбой о проведении которой можно обращаться к гражданским лицам, включая в него розыск мертвых и сообщение об их местонахождении¹⁷. Важно, что составители Протокола стремились сохранить добровольный характер этого положения¹⁸.

2. Кого призывают оказывать помощь

- 1728 Первая часть статьи говорит о «местных жителях», что означает местное население оккупированной территории или территории, на которой происходит вооруженный конфликт, независимо от их гражданства. Действительно, там говорится только о «местных жителях», и не упоминаются организации или общества помощи, о которых сказано в части 2. Однако если рассуждать логически, призыв к местным гражданским лицам распространяется и на гражданских лиц, объединившихся в общество помощи. Для государств — участников ДП I любое сомнение в этом смысле устраняется в соответствующем пункте статьи 17, где в явной форме говорится об обществах помощи¹⁹.

¹⁶ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 143. Там же (с. 192) Редакционный комитет пояснил: «Комитет хотел составить специальное положение для случая оккупированных стран и не допустить того, чтобы оккупирующие власти под видом обращения к человеколюбивому усердию оказывали давление на население, побуждая его, даже против его воли, в течение долгого времени заниматься уходом за ранеными, освобождая, таким образом, оккупируемую державу от одной из ее важнейших обязанностей». Воюющие стороны и оккупирующие державы могут принуждать покровительствуемых лиц выполнять определенные виды работы, за которые те должны получать компенсацию (см.: ЖК IV, ст. 40 и 51). Они не могут принуждать таких лиц принимать участие в военных операциях. То обстоятельство, что гражданских лиц нельзя принуждать откликаться на призыв помогать раненым и больным, не означает, что подборание раненых и больных и уход за ними рассматривается как участие в военных действиях; скорее, за принудительный труд должна выплачиваться компенсация, в то время как ст. 18 допускает обращение к «човеколюбию», подразумевая, что в выплате компенсации за такую деятельность необходимости нет.

¹⁷ См.: ДП I, ст. 17(2).

¹⁸ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. XI, с. 246–247.

¹⁹ Кроме того, в подготовительных материалах к ЖК I ничто не указывает на стремление составителей исключить для военных властей возможность просить о помощи местные агентства или организации, оказывающие гуманитарную помощь. Дискуссию относительно ст. 18 см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 49 и 51–52, т. III, с. 35, поправки 30 и 31 к Конвенции о раненых и больных.

1729 Уместно сделать еще одно пояснение относительно местных жителей, к которым может быть обращен такой призыв. В частности, следует напомнить, что эта категория лиц может включать в себя медицинских работников, которые не были назначены для выполнения конкретных медицинских задач одной из сторон в конфликте. Обращенный к ним призыв о помощи не делает таких лиц санитарным персоналом по смыслу Конвенции или временным медицинским персоналом для целей ДП I²⁰.

3. Подбирать раненых и больных и ухаживать за ними

1730 В наши дни частные лица скорее будут подбирать раненых или больных и доставлять их в лечебное учреждение, чем ухаживать за ними в своих домах. Тем не менее, если они все же возьмут раненых или больных к себе в дом или если организация помощи будет оказывать помощь в собственном помещении, этот уход может представлять собой нечто большее, чем неотложная первая помощь. Слово «уход» охватывает, таким образом, все разумные меры, необходимые для улучшения состояния раненых или больных, включая предоставление пищи, крова, одежды, одеял и гигиенических принадлежностей²¹. На Дипломатической конференции формулировке «подбирать и ухаживать» было отдано предпочтение перед формулировкой «оказывать первую помощь», чтобы не ограничивать характер помощи, которую могут оказывать, — при условии что она предоставляется добровольно²².

1731 Прежде чем начать подбирать раненых или больных, их, возможно, понадобится сперва разыскать. После нападения или боя наличие и местонахождение раненых или мертвых не всегда бывает очевидным. Чтобы можно было их подобрать и предоставить им уход, их сначала нужно будет разыскать. Цель статьи 18, заключающаяся в обеспечении раненым и больным своевременного лечения, необходимого для спасения жизни, неизбежно включает в себя розыск таких лиц²³.

1732 Как отмечается выше, статья 17 ДП I добавляет третью задачу, призыв о выполнении которой может быть обращен к гражданскому населению — при том условии, как всегда, что оно возьмется выполнять ее добровольно: разыскивать мертвых и сообщать властям об их местонахождении. Важно подчеркнуть, что нельзя обращаться к гражданским лицам с просьбой *подбирать мертвых*²⁴.

²⁰ См.: ЖК I, ст. 24; ДП I, ст. 8(k). См. также обсуждение «контроля» в разделе C.5.

²¹ См. также ст. 12 и комментарий к ней, п. 1387.

²² См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 51, 143.

²³ См. также ст. 15 и комментарий к ней, пп. 1483–1484.

²⁴ Было сочтено, что подбирать мертвых — слишком трудная задача для местных жителей, см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. XI, с. 506. Делегация Соединенного Королевства «ощущала неправомерность ожиданий, что гражданское население и общества помощи будут подбирать мертвых, — исключение, вероятно, касается только мертвых в море».

4. Необходимые покровительство и льготы

1733 Когда сторона обращается к местным жителям или обществам помощи с призывом помочь подобрать раненых и больных и предоставить им уход, она должна предоставить им защиту и льготы — без этого задача населения или обществ помощи будет слишком трудной или опасной. Оценка такой необходимости осуществляется в первую очередь компетентными властями стороны, обратившейся с призывом, однако эта сторона должна также, насколько это возможно, принимать во внимание пожелания и мнения лиц или обществ помощи, готовых откликнуться на призыв. Такое покровительство и льготы будут зависеть преимущественно от обстоятельств и, соответственно, перечислить все варианты не представляется возможным²⁵. «Льготы» могут включать в себя гарантии максимально возможной свободы передвижения для выполнения указанных задач, возможность передавать корреспонденцию любыми средствами и возможность передачи грузов помощи и денежных средств. Однако это не означает, что свобода передвижения не может быть ограничена там, где военные операции действительно препятствуют такому доступу. «Льготы» могут включать в себя предоставление различных транспортных средств, а также гарантий безопасности. Организации, получающие предметы медицинского или гуманитарного назначения из-за пределов территории, следует также освободить от таможенных и транспортных пошлин²⁶.

1734 «Покровительство» частично относится к условиям безопасности, необходимым для того, чтобы подбирать раненых и больных и предоставлять им уход. Какие меры необходимы и уместны для обеспечения безопасности гуманитарных работников — сложный вопрос, который Конвенция не рассматривает²⁷. Один из аспектов покровительства состоит в том, чтобы свои войска знали, что нельзя нападать на лиц или организации, выполняющие медицинские или гуманитарные задачи, и не нападали на них. Покровительство может также означать, помимо прочего, заключение с противником местных соглашений о перемирии или о прекращении огня, позволяющих проводить гуманитарную деятельность²⁸. Оно также требует предотвра-

²⁵ Определенные споры возникли по вопросу о значении термина «льготы» и о том, означает ли он освобождение от постоя. См.: Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*, CICR, 1930, pp. 37–38.

²⁶ См., например: ЖК III, ст. 74(1); ЖК IV, ст. 61(3); ДП I, ст. 70(2).

²⁷ См.: Kate Mackintosh, 'Beyond the Red Cross: the protection of independent humanitarian organizations and their staff in international humanitarian law', *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, No. 865, March 2007, pp. 113–130; Abby Stoddard, Adele Harmer and Katherine Haver, *Aid Worker Security Report 2011, Spotlight on security for national aid workers: Issues and perspectives*, Humanitarian Outcomes, 2011. Однако следует отметить, что ст. 71(2) ДП I гласит: «Такой [участвующий в операциях по оказанию помощи] персонал пользуется уважением и защитой».

²⁸ См.: ЖК I, ст. 15. Кроме того, следует напомнить, что «умышленное нанесение ударов по персоналу, объектам, материалам, подразделениям или транспортным средствам, задействованным в оказании гуманитарной помощи... пока они имеют право на защиту, которой пользуются гражданские лица или гражданские объекты по международному праву вооруженных конфликтов», является военным преступлением согласно ст. 8(2)(b)(iii) Статута МУС 1998 г.

щения таких нападений другими или принятия соответствующих мер для предотвращения подобных нападений. Кроме того, требование предоставлять покровительство усиливает положение, содержащееся в статье 18(3), согласно которому никто «не должен подвергаться преследованию или быть осужденным за то, что он ухаживал за ранеными или больными»²⁹.

1735 Важно отметить, что покровительство, которое может быть предоставлено в этом контексте, не включает в себя право использовать эмблемы красного креста, красного полумесяца или красного кристалла. Данное ограничение оправдано, поскольку существует значительный риск злоупотреблений³⁰. Использование эмблемы должно ограничиваться ситуациями, в явной форме предусмотренными в Конвенциях и Протоколах, под контролем компетентных военных или гражданских властей. Таким образом, лица или организации, откликающиеся на призыв военных властей о помощи, не могут размещать эмблему на домах или иных зданиях, в которых осуществляется уход за ранеными, если одна из сторон в конфликте не назначит указанные здания медицинскими учреждениями согласно ЖК I или ЖК IV³¹.

1736 Что касается самих лиц, носящих эмблему, в ЖК I нет механизма, который бы увеличивал число военно-медицинского персонала посредством назначения временного медицинского персонала, однако государства — участники ДП I имеют такую возможность³². Таким образом, согласно ДП I, стороны в конфликте могут увеличивать численность своего временного медицинского персонала или количество своих временных медицинских формирований, и такие лица будут иметь право использовать эмблему. Однако подобные меры подразумевают строгий контроль. Даже для государств — участников Протокола лица, откликающиеся на призыв военных властей, не могут быть приравнены к временному медицинскому персоналу, если они не были в явной форме назначены в качестве временного медицинского персонала³³. Важно напомнить, что не всякий, кто осуществляет медицинскую деятельность в районе вооруженного конфликта, подпадает под определение «медицинского персонала» по смыслу Конвенций и Протокола.

²⁹ См. раздел E.

³⁰ См. в разделе B ранние примеры злоупотреблений эмблемой, относящиеся к предмету настоящей статьи. Однако некоторые общества помощи, в особенности национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца, имеют право ношения этой эмблемы на других правовых основаниях. Подробнее см. ст. 44 и комментарий к ней, раздел D. См. также особый режим ст. 26 ЖК I.

³¹ См.: ЖК I, ст. 21; ЖК IV, ст. 18. Или, если применим ДП I, ст. 18 Протокола.

³² См.: ДП I, ст. 8. Однако ЖК I все же разрешает увеличивать численность медицинского персонала в некоторых случаях путем привлечения вспомогательного медицинского персонала (ст. 25) или использования медицинских служб национальных обществ Красного Креста или Красного Полумесяца (ст. 26 и 27).

³³ См.: ДП I, ст. 8(k). В то же время следует отметить, что нормы, регулирующие использование эмблемы, не запрещают другим гуманитарным организациям использовать их собственные знаки, флаги или одежду с их собственными логотипами, обеспечивающими их узнавание, — при условии что эти знаки или логотипы нельзя спутать с эмблемами красного креста, красного полумесяца или красного кристалла. В особенности см. ст. 53 ЖК I и комментарий к ней, раздел D.

1737 Наконец, статья 18(1) предусматривает, что если сторона противника установит свой контроль над каким-либо районом, она должна будет предоставлять местным жителям, откликнувшимся на призыв о помощи, то же покровительство и те же льготы. Это обязательство было добавлено в 1949 г., поскольку здесь был усмотрен серьезный пробел в Конвенции 1929 г., что привело к отрицательным последствиям для лиц, откликнувшихся на такой призыв.

5. Под контролем военных властей

1738 Добровольцы, откликающиеся на призыв помогать раненым и больным, должны оказывать эту помощь «под контролем военных властей». Это требование было включено в связи со злоупотреблениями, происходившими во время франко-прусской войны, и сохранилось в последующих версиях Конвенций³⁴.

1739 Положение ясно указывает, что, даже если местные жители или организации помощи приходят на помощь раненым, ответственность за состояние и лечение последних несут военные власти. В частности, когда речь идет о раненых противника, государственные власти должны сообщить державе происхождения их имена, уведомить ее о взятии этих лиц в плен и обеспечить им покровительство согласно ЖК III об обращении с военнопленными³⁵. Раненые из числа личного состава противника, которым предоставляют уход местные жители или организации помощи в ответ на просьбу военных властей и под их контролем, должны рассматриваться как попавшие во власть противника и являющиеся военнопленными³⁶.

1740 Военные власти могут устанавливать такой характер и масштаб мер контроля, какой они считают необходимым. На практике, после того как данные, позволяющие установить личность, будут собраны и переданы, этот контроль может заключаться в обеспечении получения ранеными надлежащего ухода, а также гуманного и уважительного обращения, на которое они имеют право.

1741 Государствам — участникам ДП I может быть не всегда легко провести границу между строгим контролем в связи с общим призывом к местному населению о помощи и назначением собственных граждан для работы в качестве временного медицинского персонала. Временный медицинский персонал следует четко и недвусмысленно назначать как таковой. В свете этого

³⁴ Положение о том, что военные власти отвечают за контроль за подбором раненых и больных и предоставлением им ухода местными жителями, было добавлено в ст. 5 Конвенции 1906 г.

³⁵ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, pp. 187–188. Относительно необходимости регистрации и передачи информации см. ст. 16 и комментарий к ней. Согласно ст. 14 ЖК I, раненые и больные, оказавшиеся во власти противника, являются военнопленными. Ст. 12 ЖК III гласит: «Военнопленные находятся во власти неприятельской Державы, но не отдельных лиц или воинских частей, взявших их в плен».

³⁶ См. комментарий к ст. 4 ЖК III.

и в отношении использования эмблемы лицами, откликающимися на призыв, сторона в конфликте, ответственная за предотвращение злоупотреблений защитной эмблемой, должна оставить за собой полномочия решать, кто имеет право на защиту, полагающуюся медицинскому персоналу.

D. Часть 2. Подбирание раненых и больных и уход за ними, осуществляемые по собственному почину гражданскими лицами и обществами помощи

- 1742 Согласно статье 18(2) власти обязаны разрешать деятельность по оказанию помощи, осуществляемую по собственному почину. Местные жители и общества помощи имеют право помогать раненым и больным комбатантам, в том числе комбатантам противника³⁷. Эта возможность была сохранена и подтверждена в статье 17 ДП I, также и в отношении раненых и больных гражданских лиц. Стороны в конфликте обязаны принимать «все возможные меры», чтобы разыскать раненых и больных из числа личного состава вооруженных сил и обеспечить им уход³⁸.
- 1743 Второе предложение части 2 содержит важное предостережение: гражданское население и общества помощи, приходящие на помощь раненым и больным, не должны «применять в отношении их никаких актов насилия». Это обязательство обращено к гражданским лицам и применяется непосредственно к ним. В то же время оно указывает на важную обязанность государств: власти остаются обязанными защищать раненых и больных из числа личного состава вооруженных сил от третьих сторон, включая гражданских лиц, которые выдают себя за их спасателей, но на самом деле подвергают их дурному обращению или причиняют им вред. На государства возлагается обязательство обеспечивать гуманное обращение с ранеными и больными, независимо от того, находятся ли последние во власти агентов государства или отдельных граждан³⁹.

1. Местные жители и общества помощи

- 1744 ЖК I уточняет, что, помимо местных жителей, власти должны разрешать ухаживать за ранеными обществам помощи. Это добавление было сделано в 1949 г., поскольку право обществ помощи поступать так иногда оспаривалось во время Второй мировой войны⁴⁰. Однако для целей этой статьи определения того, что является обществом помощи, не имеется, и на Дипломатической конференции 1949 г. данный вопрос тоже не обсуждался⁴¹.

³⁷ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 51.

³⁸ См.: ЖК I, ст. 15 и 12. См. также: ДП I, ст. 10.

³⁹ См.: ЖК I, ст. 12.

⁴⁰ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 191.

⁴¹ Предусмотреть возможность для обществ помощи действовать таким образом по собственному почину предлагалось во время Конференции правительственных экспертов 1947 г. (Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 191).

Есть некоторые указания на то, что этот термин следует истолковывать как означающий местные организации, такие как национальные общества Красного Креста или Красного Полумесяца, но не только их. В частности, статья 17 ДП I, распространяющая этот принцип на раненых и больных гражданских лиц, не меняя смысла статьи 18 ЖК I, содержит формулировку «*таким как национальные общества Красного Креста (Красного Полумесяца, Красного Льва и Солнца)*», дающую основания предполагать, что означенные организации входят в число таких обществ, но не пользуются монопольным правом на действия в данной области. Когда Дипломатическая конференция 1977 г. принимала статью 17, Ватикан заявил, что он присоединился к консенсусу «в том убеждении, что упоминание национальных обществ Красного Креста (Красного Полумесяца, Красного Льва и Солнца) не подразумевает никаких ограничений на инициативу и деятельность *других обществ помощи*» (*курсив наш*)⁴².

1745 Аналогичным образом право помогать предоставляется «местным жителям», то есть лицам, которые уже находятся достаточно близко к месту военных действий или к местам, где требуется оказать помощь раненым и больным. Логично, что это право не ограничивается организациями помощи, находящимися в непосредственной близости от раненых или больных, оно распространяется на организации, присутствующие на территории, где происходит конфликт. Оно не распространяется на иностранные или международные организации, подпадающие под действие других положений⁴³. Кроме того, статья 18 утверждает, что военные власти должны разрешать обществам помощи осуществлять деятельность на благо раненых и больных на оккупированных территориях или на территориях, подвергшихся вторжению⁴⁴.

1746 Когда организации помощи по собственному почину оказывают помощь раненым и больным, они должны придерживаться гуманитарных принципов, в частности беспристрастности⁴⁵. В особенности для организаций, предоставляющих медицинскую помощь, беспристрастность совпадает с медицинской этикой и с принципом, в силу которого лечение предоставляется в первую очередь тем, кто в нем больше всего нуждается, — независимо от того, к какой стороне раненые и больные принадлежат⁴⁶.

1747 Когда отдельные гражданские лица по собственному почину помогают раненым и больным, на них не возлагается обязательство быть строго беспристрастными в том, что касается их чувств, однако они должны быть строго беспристрастными в своих действиях. Кроме того, они должны действовать в «гуманитарном» духе. Таким образом, как и любые другие лица,

⁴² Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. VI, с. 85.

⁴³ См., в частности, общую ст. 9 (ст. 10 ЖК IV) и ст. 81 ДП I. В отношении немеждународного вооруженного конфликта см. общую ст. 3(2) и ДП II, ст. 18(2).

⁴⁴ Определение оккупации см. в комментарии к общей ст. 2, раздел E.

⁴⁵ Более подробно о гуманитарных принципах, включая принцип беспристрастности, см. комментарий к ст. 9.

⁴⁶ См. ст. 12 и комментарий к ней, раздел G.

оказывающие медицинскую помощь, они должны видеть в раненом комбатанте не противника, а просто человека, нуждающегося в помощи. Это дополнительно подчеркивается в части 2, где говорится, что они не должны причинять вреда раненым и больным.

- 1748 И снова необходимо подчеркнуть, что отдельные лица и члены обществ помощи не могут ни использовать эмблему для обозначения своих объектов, ни носить ее сами, если не получили на это конкретно выраженного разрешения от компетентных властей⁴⁷.

2. Деятельность, осуществляемая по собственному почину местными жителями и обществами помощи

- 1749 Статья 18 предусматривает, что частные лица и общества помощи могут действовать «по собственному почину», подбирая раненых и больных. Если рассматривать использованное в части 2 выражение «по собственному почину» в свете части 1, которая позволяет осуществлять такую деятельность в ответ на призыв, логично истолковывать его таким образом: частные лица и общества помощи могут осуществлять подобные действия по своей инициативе. Это истолкование также подкрепляется дискуссиями во время Дипломатической конференции 1977 г. относительно статьи 17 ДП I, когда подробно обсуждалось выражение «по собственному почину». Делегаты в 1977 г. опасались, что выражение «по собственному почину» может быть истолковано слишком узко, то есть таким образом, что оно будет исключать *организованные* действия по оказанию помощи⁴⁸. Однако в материалах дискуссии нет никаких указаний на то, что статья 18 ЖК I истолковывалась таким образом⁴⁹. Следовательно, их озабоченность не была реакцией на то, как статья 18 применялась на практике. Тем не менее, чтобы организованные действия по оказанию помощи, в особенности осуществляемые обществами помощи, не были исключены из сферы применения статьи 17 ДП I, делегаты Дипломатической конференции 1977 г. предпочли заменить формулировку «по собственному почину» на «по их собственной инициативе». Они хотели не допустить того, чтобы какому бы то ни было организованному обществу помощи помешали оказывать помощь на том основании, что она осуществляется не «по собственному почину», сохраняя при этом возможность для частных лиц оказывать помощь по собственному желанию⁵⁰. Поэтому выражение «по собственному почину» в статье 18 ЖК I следует истолковывать как имеющее тот же смысл, что и выражение «по их собственной инициативе» в статье 17 ДП I.

⁴⁷ Ст. 18 ЖК IV предусматривает, что компетентные власти (военные или гражданские) могут признавать гражданские больницы и разрешать им использовать эмблему. См. также ст. 18 ДП I.

⁴⁸ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. XI, с. 241–247.

⁴⁹ Там же.

⁵⁰ Там же.

1750 Выражение «по собственной инициативе» служит еще одной важной цели, а именно — напоминает сторонам в конфликте, что местное гражданское население может устремиться к месту нападения или взрыва, чтобы подобрать раненых и оказать им помощь (и часто делает это). Последующие нападения, которые описывают как «взрывы, имеющие целью причинить ранения и смерть как можно большему числу людей, включая тех, кто оказывает помощь жертвам предыдущего взрыва», в последнее время стали явлением, вызывающим озабоченность⁵¹. Можно утверждать, что такие нападения, которые в ряде случаев были специально направлены против людей, оказывающих первую помощь, внушают гражданским лицам страх, не позволяющий им приходить на помощь раненым и больным, и это может идти вразрез с духом Конвенции в целом и статьи 18 в частности. Прямое признание права гражданского населения по собственному почину оказывать помощь в районах, затронутых военными действиями, и косвенное признание вероятности оказания им такой помощи следует принимать в расчет и командирам при проведении нападений, особенно при оценке законности повторного нападения на комбатантов, которые не ранены, или на военный объект. Эта помощь будет влиять на оценку необходимых мер предосторожности, которые следует принимать, и ожидаемого случайного ущерба гражданским лицам⁵². Рассматривая возможность повторных нападений или совершая их, нападающая сторона должна учитывать присутствие всех, кто оказывает первую помощь, — от специально обученного медицинского персонала до местных гражданских лиц, случайно оказавшихся на месте нападения, — и принимать все возможные меры предосторожности, чтобы избежать или свести к минимуму случайный ущерб, причиняемый им. Нападающая сторона должна выждать, пока те, кто оказывает первую помощь, закончат «сбор и эвакуацию раненых и больных с поля боя после предыдущего столкновения»⁵³.

3. Подбирать раненых и больных и ухаживать за ними

1751 К тому, что уже сказано в отношении подбирания раненых и больных и ухода за ними, следует добавить, что составители статьи 17(1) ДП I поддержали более широкое понимание предоставляемого по собственному почину «ухода», чем медицинская помощь в строгом смысле. По их мнению, такой уход может также включать в себя непосредственно предоставляемую гуманитарную помощь, в том числе одежду или продукты питания⁵⁴. Такое понимание соответствует гуманитарной цели статьи 18.

⁵¹ ICRC, *Health Care in Danger: Violent Incidents Affecting Health Care, January to December 2012*, ICRC, Geneva, 2013, p. 9; *Health Care in Danger: Violent Incidents Affecting the Delivery of Health Care, January 2012 to December 2013*, ICRC, Geneva, 2014, p. 13.

⁵² См.: ДП I, ст. 57(2)(a)(iii).

⁵³ Брейтмеггер, с. 35.

⁵⁴ См. также п. 1730. См. также: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. XI, с. 159–163. Это истолкование было выдвинуто делегатом от Ватикана и поддержано делегатом от Швейцарии. Оно не встретило возражений.

4. Отношения с военными властями

- 1752 В отличие от части 1 часть 2 статьи 18 не упоминает о том, что оказание помощи по собственному почину осуществляется под контролем военных властей. И это не какое-то упущение. Это, скорее, отражает выбор, сделанный в явной форме Дипломатической конференцией 1949 г. История составления нормы говорит о важной и принципиальной точке зрения.
- 1753 На конференциях экспертов, подготовивших проекты конвенций для Дипломатической конференции, было сочтено желательным примирить требования человеколюбия с военными требованиями, и после долгой дискуссии их участники согласились предложить положение, в соответствии с которым местные жители не могут препятствовать возможному контролю со стороны военных властей в отношении раненых и больных, подобранных ими⁵⁵. Это условие содержалось в проекте, обсуждавшемся во время Дипломатической конференции 1949 г., однако Дипломатическая конференция настояла на исключении данного условия. Делегаты на Конференции отказались поставить предоставленное местным жителям разрешение оказывать помощь по собственному почину в зависимости от военного контроля или от какого бы то ни было обязательного раскрытия информации о раненых или больных⁵⁶. В то же время опыт Второй мировой войны вынуждал составителей тревожиться о том, что информирование властей может иметь отрицательные последствия как для раненых, так и для тех, кто оказывал им помощь. Однако такой контроль не запрещен. И все же составители проекта полагали, что «было бы крайне нежелательно, чтобы это было упомянуто в гуманитарной Конвенции»⁵⁷. Кроме того, на практике властям было бы труднее осуществлять контроль над деятельностью по оказанию помощи, проводимой населением или благотворительными обществами по собственному почину, чем если бы власти обратились с призывом о помощи.
- 1754 Важно напомнить, что статья 18 ЖК I может применяться к медицинским работникам. Высказывались некоторые опасения в связи с возможной

⁵⁵ См.: Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 24–25; Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 20–23. Это предложение вызывало споры уже во время Конференции правительственных экспертов 1947 г. В соответствующей части предлагавшейся статьи, принятой на Стокгольмской конференции 1948 г., говорилось: «Военные власти должны разрешать населению и благотворительным обществам, даже в районах вторжения или оккупированных районах, предлагать помощь в подборании и оказании помощи раненым и больным из числа личного состава вооруженных сил, независимо от гражданства, при условии что не будут чиниться препятствия для контроля последних со стороны государственных или оккупационных властей» (Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 14–15).

⁵⁶ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 51–52. В материалах Конференции указывается, что представитель Соединенного Королевства отметил: «Согласно второй части [текста проекта Конвенции] гражданское население будет обязано передавать раненых, за которыми оно ухаживает, противнику, оккупирующему их территорию, — и это в силу гуманитарной Конвенции!» Далее в материалах говорится: «Он настаивал на исключении любого подобного обязательства».

⁵⁷ Там же, с. 51–52, 143; замечания докладчика Первого комитета Дипломатической конференции, там же, с. 192. См. также: ДП I, ст. 16(3).

коллизией между обязательством сообщать о раненых или больных, принадлежащих к стороне противника, за которыми ухаживает такое лицо, и принципом врачебной тайны⁵⁸. Отсутствие конкретной нормы в Конвенции привело, таким образом, к определенным спорам о соотношении медицинской этики — и, в частности, норм, регулирующих врачебную тайну, — и предполагаемого обязательства во внутригосударственном праве (или установленного оккупационными властями) сообщать о раненом или больном лице властям⁵⁹. Действительно, требование к медицинскому персоналу сообщать о лицах, проходящих лечение по поводу конкретных ранений (например, пулевых или ножевых ранений), часто устанавливается во внутригосударственном законодательстве — в случае если есть основания для уголовного расследования.

1755 Вопрос врачебной тайны был вновь затронут в ДП I. Статья 16(3) Протокола гласит:

Ни одно лицо, выполняющее медицинские функции, не может принуждаться к предоставлению кому бы то ни было, будь то из противной стороны или его собственной стороны, за исключением случаев, предусмотренных законодательством последней, какой-либо информации относительно больных и раненых, которые находятся или находились на его попечении, если такая информация, по его мнению, причинит вред указанным пациентам или их семьям. Однако должны выполняться обязательные медицинские требования об уведомлении в случае инфекционных заболеваний⁶⁰.

5. Уважение к больным и раненым со стороны гражданского населения

1756 Указание на то, что «гражданское население должно относиться с уважением к этим больным и раненым и, в частности, не применять в отношении их никаких актов насилия», является единственным положением ЖК I, адресованным специально гражданскому населению. Разумеется, в Конвенциях и Протоколах много обязательств, регулирующих *защиту* гражданских лиц, но эта статья уникальна, так как она в прямой форме устанавливает стандарт в области ухода, которому должны соответствовать сами гражданские лица, когда они помогают раненым и больным⁶¹. В этой фразе повторяется основополагающий принцип, изложенный в статье 12 ЖК I, и разъясняется,

⁵⁸ См.: International Law Association, *International Medical Law, Conference Report (Buenos Aires)*, 1968, Vol. 53, pp. 539–588, at 542–549, 558–573.

⁵⁹ См.: *ibid.*

⁶⁰ Обсуждение содержания данного положения см. в комментарии к ст. 16 ДП I.

⁶¹ Тем не менее следует напомнить, что после судебных процессов, состоявшихся по окончании Второй мировой войны, было признано, что гражданские лица также могут быть виновны в совершении военных преступлений в более общем смысле. См., в частности: Франция, дело супругов Боммер, с. 65–66. О том, кто потенциально может быть виновным в совершении военных преступлений, см.: Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute*, Cambridge University Press, 2003, pp. 34–37. См. также комментарий к ст. 50, раздел C.3.

что гражданские лица также обязаны уважать и защищать раненых и больных. Его эквивалент стал первой строкой статьи 17 ДП I.

- 1757 Существование этого обязательства вкупе с правом местных жителей подбирать раненых и больных и ухаживать за ними наглядно показывает, насколько важно привлекать внимание к международному гуманитарному праву, в том числе внимание широкой общественности, чтобы способствовать соблюдению этой нормы и в целом Женевских конвенций⁶². В связи с этим следует напомнить, что преднамеренное убийство, пытки, бесчеловечное обращение и преднамеренное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья, нанесение ущерба здоровью раненых и больных представляют собой грубые нарушения Конвенции, в том числе когда они совершаются гражданскими лицами⁶³. В любом случае насилие в отношении беспомощного человека, даже если он принадлежит к вооруженным силам неприятельского государства, настолько бесчеловечно по своей сути, что запрет, содержащийся в статье 18, должен быть самоочевидным, даже если он и заслуживает повторения.

Е. Часть 3. Уход за ранеными и больными не подлежит наказанию

- 1758 Часть 3 гласит: «Никто не должен подвергаться преследованию или быть осужденным за то, что он ухаживал за ранеными или больными». Данное положение было включено в статью 18 в связи с практикой некоторых государств во время Второй мировой войны казнить врачей и других лиц за то, что они осуществляли уход за ранеными представителями противника, особенно за бойцами сопротивления на оккупированных территориях⁶⁴. Уход за ранеными и больными не должен рассматриваться как преступление ни при каких обстоятельствах⁶⁵. Право на то, чтобы не потерпеть ущерба, не подвергаться притеснениям или не быть осужденным за использование права, устанавливаемого в предыдущей части, абсолютно необходимо для защиты тех, кто ухаживает за ранеными и больными. Оно соответствует общему объекту и цели Конвенции: чтобы защитить раненых и больных, те, кто подбирает их и ухаживает за ними, также должны пользоваться уважением и защитой. Действительно, цель положения заключается в предотвра-

⁶² См. комментарий к ст. 47.

⁶³ См. ст. 50 и комментарий к ней.

⁶⁴ См.: Бюньон, Франсуа. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. МККК, 2005. С. 614–615.

⁶⁵ В государствах могут существовать законы, запрещающие осуществление конкретных медицинских действий лицами, которые не являются лицензированными врачами или медицинскими специалистами, однако делается исключение для предоставления неотложной медицинской помощи при определенных условиях. В некоторых государствах также существуют «законы доброго самарянина», которые могут быть применимы в таких обстоятельствах. Например, такие законы могут требовать, чтобы люди приходили на помощь пострадавшим, или освобождать граждан, добровольно и добросовестно оказавших первую помощь человеку, нуждающемуся в ней, от ответственности за недостатки при оказании помощи, при условии что они не допустили грубой неосторожности.

щении любых репрессий или карательных мер за такие действия с применением судебных или иных механизмов.

1759 Термин «преследование» имеет очень широкий характер. В Конвенции оно используется в смысле «угнетать, притеснять, подвергать гонениям»⁶⁶. Таким образом, Конвенция запрещает любую форму притеснений и не допускает никакого уголовного или административного преследования человека только за то, что он ухаживал за ранеными или больными. Данное положение также запрещает внесудебные формы репрессий. Оно запрещает принимать какие бы то ни было административные меры (в частности, дисциплинарные), равно как и любые формы притеснений или угрозы. Очевидно, что, поскольку оно запрещает притеснения на таком уровне, оно также запрещает любые формы дурного обращения или посягательство на жизнь, запрещенные международным правом. В том же контексте статья 17(1) ДП I использует термины «гонения, преследование... или осуждение». Эти термины были введены для большей полноты, но все действия такого рода охватываются термином «преследования». Если воспринимать конкретные термины статьи 17 ДП I как дополнительные примеры действий, представляющих собой «преследование» тех, кто оказывает помощь, «осуждение» относится главным образом к следственным судьям и прокурорам, которым не следует передавать такое дело в суд, в то время как термин «гонения» относится к стадии расследования, которое не должно быть начато по одной лишь этой причине. «Преследование» может также включать в себя задержание таких лиц на блокпостах без необходимости или их арест только за то, что они подбирают раненых и больных и (или) ухаживают за ними. К запрещенным формам преследования относятся также такие действия, как конфискация медицинских карт в нарушение норм международного гуманитарного права, запрещающих предоставление властям информации медицинского характера, и нарушение работы лечебных учреждений. Хотя вход на территорию лечебных учреждений с оружием в целях задержания или допроса находящихся там лиц и не запрещен сам по себе, однако подобное деяние должно осуществляться таким образом, чтобы не мешать раненым и больным получать надлежащую медицинскую помощь. Иначе говоря, данный термин охватывает все действия, направленные на то, чтобы не допустить оказания помощи раненым и больным или воспрепятствовать такой помощи из-за страха перед возможными отрицательными последствиями⁶⁷.

1760 Наконец, суду следует оправдать всякого, привлеченного к судебной ответственности по обвинению в предоставлении ухода раненым или больным, если обвиняемый действовал в соответствии с международным гуманитарным правом и соблюдал нормы медицинской этики.

⁶⁶ Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 921.

⁶⁷ Угрозы в отношении медицинского персонала часто приводят к отрицательным последствиям для оказания помощи (см.: ICRC, *Health Care in Danger: A Sixteen-Country Study*, ICRC, Geneva, 2011, p. 10).

- 1761 Кроме того, хотя в статье 18 говорится о гражданском населении, этот запрет в широком смысле применяется к любому лицу, которое ухаживает за ранеными и больными. Для государств — участников ДП I это разъясняется в статье 16(1) Протокола, согласно которой «ни при каких обстоятельствах ни одно лицо не может быть подвергнуто наказанию за выполнение им медицинских функций, совместимых с медицинской этикой, независимо от того, в интересах какого лица выполняются эти функции».

Е. Часть 4. Продолжающиеся обязанности оккупирующей державы

- 1762 В последней части статьи 18 утверждается, что оккупирующая держава не освобождается от ее обязанностей по отношению к раненым и больным, если она полагается на местных жителей и благотворительные общества. Она продолжает нести полную ответственность за судьбу раненых и больных. Ответственность за обеспечение того, чтобы обращение с ними во всех отношениях соответствовало Конвенции, и за предоставление всех необходимых для этого средств возлагается на оккупирующую державу. Следует заметить, что то же самое верно и в отношении привлечения удержанного медицинского и духовного персонала для помощи военнопленным⁶⁸.

Избранная библиография

Брейтеггер, Александр. Правовые нормы, применимые в обстановке нестабильности и насилия, влияющей на оказание медико-санитарной помощи в условиях вооруженных конфликтов и других чрезвычайных ситуаций // Международный журнал Красного Креста. Т. 95, № 889, март 2013. Выдержка из журнала.
Hutchinson, John F., *Champions of Charity: War and the Rise of the Red Cross*, Westview Press, Oxford, 1996.

⁶⁸ См. ст. 28(4).

МЕДИЦИНСКИЕ ФОРМИРОВАНИЯ И УЧРЕЖДЕНИЯ

- 1763 Медицинским формированиям и учреждениям, используемым медицинскими службами вооруженных сил, защита предоставляется на той же основе, что и медицинскому персоналу, имуществу и санитарно-транспортным средствам: они пользуются защитой в силу исполняемых ими функций, то есть в силу оказания медицинской помощи раненым и больным военнослужащим, что является основной целью ЖК I.
- 1764 Статья 19 касается медицинских учреждений и формирований, используемых медицинскими службами вооруженных сил. В части 1 статьи описывается защита, которая предоставлена этим учреждениям и формированиям, и указано, каким образом следует обращаться с медицинским персоналом в случае, если он окажется во власти противника. В части 2 изложено конкретное обязательство по принятию мер предосторожности для защиты этих учреждений и формирований от последствий нападений на военные объекты.
- 1765 Статья 21 определяет условия, при которых утрачивают право на защиту военно-медицинские формирования и учреждения, подпадающие под действие статьи 19, например, если они используются «помимо их гуманитарных обязанностей для совершения действий, направленных против неприятеля». Она также регламентирует строгие критерии, которые должны быть соблюдены для утраты такой защиты: должно быть сделано предупреждение, устанавливающее во всех необходимых случаях разумный срок. Защита прекращается лишь «после того, как это предупреждение не дало результатов».
- 1766 Статья 22 дополняет статью 21, перечисляя пять «обстоятельств», то есть конкретные фактические ситуации, которые не должны рассматриваться как действия, наносящие ущерб противнику, хотя со стороны они и могут казаться таковыми или, по крайней мере, вызывать определенные сомнения. Следовательно, действия, относящиеся к одной из категорий из списка в статье 22, не приводят к утрате защиты соответствующим военно-медицинским учреждением или формированием.
- 1767 Статья 20 запрещает любые нападения с суши на госпитальные суда в море. Статья 20 неразрывно связана со статьей 23 ЖК II: первая запрещает нападения с суши на госпитальные суда, пользующиеся защитой в соответствии с ЖК II, в то время как последняя — нападения с моря на береговые учреждения, находящиеся под покровительством ЖК I.

- 1768 Наконец, статья 23 предусматривает возможность создания санитарных зон и местностей за пределами районов боевых действий для усиления защиты раненых и больных от последствий войны. Наряду с безопасными и нейтрализованными зонами, создание которых регулируется статьями 14 и 15 ЖК IV, статья 23 входит в состав более широкой системы охраняемых зон, установленной Женевскими конвенциями и в дальнейшем доработанной в ДП I.
- 1769 Данную главу дополняет ряд положений части II раздела I ДП I.

ЗАЩИТА МЕДИЦИНСКИХ ФОРМИРОВАНИЙ И УЧРЕЖДЕНИЙ

❖ Текст положения*

- (1) Постоянные санитарные учреждения и подвижные санитарные формирования медицинской службы не могут ни при каких обстоятельствах быть подвергнуты нападению, но будут во всякое время пользоваться покровительством и охраной сторон, находящихся в конфликте. Попад в руки противной стороны, они смогут продолжать функционировать до тех пор, пока Держава, захватившая их, не обеспечит сама необходимого ухода за ранеными и больными, находящимися в этих учреждениях и формированиях.
- (2) Соответствующие власти позаботятся о том, чтобы вышеуказанные санитарные учреждения и формирования были размещены, насколько возможно, таким образом, чтобы они не подвергались опасности в случае нападения на военные объекты.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

A. Введение	677
B. История создания	677
C. Часть 1. Уважение к медицинским формированиям и их защита	678
1. Первая фраза: основная норма	678
a. Постоянные медицинские учреждения и подвижные медицинские формирования	678
b. Часть медицинской службы	680
2. Обязательство уважать и защищать	683
a. Запрещение нападений	683
b. Уважение и защита	685
c. Слова «ни при каких обстоятельствах» и «во всякое время»	688
d. Уголовно-правовой характер нарушения	689
3. Вторая фраза: медицинские формирования, попавшие в руки противника	689
D. Часть 2. Расположение медицинских формирований	690
Избранная библиография	693

* Нумерация добавлена для удобства.

А. Введение

- 1770 В статье 19 речь идет о медицинских учреждениях и формированиях медицинских служб вооруженных сил. В части 1 описывается степень защиты, предоставляемой этим учреждениям в условиях международных вооруженных конфликтов, и предусматривается обращение, положенное связанному с ними медицинскому персоналу в случае, если такие учреждения или формирования окажутся во власти неприятеля. В части 2 сформулировано конкретное обязательство принимать меры предосторожности для защиты этих учреждений и формирований от последствий нападений на военные объекты.
- 1771 Подробнее о том, какой защитой пользуются такие учреждения в условиях немеждународных вооруженных конфликтов, см.: комментарий к общей статье 3, раздел I.
- 1772 Военно-медицинские учреждения и формирования пользуются защитой по той же основополагающей причине, что и медицинский персонал, медицинское имущество и санитарно-транспортные средства вооруженных сил — в силу исполняемых функций, а именно — предоставления медицинской помощи раненым и больным военным служащим, что является основной целью ЖК I¹. Раненые и больные гражданские лица, равно как и гражданские больницы, их персонал и определенные виды транспортных средств, предназначенных для перевозки раненых и больных гражданских лиц, пользуются защитой в соответствии с ЖК IV и ДП I².

В. История создания

- 1773 Обязательство уважать и защищать военно-медицинские учреждения и формирования является одной из старейших норм международного гуманитарного права. Впервые оно было закреплено в Женевской конвенции 1864 г. в отношении военных госпиталей. Однако тогда защита госпиталей была обусловлена нахождением в них раненых и больных³. С принятием Женевской конвенции 1906 г. их присутствие перестало быть условием предоставления защиты. Более того, в данной Конвенции впервые было проведено различие между «подвижными санитарными учреждениями» и «постоянными санитарными учреждениями»⁴, что важно, поскольку, когда такие учреждения или формирования оказываются во власти противника, с ними обращаются по-разному — в зависимости от того, к какой категории они принадлежат. Положения Женевской конвенции 1929 г. практически идентичны положениям Женевской конвенции 1906 г.⁵

¹ См.: ЖК I, ст. 12.

² См.: ЖК IV, ст. 16 и 18–22; ДП I, ст. 8(е) и 12–13.

³ См.: Женевская конвенция 1864 г., ст. 1.

⁴ Женевская конвенция 1906 г., ст. 6. Об обращении с формированиями или учреждениями каждой из двух категорий при попадании в руки неприятеля см. ст. 14 и 15.

⁵ Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 6. Вопрос о том, как следует обращаться с такими учреждениями и формированиями в случае, если они окажутся во власти неприятеля, рассматривается в ст. 14 и 15 этой Конвенции.

С. Часть 1. Уважение к медицинским формированиям и их защита**1. Первая фраза: основная норма****а. Постоянные медицинские учреждения и подвижные медицинские формирования**

- 1774 Несмотря на то что «постоянные санитарные учреждения» и «подвижные санитарные формирования» в соответствии с данной статьей в целом пользуются одинаковой защитой (в русском тексте данной статьи формулировка “shall ... be respected and protected” передана следующим образом: «...будут... пользоваться покровительством и охраной»; в рамках данного «Комментария» — за исключением тех случаев, когда приводятся цитаты из Конвенций, — при переводе слов protection и respect и производных от них предпочтение отдается терминам «защита» и «уважение» соответственно и словам, образованным от тех же корней. — *Прим. пер.*), разница между ними все же важна, поскольку в соответствии со статьями 33 и 34 главы V ЖК I в случае, если они окажутся во власти противника, обращаться с ними будут по-разному.
- 1775 В Конвенции нет определения понятий «постоянные санитарные учреждения» и «подвижные санитарные формирования». Однако в соответствии с их обычными значениями под словом «постоянный» может иметься в виду нечто не временное, то есть рассчитанное на длительный срок⁶, а под «учреждением» понимается «организация, образуемая для осуществления определенного вида деятельности»⁷.
- 1776 Напротив, слово «подвижный» означает «такой, который не находится постоянно на одном и том же месте; перемещающийся»⁸. К примеру, полевые госпитали палаточного или контейнерного типа, а также другие устанавливаемые под открытым небом сооружения, которые можно разворачивать и свертывать в соответствии с медицинскими потребностями, будут считаться подвижными медицинскими формированиями.
- 1777 В тексте статьи 19 нет указаний относительно того, какие медицинские функции должны выполнять постоянные медицинские учреждения и подвижные медицинские формирования. Тем не менее сформулированные в статье 24 ЖК I виды деятельности, которыми занимается медицинский личный состав, а именно розыск, подбор, транспортировка или лечение раненых и больных или предупреждение заболеваний, определяют контекст для толкования статьи 19. Актуальность медицинских целей, изложенных в статье 24, подтверждается их последующим включением в определение «медицинских формирований» в ДП I, которое распространяется и на рассматриваемые в данной статье военно-медицинские учреждения и формирования⁹.

⁶ Словарь русского языка в 4 т. / Под ред. А. П. Евгеньевой. М., 1999. Т. III, с. 324.

⁷ Словарь русского языка в 4 т. / Под ред. А. П. Евгеньевой. М., 1999. Т. IV, с. 544.

⁸ Словарь русского языка в 4 т. / Под ред. А. П. Евгеньевой. М., 1999. Т. III, с. 179.

⁹ См.: ДП I, ст. 8(е); *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 28, с. 122.

- 1778 Очевидно, что медицинская функция *лечения* раненых и больных должна осуществляться в постоянных медицинских учреждениях, например в больницах, а также в подвижных медицинских формированиях. Сложность лечения не важна: это может быть как сортировка пострадавших и оказание первой помощи в медицинском пункте, так и психологическая помощь, направленная на снятие вызванного боевыми действиями стресса. Кроме того, лечение может включать в себя и общехирургические операции в полевом госпитале, и более узкоспециализированные операции, например кардио- или нейрохирургические, а также физиотерапию, что осуществимо в постоянных медицинских учреждениях, например в военных госпиталях общего типа, иногда расположенных вдали от районов боевых действий.
- 1779 Склады медицинского имущества или лекарственных средств либо лаборатории при полевых госпиталях относятся к числу «подвижных санитарных формирований», поскольку они могут быть либо автономными, либо неотъемлемой частью полевого госпиталя, где лечатся раненые или больные. Кроме того, подвижные медицинские формирования или постоянные медицинские учреждения, оказывающие стоматологическую помощь, считаются выполняющими медицинскую цель лечения¹⁰.
- 1780 *Подбирание* раненых и больных также является актуальной медицинской целью, например для пунктов первой помощи. Такие пункты могут быть как постоянными, так и подвижными. Во втором случае они бывают надутыми, и их можно доставлять к месту ведения боевых действий в транспортном средстве или прикрепив к нему. Иногда медицинские пункты выполняют двойную функцию — подбирания и лечения. Однако даже если медицинские пункты только подбирают раненых и больных, не занимаясь их лечением, это не лишает их права на защиту в соответствии со статьей 19.
- 1781 *Предупреждение заболеваний* — еще одна признанная функция медицинского персонала. Ее выполняют постоянные медицинские учреждения и подвижные медицинские формирования, например, осуществляя вакцинацию, распространяя знания об инфекционных заболеваниях (таких как лихорадка Эбола, холера, дизентерия или заболевания, передающиеся половым путем) или проводя обучение на эту тему либо занимаясь деятельностью по предупреждению психологических травм, в том числе в интересах комбатантов, годных к службе¹¹.
- 1782 Функции *розыска* и *транспортировки* раненых и больных лиц актуальны прежде всего для военно-медицинского персонала и (или) санитарно-транспортных средств. Однако подвижные медицинские формирования могут включать и транспортные средства, и потому их также используют для транспортировки раненых и больных или медицинского персонала — наряду с функциями подбирания, лечения или предупреждения заболе-

¹⁰ См.: Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., с. 30.

¹¹ Подробнее см. комментарий к ст. 24, п. 1958.

ваний¹². В связи с этим возникает вопрос о разнице между «подвижными санитарными формированиями», рассматриваемыми здесь, и «транспор-тами», которые пользуются защитой согласно статье 35. В самом деле, санитарно-транспортные средства обычно также оснащены по крайней мере элементарным оборудованием для оказания первой помощи перевозимым раненым и больным. Несмотря на то что эти две категории в целом пользуются одинаковой защитой на поле боя, разница становится актуальной, когда они оказываются во власти неприятеля. «Подвижные санитарные формирования» медицинских служб вооруженных сил остаются зарезервированными для ухода за находящимися в них ранеными и больными и не могут использоваться в других целях, в том числе военных, стороной, в руках которой они окажутся¹³, однако военные «санитарные транспорты» могут быть использованы в иных целях — при условии, что находившиеся в них раненые и больные получают помощь в другом месте¹⁴. Провести различие между этими двумя категориями можно, определив медицинскую цель с более высоким приоритетом: функция транспортировки в целом преобладает для «транспортов», а функция оказания медицинской помощи является основной для «подвижных медицинских формирований».

b. Часть медицинской службы

- 1783 В соответствии с этим положением постоянные медицинские учреждения и подвижные медицинские формирования имеют право на защиту только в том случае, если они являются частью «медицинской службы». Это не означает, однако, что они обязательно должны принадлежать медицинской службе. Для того чтобы деятельность таких учреждений и формирований позволяла классифицировать их как часть вооруженных сил, скорее необходимо, чтобы они являлись непосредственной частью этих сил, имели полномочия осуществлять медицинскую деятельность в их интересах или находились под их контролем. В этом смысле термин «медицинская служба» обозначает ту составную часть вооруженных сил или иных ополчений или добровольческих отрядов, которая выполняет необходимые медицинские функции. Кроме того, он также охватывает постоянные медицинские учреждения и подвижные медицинские формирования национального общества Красного Креста или Красного Полумесяца или другого добровольного общества помощи, оказывающего содействие медицинской службе на основании статей 26 или 27 ЖК I, которые сами при этом не становятся военными органами¹⁵.

¹² См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 104; Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., с. 6, 9.

¹³ См.: ЖК I, ст. 33(1). Такой случай необходимо отличать от ситуации, когда сторона в конфликте, использующая такие «подвижные санитарные формирования», с самого начала сама превращает их в формирования, предназначенные для немедицинских, в том числе военных, целей.

¹⁴ См.: ЖК I, ст. 35(2).

¹⁵ Аналогичным образом см. комментарий к ст. 26, п. 2080.

- 1784 Кроме того, каждая держава самостоятельно определяет структуру своей медицинской службы. Не существует никаких требований ни в отношении формы такого решения, ни в отношении момента его принятия — это может быть как закон, постановление или указ, так и простое заявление в разгар военных действий, что определенный объект отныне будет являться частью медицинской службы. Это дает властям свободу действий, позволяя им определять круг постоянных медицинских учреждений и подвижных медицинских формирований до начала вооруженного конфликта, а также — в случае необходимости — принимать решение о превращении объектов, выполняющих немедицинские функции, в медицинское учреждение или формирование во время вооруженного конфликта: например, использовать казармы, палатку, в которой раньше хранились боеприпасы, школу или религиозное сооружение в качестве временного медицинского учреждения или формирования¹⁶.
- 1785 Подобная гибкость означает, что не существует требований к уровню сложности или организации медицинского потенциала, которым должно обладать медицинское учреждение или формирование для того, чтобы иметь право на защиту в соответствии со статьей 19. Защита распространяется на любое учреждение или формирование, выполняющее по крайней мере одну из описанных выше медицинских функций¹⁷.
- 1786 Единственное существенное ограничение свободы органов власти при определении того, какие постоянные медицинские учреждения и подвижные медицинские формирования составляют часть медицинской службы, — это требование, согласно которому такие учреждения или формирования должны быть *предназначены исключительно* для одной или нескольких из вышеупомянутых целей.
- 1787 Несмотря на то что в статье 19 не указано напрямую, что критерий «предназначенности» должен соблюдаться, поскольку *военно-медицинским* учреждениям или формированиям выполнение какой-либо функции в силу их статуса поручают компетентные органы, такое толкование опять-таки вытекает из соответствующего контекста статьи 24 ЖК I¹⁸. Стоит также подчеркнуть, что данное ограничение свободы действий властей в отношении того, что именно входит в состав военно-медицинской службы, является необходимым, поскольку учреждения или формирования данной службы могут предназначаться для целей, которые считаются военно-медицинскими.

¹⁶ См., например: Израиль, Руководство по нормам ведения военных действий, с. 27 (в случае если крупную военную базу превращают в эвакуационный пункт для раненых, «на нее нельзя нападать, поскольку она является медицинским учреждением (при условии, что на ее территории не ведется никакая военная деятельность под прикрытием лечения раненых)»).

¹⁷ По данному вопросу ст. 18(1) ЖК IV, посвященная защите гражданских больниц, а также определение «медицинских формирований» в ст. 8(е) ДП I предусматривают, что они должны быть «организованными» (ст. 18(1) ЖК IV) или «созданными» (как сказано в ст. 8(е) ДП I. — *Прим. пер.*) в медицинских целях, которые перечислены в этих пунктах. О толковании терминов «организованные» и «созданные» в подобном контексте см. комментарии к данным статьям.

¹⁸ См. комментарий к ст. 24, раздел D.1.

ми, но не соответствуют ни одной из перечисленных медицинских функций, например используются для медицинского обследования при отборе комбатантов для выполнения боевой задачи. Что важно, это ограничение также необходимо для предотвращения неправомерного применения отличительных эмблем, поскольку оно регламентирует круг учреждений и формирований, которые имеют право их использовать¹⁹.

1788 Кроме того, по аналогии со статьей 24, после того как военно-медицинским учреждениям и формированиям было поручено выполнять соответствующие задачи, они должны заниматься «исключительно» выполнением этих задач, то есть они не могут служить никаким иным целям, кроме одной или нескольких разрешенных медицинских целей²⁰. Это не означает, что учреждения или формирования должны в действительности всегда использоваться только для выполнения данных задач: конкретное учреждение или формирование может находиться под защитой в соответствии со статьей 19, даже если в него не поступило ни одного раненого или больного, или в нем не осталось ни одного раненого или больного, или если в определенный момент в нем нет ни одного врача или другого медицинского сотрудника, — при условии, что оно не предназначено для любых других немедицинских целей.

1789 В статье 19 ничего не говорится о том, должны ли военно-медицинские учреждения и формирования быть предназначены для медицинских целей на постоянной основе или же они могут пользоваться защитой в соответствии с данным положением, даже если их предназначение носит временный характер. В контексте статьи 19 необходимо подчеркнуть, что в соответствии с ЖК I возможность временного выполнения медицинских функций признается как для персонала (в силу особой категории вспомогательного персонала, подпадающего под действие статьи 25), так и для транспортных средств (для всего транспорта, используемого временно или на постоянной основе)²¹. Более того, цель этого положения — обеспечить уход за ранеными и больными военнослужащими. Признание временно используемых учреждений или формирований увеличивает вероятность того, что раненые и больные получают необходимую помощь там, где постоянные учреждения или формирования отсутствуют. Например, это позволяет спонтанно передать здание под выполнение медицинских функций и сделать это на ограниченный период времени. По завершении этого периода, если нет признаков того, что было принято решение о дальнейшем осуществлении в нем медицинских функций, объект продолжает служить для первоначальных немедицинских целей.

¹⁹ Использование отличительных эмблем военно-медицинскими учреждениями и формированиями регулируется ст. 42 ЖК I.

²⁰ Помимо исключительного предназначения, по аналогии со ст. 26 ЖК I, к учреждениям и формированиям национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца или других добровольных обществ помощи, оказывающих содействие медицинским службам вооруженных сил, предъявляются и другие требования: они должны быть признанными, уполномоченными и подчиняться военным законам и распоряжениям.

²¹ См. комментарий к ст. 35, п. 2380, и комментарий к ст. 36, п. 2445.

1790 В подготовительных материалах есть указания на то, что военно-медицинские учреждения и формирования, предназначенные для медицинских целей лишь *временно*, не пользуются защитой в соответствии со статьей 19²², что отражает преобладающее в то время мнение, согласно которому исключительное предназначение предполагает постоянность. Однако эта парадигма изменилась с последующей практикой государств. Во время подготовительной работы к принятию ДП I представители государств, в том числе не присоединившихся к ДП I после Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг., на раннем этапе согласились с тем, что определение «медицинских формирований» в статье 8(е) этого Протокола, которое включает в себя военно-медицинские учреждения или формирования, подпадающие под действие статьи 19, будет распространяться и на *временные* учреждения и формирования²³.

1791 Ни термин «постоянные», ни его антоним «временные» не определены в Женевских конвенциях. Статья 8(k) ДП I в целом определяет «постоянные» медицинские формирования как те, «которые предназначаются исключительно для медицинских целей на неопределенный период времени». Стандарт предназначения на неопределенное время соблюдается, когда с самого начала принимается окончательное решение о выполнении формированием медицинских функций (то есть временные рамки не устанавливаются). «Временными» медицинскими формированиями, согласно определению в статье 8(k), являются те, «которые привлекаются исключительно для медицинских целей на ограниченные периоды времени в течение всего срока таких периодов».

2. Обязательство уважать и защищать

1792 Обязательство уважать и защищать постоянные учреждения и подвижные медицинские формирования появилось в Женевской конвенции 1864 г., где оно было закреплено применительно к военным госпиталям. Это обязательство также изложено в особых положениях, касающихся раненых и больных, а также медицинского персонала и санитарно-транспортных средств. В этом отношении обязательство «уважать» является отрицательным, то есть заключается в том, чтобы воздерживаться от определенных действий, а обязательство «защищать» — положительным, то есть подразумевает принятие определенных активных мер.

а. Запрещение нападений

1793 Слова «не могут ни при каких обстоятельствах быть подвергнуты нападению», предшествующие обязательству уважать и защищать, были добавлены

²² См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 193.

²³ См.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1972 г. Т. I, с. 32 (среди прочих в Конференции участвовали такие не присоединившиеся к ДП I государства, как Индия и США). Об обсуждении см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. XI, в частности с. 23–24 и 225.

в 1947 г. по итогам Конференции правительственных экспертов как реакция на увеличивающиеся масштабы воздушных бомбардировок²⁴, что на тот момент было новым явлением. Хотя в настоящее время это уже не является чем-то новым, конкретное упоминание запрета на нападения имеет важное значение в рамках кодификации в ДП I принципа проведения различия между гражданскими и военными объектами во время боевых действий.

1794 Вместе с тем, чтобы считаться «военным» в соответствии с ДП I (статья 52(2)) и его эквивалентом из области обычного права, объекту недостаточно принадлежать вооруженным силам или использоваться ими. Для того чтобы отнести объект к данной категории, необходимо продемонстрировать, что он вносит «эффективный вклад в военные действия» и что его «полное или частичное разрушение, захват или нейтрализация... при существующих в данный момент обстоятельствах дает явное военное преимущество». Как правило, военно-медицинские формирования не удовлетворяют ни одному из этих критериев. Следовательно, для целей права, регулирующего ведение военных действий, военно-медицинские объекты являются гражданскими объектами.

1795 Таким образом, запрет нападений²⁵ на постоянные учреждения и подвижные медицинские формирования *военно-медицинских служб* подтверждает, что они являются гражданскими объектами.

1796 Тезис, что военно-медицинские объекты не являются военными объектами, поддерживается и ДП I, согласно которому атакующий должен принять все возможные меры предосторожности, чтобы удостовериться среди прочего, что объекты нападения не пользуются особой защитой, но являются военными объектами²⁶. Несомненно, военно-медицинские учреждения и формирования квалифицируются как объекты, имеющие право на особую защиту для целей ведения военных действий²⁷.

1797 Запрет нападать на военно-медицинские учреждения и формирования означает, прежде всего, что нападения не должны быть направлены против них. Кроме того, неизбирательные нападения, затрагивающие такие учреждения и формирования, а также нападения, в результате которых, как можно ожидать, таким учреждениям и формированиям будет нанесен сопутствующий ущерб, чрезмерный по отношению к конкретному и непосредственному военному преимуществу, которое предполагалось полу-

²⁴ См.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 24.

²⁵ Нападения определены в ст. 49 ДП I как «акты насилия в отношении противника, независимо от того, совершаются ли они при наступлении или при обороне».

²⁶ См.: ДП I, ст. 57(2)(a)(i).

²⁷ См. комментарий к ст. 21, п. 1841. Порог утраты защиты для медицинских учреждений и формирований выше, чем для гражданских объектов в целом. Среди условий, которые должны быть соблюдены, прежде чем медицинские учреждения и формирования могут подвергнуться нападению, — их заблаговременное предупреждение и установление срока для того, чтобы оно могло быть принято во внимание. Для сравнения: общее обязательство в соответствии со ст. 57(2)(c) ДП I по принятию мер предосторожности предписывает атакующему заблаговременно предупреждать о готовящемся нападении, «за исключением случаев, когда обстоятельства этого не позволяют».

чить, могут считаться запрещенными²⁸. Эта точка зрения поддерживается строгим характером обязательств уважать и защищать, которые образуют ближайший контекст запрета на нападения на военно-медицинские учреждения и формирования. Это также является следствием того, что, как установлено выше, данные учреждения и формирования в принципе представляют собой гражданские объекты²⁹. К тому же точка зрения, согласно которой данные учреждения или формирования также пользуются защитой от нападений, которые, как можно ожидать, причинят им случайный ущерб, чрезмерный по отношению к ожидаемому конкретному и непосредственному военному преимуществу, поддерживается отдельными государствами³⁰, а также рядом ведущих экспертов³¹. Однако согласно другой позиции ожидаемый случайный ущерб этим учреждениям или формированиям не следует рассматривать как значительный в соответствии с принципами соразмерности и принятия мер предосторожности для целей ведения военных действий, поскольку считается, что медицинские формирования, расположенные вблизи военных объектов, приняли риск гибели или ранения, который связан с их близостью к военным действиям³².

b. Уважение и защита

- 1798 Оба обязательства — уважать и защищать — применяются как к собственным медицинским учреждениям и формированиям стороны в конфликте, так и к учреждениям и формированиям неприятеля³³.
- 1799 Что касается обязательства уважать, то ему предшествует прямое упоминание запрета на нападения, и тем самым подразумевается, что оно предписывает нечто большее, чем просто воздерживаться от нападений при ведении военных действий. Уважение медицинских формирований также означает невмешательство в их работу, что позволяет им продолжать лечение находящихся на их попечении раненых и больных.

²⁸ О запрете неизбирательных и несоразмерных нападений, затрагивающих военно-медицинские учреждения и формирования, см.: ДП I, ст. 12(4), 48–58.

²⁹ См.: Gisell, pp. 215–230.

³⁰ См., например: Австралия, Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 5.9; Венгрия, Учебник для военных вузов, с. 45; Канада, Руководство по ПВК, п. 204.5; Новая Зеландия, Руководство для вооруженных сил, п. 207; Филиппины, Руководство для ВВС, пп. 1–6.4, 1–6.5.

³¹ См.: Michael Bothe, Karl Josef Partsch, and Waldemar A. Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1982, pp. 118–119; Yoram Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, 2nd edition, Cambridge University Press, 2010, p. 172. См. также: Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, 2009 г., норма 1(1).

³² См.: США, Руководство по праву войны 2015 г., с. 445, п. 7.10.1.1; Ian Henderson, *The Contemporary Law of Targeting: Military Objectives, Proportionality and Precautions in Attack under Additional Protocol I*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, pp. 195–196.

³³ О раненых и больных лицах из состава вооруженных сил см. комментарий к ст. 12, пп. 1337, 1368 и 1370. См. также: Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 7.3.2. Подробнее см.: Mikos-Skuza, p. 213.

- 1800 Это исключает преднамеренное разрушение медицинских учреждений и формирований³⁴, а также такие действия, как разграбление медицинского оборудования. Более того, использование таких учреждений или формирований в военных целях строго ограничено, в частности — в соответствии с требованием обеспечить непрерывное оказание медицинской помощи находящимся в них раненым и больным — этот принцип сформулирован в статье 33(2) ЖК I³⁵. Таким образом, при отсутствии каких-либо мер по обеспечению непрерывного ухода за ранеными и больными в медицинском учреждении или формировании, при захвате целого медицинского учреждения противной стороной для использования его в военных целях, например для хранения оружия, обустройства командного пункта или для проведения военных операций, а также для ведения допросов или содержания задержанных³⁶, возникают вопросы, связанные с уважением. Дело в том, что подобный захват может препятствовать работе объекта и непрерывному уходу за ранеными и больными. Кроме того, это приведет к утрате объектом права на особую защиту, а при соответствии определенным критериям гуманитарного права еще и к тому, что он также станет военным объектом, в результате чего опасности будут подвергаться все находящиеся в нем раненые и больные, а также медицинский персонал³⁷.
- 1801 При этом временное пребывание вооруженных сил или представителей правоохранительных органов в медицинском учреждении или формировании, не предполагающее получения контроля над ними, допустимо в законных целях военной необходимости. К таким целям относится допрос или задержание раненых или больных военнослужащих, проверка на предмет того, не используется ли медицинское формирование в военных целях, или розыск лиц, подозреваемых в совершении связанных с вооруженным конфликтом преступлений³⁸.
- 1802 Обязательство уважать, однако, требует, чтобы подобные действия не допускались, прежде чем завершится лечение, необходимое таким раненым или больным, или по крайней мере не будет обеспечено их дальнейшее лечение. Аналогичным образом добросовестное толкование обязательства уважать медицинские учреждения и формирования, то есть не препятствовать необоснованно лечению раненых и больных, приводит к выводу, что возмож-

³⁴ При соблюдении особых положений ст. 33(3) ЖК I, которая не исключает категорически преднамеренного разрушения зданий, входящих в состав постоянных медицинских учреждений. См. комментарий к ст. 33, раздел В.3.

³⁵ См. комментарий к ст. 33, раздел В.2.

³⁶ О сценарии вооруженного захвата больниц и других медицинских учреждений и связанных с этим происшествиях, информацию о которых собрал МККК, см.: ICRC, *Health Care in Danger: Violent Incidents Affecting the Delivery of Health Care, January 2012 to December 2014*, ICRC, Geneva, 2014, p. 13.

³⁷ Об утрате военно-медицинскими учреждениями и формированиями права на защиту см.: ЖК I, ст. 21.

³⁸ См. практику некоторых государств, признающих возможность осмотра медицинских формирований для проверки их имущества и фактического использования, например: Нигерия, Руководство по МГП, с. 45, п. (f); Сенегал, Руководство по МГП, с. 17; Того, Руководство для вооруженных сил, том II, с. 8; США, Полевой устав «Право сухопутной войны» 1956 г., п. 221.

ностью проводить проверку медицинского формирования не следует злоупотреблять³⁹. Определение того, является ли какой-либо осмотр нарушением, неизбежно зависит от обстоятельств, однако проверка, которая приведет к тому, что раненые и больные больше не смогут получать необходимую медицинскую помощь, не будет соответствовать упомянутому обязательству⁴⁰.

1803 Поэтому, направляясь в военно-медицинское учреждение или формирование с любой из перечисленных выше целей — учитывая, что такие действия могут нарушить его работу, а следовательно, его способность оказывать раненым и больным необходимую помощь, — надлежит соблюдать разумный баланс между военной необходимостью и возможными гуманитарными последствиями. Содействовать достижению такого равновесия могут специальные процедуры, благодаря которым те, кто не имеет отношения к медицинскому персоналу, не будут оставаться на территории учреждения или в формировании дольше, чем необходимо⁴¹.

1804 Наконец, обязательство уважать означает, что запрещается умышленно подрывать способность этих формирований взаимодействовать в медицинских целях с другими компонентами вооруженных сил.

1805 Обязательство защищать подразумевает принятие — в зависимости от обстоятельств — возможных мер, призванных содействовать работе военно-медицинских учреждений и формирований и не допустить причинения им вреда⁴². Хотя формулировка этого обязательства сама по себе не предполагает, что оно является обязательством по совершению действий, его выполнение на практике, которое будет зависеть от способности стороны принимать такие меры и от сложившейся ситуации в области безопасности, требует подобного уточнения.

1806 Не уточняется, на какую из сторон в конфликте возлагается обязательство защищать военно-медицинские учреждения и формирования от причинения им вреда — на противную сторону или же на сторону, которой принадлежат эти учреждения или формирования. Поскольку выполнение данного обязательства зависит от того, что можно сделать в конкретных обстоятельствах, оно может возлагаться как на одну, так и на другую сторону. Выбор стороны зависит от ряда факторов, например от того, кто контролирует территорию, на которой расположен объект, от влияния стороны на тех, кто способен потенциально причинить вред, от географической близости, а также гуманитарных и военных соображений.

³⁹ В то же время такое толкование может основываться и на обязательстве уважать раненых и больных в соответствии со ст. 12.

⁴⁰ Практика Сенегала, например, требует, чтобы такой осмотр был прямо запрошен органом, ответственным за поддержание правопорядка, см.: Сенегал, Руководство по МПП, с. 17.

⁴¹ В связи с этим см. также разработанные в рамках инициативы «Оказание медицинской помощи под угрозой» рекомендации военных экспертов по минимизации негативных гуманитарных последствий обысков, проводимых в медицинских учреждениях государственными вооруженными силами: ICRC, *Promoting Military Operational Practice that Ensures Safe Access to and Delivery of Health Care*, ICRC, Geneva, 2014, pp. 25–27, 36–38.

⁴² См., например: Перу, Руководство по МПП, п. 88(b).

- 1807 Что касается обязательства защищать, то принятие возможных мер, направленных на поддержку работы медицинских учреждений и формирований, означает, что сторона должна активно способствовать доставке медицинских материалов или оборудования или в более общем смысле следить за тем, чтобы медицинские формирования не были лишены иных жизненно важных ресурсов, таких как электроэнергия или вода⁴³.
- 1808 Обязательство не допускать причинения вреда медицинским учреждениям и формированиям означает необходимость принимать все возможные меры для обеспечения уважения к таким учреждениям и формированиям. Так, могут потребоваться превентивные меры, чтобы обеспечить невмешательство в их работу третьих сторон, например частных лиц, таких как мародеры или участники беспорядков, не принадлежащие к стороне в конфликте. Более того, если мародеры или участники беспорядков уже препятствуют работе медицинского учреждения или формирования, тогда, чтобы выполнить это обязательство, может потребоваться прийти на помощь пострадавшему объекту.

с. Слова «ни при каких обстоятельствах» и «во всякое время»

- 1809 Тот факт, что медицинские учреждения и формирования не могут подвергаться нападениям *ни при каких обстоятельствах*, а обязательства уважать и защищать должны выполняться *во всякое время*⁴⁴, подтверждает взаимный характер этих норм⁴⁵. Это также означает, что подобные учреждения и формирования пользуются защитой даже тогда, когда внутри них в данный момент нет раненых и больных или медицинского персонала. Более того, строгий запрет на нападения и строгие обязательства уважать и защищать эти учреждения и формирования, что выражено словами «ни при каких обстоятельствах» и «во всякое время», также объясняет, почему репрессалии против них запрещены статьей 46 ЖК I.
- 1810 Однако слова «ни при каких обстоятельствах» и «во всякое время» не исключают возможности утраты медицинскими учреждениями и формированиями особой защиты, если они используются для совершения действий, наносящих ущерб противнику, помимо их гуманитарных обязанностей⁴⁶.

⁴³ См.: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, пара. 518. В качестве полезных рекомендаций, которые могут быть приняты во внимание (хотя и не всегда имеют обязательную юридическую силу), см. рекомендации по обеспечению снабжения медицинских учреждений важнейшими товарами и оборудованием, разработанные экспертами в ходе консультаций в рамках проекта «Оказание медицинской помощи под угрозой» (ICRC, *Ensuring the Preparedness and Security of Health-Care Facilities in Armed Conflict and Other Emergencies*, ICRC, Geneva, 2015, pp. 49–54).

⁴⁴ В свете такой строгой формулировки целесообразность ст. 23 ЖК II, в соответствии с которой медицинские учреждения на суше не должны подвергаться обстрелам или нападениям с моря, была оспорена при обсуждении проекта этого положения. См. комментарий к ст. 23 ЖК II.

⁴⁵ Это конкретное выражение соответствующего принципа, который можно обнаружить в обязательстве «при любых обстоятельствах соблюдать и заставлять соблюдать настоящую Конвенцию» в общей ст. 1. Для толкования этого понятия см. комментарий к ст. 1, п. 188.

⁴⁶ Подробнее об этих понятиях см.: ЖК I, ст. 21 и 22.

В то же время эти формулировки также не наносят ущерба конкретным нормам, которые применяются к медицинским учреждениям и формированиям в соответствии со статьями 33 и 34 ЖК I.

d. Уголовно-правовой характер нарушения

- 1811 Поскольку военно-медицинские учреждения и формирования являются имуществом, пользующимся защитой согласно ЖК I, нарушение запрета на нападения и нарушение обязательства уважать в соответствии со статьей 19 могут составить серьезное (грубое) нарушение в виде «незаконного, произвольного и проводимого в большом масштабе разрушения и присвоения имущества», «не вызываемых военной необходимостью», согласно статье 50 Конвенции⁴⁷. Более того, согласно Статуту МУС «умышленное нанесение ударов по... госпиталям и местам сосредоточения больных и раненых, при условии, что они не являются военными целями» квалифицируется как военное преступление⁴⁸. Нападения на медицинские учреждения и формирования, пользующиеся защитой и использующие отличительные эмблемы, согласно Статуту также могут составлять военное преступление в виде «умышленного нанесения ударов по зданиям... медицинским учреждениям... использующим в соответствии с международным правом отличительные эмблемы, предусмотренные Женевскими конвенциями»⁴⁹.

3. Вторая фраза: медицинские формирования, попавшие в руки противника

- 1812 Вторая фраза статьи 19(1), добавленная в 1949 г., касается ситуаций, когда военно-медицинские учреждения или формирования оказываются во власти противника. Само существование этой фразы означает, что подобная возможность не исключается как таковая гуманитарным правом и что возможны обстоятельства, когда неприятельская держава может законно установить контроль над таким учреждением или формированием, в том числе путем захвата⁵⁰. Эта фраза не уточняет, каким именно образом военно-ме-

⁴⁷ Подобные деяния также включены в список военных преступлений в ст. 8(2)(a)(iv) Статута МУС как серьезные нарушения. См. также: Mikos-Skuza, pp. 225–227.

⁴⁸ Это является военным преступлением как в международных, так и в немеждународных вооруженных конфликтах, см.: Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(b)(ix) и (e)(iv).

⁴⁹ Это также является военным преступлением как в международных, так и немеждународных вооруженных конфликтах, см.: Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(b)(xxiv) и (e)(ii). По этому поводу ст. 8(2)(b)(xxiv)(1) Элементов преступлений МУС 2002 г. добавляет, что нападения на здания, медицинские формирования или другие объекты, использующие иной метод опознания, указывающий на защиту согласно Женевским конвенциям, также относятся к этой категории военных преступлений. В данной формулировке учитываются дополнительные средства опознавания, предусмотренные для медицинских формирований, включая те, на которые распространяется действие ст. 19 ЖК I и Приложения I к ДП I, в частности световые сигналы, радиосигналы и электронное опознавание. См.: ДП I, Приложение I, ст. 6–9.

⁵⁰ См.: Mikos-Skuza, p. 221.

дицинские учреждения или формирования должны оказаться во власти противника, чтобы было применено это положение. Таким образом, охвачены все возможные сценарии, в том числе ситуации, когда противник силой захватывает медицинское учреждение или формирование или когда его персонал сдается добровольно.

1813 Эта фраза служит руководством в отношении того, как именно сторона в конфликте должна выполнять свои обязательства перед ранеными и больными комбатантами противника, находящимися в медицинских учреждениях и формированиях, с учетом того, что держава, во власти которой они оказались, может быть не в состоянии незамедлительно обеспечить непрерывный уход за ними. Таким образом, эта фраза, косвенно напоминая об обязательствах держащей в плену державы в отношении находящихся в ее руках раненых и больных, отражает следующий принцип: пока такая держава не будет в состоянии выполнять эти обязательства, оказавшиеся в ее власти медицинские учреждения и формирования противника должны иметь возможность продолжать работу⁵¹.

1814 Формулировка «они смогут продолжать функционировать» касается скорее медицинского персонала, а не тех медицинских учреждений или формирований, где они работают. Таким образом, это положение связано с режимом «удержания» медицинского персонала, подпадающего под действие статей 24 и 26, которое делает возможным лишить такой персонал свободы, если это необходимо для дальнейшего оказания медицинской или духовной помощи военнопленным⁵².

1815 Принцип непрерывного ухода за ранеными и больными из состава вооруженных сил, оказавшимися во власти противника, также лежит в основе управления медицинскими учреждениями и формированиями, в которых они находятся, а также управления имуществом таких учреждений или формирований⁵³. Даже когда сторона, во власти которой они оказались, в случае крайней необходимости использует такие объекты в немедицинских целях или реквизирует имущество обществ помощи⁵⁴, она может делать это только *после* того, как обеспечит медицинский уход за находящимися в них ранеными и больными.

D. Часть 2. Расположение медицинских формирований

1816 Статья 19(2) была добавлена в 1949 г. и является одним из немногих положений Конвенции, касающихся непосредственно ведения военных действий.

⁵¹ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 193.

⁵² См.: ЖК I, ст. 28, 30–31; ЖК III, ст. 33. Это не отменяет того факта, что основная ответственность за обеспечение военнопленным медицинской помощи и ухода по-прежнему лежит на держащей в плену державе, а не на удержанном медицинском персонале. См.: ЖК I, ст. 28(4).

⁵³ Этот принцип также отражен в ст. 28, 30, 33 и 34 ЖК I.

⁵⁴ Для разъяснения различных режимов, применимых к подвижным медицинским формированиям, постоянным медицинским учреждениям, а также движимому и недвижимому имуществу обществ помощи см. комментарии к ст. 33 и 34.

Это произошло до того, как более подробные правила ведения военных действий были включены в ДП I. Изложенное в этой части обязательство по существу призвано приносить пользу собственным медицинским учреждениям и формированиям воюющей стороны и, в конечном счете, раненым или больным, относящимся к ее собственному персоналу (или учреждениям и формированиям противника, которые находятся под ее контролем) — в отличие от многих норм ЖК I, посвященных исключительно отношениям между стороной в конфликте и ранеными и больными из числа личного состава противника.

1817 По сути обязательство позаботиться «о том, чтобы вышеуказанные санитарные учреждения и формирования были размещены, насколько возможно, таким образом, чтобы они не подвергались опасности в случае нападения на военные объекты», является конкретной мерой предосторожности в отношении последствий нападений на военные объекты⁵⁵. Ответственность за выполнение обязательства лежит как на начальниках медицинских формирований, так и на командирах боевых подразделений⁵⁶.

1818 Обсуждаемое здесь обязательство касается расположения медицинских учреждений и формирований относительно военных объектов. Поскольку термин «военный объект» не был определен в 1949 г., а данное обязательство тесно переплетено с вышеупомянутыми обязательствами по ДП I, этот термин в настоящее время должен пониматься в соответствии с его определением в ДП I или аналогичным определением из области обычного международного права⁵⁷.

1819 Лучшим вариантом выполнения этого обязательства будет расположение подобных учреждений и формирований вдали от любых военных объектов, однако такое строгое толкование не обусловлено самим текстом данного положения и к тому же не всегда осуществимо на практике. Во-первых, это положение не столь определено, как его аналог — статья 18(5) ЖК IV, которой предусмотрено, чтобы «эти больницы располагались по возможности дальше от таких объектов»⁵⁸. Из подготовительных материалов видно, что такое решение было принято сознательно, поскольку, как было отмечено, выполнение слишком строгого стандарта удаленности военно-медицинских учреждений и формирований от военных объектов нереалистично. Во время Дипломатической конференции 1949 г. утверждалось, что размещение военных госпиталей вблизи военных объектов — обычная практика, и такая близость даже необходима для оперативного приема раненых и больных⁵⁹. Этот аргумент остается в силе, что подтверждает современная прак-

⁵⁵ См. также ст. 12(4) ДП I, которая гласит: «Стороны, находящиеся в конфликте, обеспечивают, когда это возможно, такое расположение медицинских формирований, при котором их безопасность не будет находиться под угрозой при нападении на военные объекты».

⁵⁶ См.: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 7.10.2.2.

⁵⁷ См.: ДП I, ст. 52(2); *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 8.

⁵⁸ Однако следует отметить исключительно увещательный характер формулировки в ст. 18(5) ЖК IV: поступать так просто «рекомендуется».

⁵⁹ Делегация Соединенного Королевства даже предложила вычеркнуть это положение целиком. Более того, ввиду радиуса поражения современного оружия взрывного действия

тика ряда государств, размещающих свои военно-медицинские учреждения на территории военных баз⁶⁰. В этом случае также применяются условия, изложенные в статье 19(2). Таким образом, стороны, размещающие медицинские учреждения внутри военных баз, должны располагать их как можно дальше от особо важных целей, например от склада боеприпасов. В таком случае особенно очевидна необходимость использования медицинским учреждением отличительной эмблемы. Стороны также могут создать эшелонированную систему охранения, например, разместив тяжелые вооружения по внешнему периметру базы. Важно, что как только достигнут периметр собственно медицинского объекта, начинают применяться нормы, касающиеся мест размещения медицинских учреждений, независимо от их расположения на военной базе.

1820 Во-вторых, обязательство ограничивается оговоркой «насколько возможно». Стороны в конфликте всегда должны располагать медицинские учреждения и формирования на удалении от военных объектов, насколько это в их силах. Как и в случае с аналогичными обязательствами по ДП I⁶¹, это означает, что данное обязательство следует принимать во внимание еще в мирное время применительно к военно-медицинским учреждениям на собственной территории государства. Однако данная оговорка показывает, что это обязательство — не абсолютное, и бывают обстоятельства, когда, например, невозможно избежать строительства госпиталя рядом с казармами или наоборот⁶². Что еще важнее, в условиях современных войн, когда линии фронта часто смещаются в ходе боев, оставаться на расстоянии от военных объектов получается не всегда, в особенности это касается подвижных медицинских формирований, которые нередко работают вблизи районов боевых действий. Как следствие тот факт, что медицинское учреждение было построено или подвижное медицинское формирование оказалось поблизости от военного объекта, сам по себе не может толковаться ни как нарушение рассматриваемого здесь конкретного обязательства по принятию мер предосторожности, ни как совершение — помимо его гуманитарных обязанностей — «действий, направленных против неприятеля»⁶³, что ведет к утрате защиты этим учреждением или формированием.

1821 Таким образом, близость военно-медицинских учреждений или формирований к военным объектам может объясняться невозможностью разместить их иначе, и это продиктовано гуманитарными соображениями или боевой обстановкой. Такую близость следует отличать от случаев, когда подобное размещение призвано прикрыть военный объект от нападения. Статья 19(2)

было сочтено, что обеспечить безопасность медицинских формирований от нападений невозможно физически (см.: Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., с. 26–27).

⁶⁰ См.: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 7.10.2.1.

⁶¹ См.: ДП I, ст. 12(4).

⁶² См.: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 7.10.2.1. См. также: Mikos-Skuza, p. 213.

⁶³ Об условиях утраты защиты военно-медицинскими учреждениями и формированиями см.: ЖК I, ст. 21.

не содержит прямого запрета на этот счет, но подобные действия будут противоречить цели данного положения. Прямой запрет изложен в статье 12(4) ДП I, которая гласит: «Ни при каких обстоятельствах медицинские формирования не должны использоваться для попытки прикрыть военные объекты от нападения». Кроме того, такое поведение было бы равносильно «действиям, направленным против неприятеля», что ведет к утрате защиты в соответствии со статьей 21 ЖК I⁶⁴. Это не обязательно означает, что в подобной ситуации медицинское учреждение или формирование становится военным объектом. Оно также должно отвечать требованиям к «военному объекту» согласно статье 52(2) ДП I или аналогичному положению из области обычного международного права.

Избранная библиография

- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006 (особенно норма 28, с. 118–126). Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/publication/pcustom.htm>.
- Bart, Gregory Raymond, 'The Ambiguous Protection of Schools Under the Law of War — Time for Parity with Hospitals and Religious Buildings', *Georgetown Journal of International Law*, Vol. 40, No. 2, Winter 2009, pp. 321–358.
- Gisel, Laurent, 'Can the incidental killing of military doctors never be excessive?', *International Review of the Red Cross*, Vol. 95, No. 889, March 2013, pp. 215–230.
- Kleffner, Jann K., 'Protection of the Wounded, Sick, and Shipwrecked', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 321–357.
- Mikos-Skuza, Elzbieta, 'Hospitals', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 207–229.
- Principe, Philip R., 'Secret Codes, Military Hospitals, and the Law of Armed Conflict: Could Military Medical Facilities' Use of Encrypted Communications Subject Them to Attack Under International Law?', *University of Arkansas at Little Rock Law Review*, Vol. 24, 2002, pp. 727–750.
- Smith, Michael Sean, *The Protection of Medical Units Under the Geneva Conventions in the Contemporary Operating Environment*, thesis submitted in partial fulfilment of the requirements for the degree of Master of Military Art and Science, US Army Command and General Staff College, Fort Leavenworth, 2008, <http://www.dtic.mil/dtic/tr/fulltext/u2/a501873.pdf>.
- Vollmar, Lewis C., Jr., 'Development of the laws of war as they pertain to medical units and their personnel', *Military Medicine*, Vol. 157, 1992, pp. 231–236.

⁶⁴ Подробнее см. комментарий к ст. 21, раздел С. 1.

ЗАЩИТА ГОСПИТАЛЬНЫХ СУДОВ

❖ Текст положения

Госпитальные суда, находящиеся под покровительством Женевской Конвенции от 12 августа 1949 года об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море, не должны подвергаться нападению с суши.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

A. Введение	694
B. История создания	694
C. Анализ	695
1. Запрещение нападений на госпитальные суда	695
2. Место статьи 20 в современном международном гуманитарном праве	696

A. Введение

1822 Это положение ЖК I относится к весьма конкретной ситуации — когда на госпитальные суда, находящиеся в море, совершается нападение с суши. Данное положение запрещает такие нападения. Нападения, совершаемые с любого места в море, будь то из глубины моря, например с подводной лодки, с его поверхности или сверху, в том числе с летательного аппарата, будут запрещены на основании статей 22, 24 или 25 ЖК II. Таким образом, запрещаются нападения на госпитальные суда, откуда бы — с точки зрения географии — такие нападения ни производились.

1823 Статья 20 тесно связана со статьей 23 ЖК II: первая запрещает нападения с суши на госпитальные суда, находящиеся под защитой ЖК II, тогда как вторая запрещает нападения с моря на береговые учреждения, пользующиеся защитой ЖК I.

B. История создания

1824 В предыдущих договорах не было положения, аналогичного статье 20. Она возникла на основе поправки, которую внесла Великобритания во время

Дипломатической конференции 1949 г.¹ В своем первоначальном варианте эта поправка объединяла в себе основные элементы положений, которые впоследствии стали статьями 20 ЖК I и статьями 23 ЖК II. Великобритания предлагала включить данную поправку в ЖК II².

1825 При обсуждении поправки некоторые делегации выражали сомнения в ее практической ценности. Разве здесь не утверждается очевидное — что госпитальные суда трех категорий, признанных в рамках ЖК II, «ни при каких обстоятельствах не могут быть подвергнуты нападению... но должны *во всякое время* пользоваться уважением и защитой» (*курсив наш*)³? Участники обсуждения полагали, что защита госпитальных судов должным образом зафиксирована в норме, сформулированной в более общих выражениях, и нет необходимости вдаваться в подробности. Действительно, нападение с суши — лишь один из нескольких возможных вариантов развития событий, когда госпитальные суда могут оказаться объектом нападения. Другим вариантом является нападение с летательного аппарата, равным образом запрещенное — вне зависимости от того, летит ли этот аппарат над сушей (в этом случае применяется ЖК I) или над морем (в этом случае применяется ЖК II)⁴.

1826 Когда же предложение одной из делегаций вычеркнуть поправку Великобритании было поставлено на голосование, оно не получило достаточной поддержки⁵. Как представляется, основной причиной для того, чтобы оставить эту статью (помимо осознания того, что данное положение безусловно отражает гуманитарные воззрения, которые Конвенция призвана превратить в обязательные правовые нормы), стала чрезмерная осторожность. Делегаты Дипломатической конференции 1949 г., которые предпочли включить в текст эту поправку, опасались, что командующие сухопутных сил («действующих армий») не будут знакомы с основными нормами ЖК II, а командующие «вооруженных сил на море» не будут знать основных норм ЖК I⁶.

1827 Руководствуясь этим соображением, решили разделить смысловое содержание поправки на две части, которые превратились в статью 20 ЖК I и статью 23 ЖК II соответственно. Таким образом, каждый запрет озвучивается именно там, где, как представляется, в нем есть наибольшая нужда.

С. Анализ

1. Запрещение нападений на госпитальные суда

1828 Согласно статье 20 запрещены «нападения» «с суши» на «госпитальные суда, находящиеся под покровительством» ЖК II. Каждый из этих трех терминов будет проанализирован ниже.

¹ В исторических документах, относящихся к Второй мировой войне, упоминается множество случаев нападений на госпитальные суда, хотя в основном они осуществлялись с летательных аппаратов или подводных лодок (см.: Philippe Eberlin, *Crimes de Guerre en Mer 1939-1945*, MDV — Maitres du Vent, 2007, pp. 115-124).

² См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 146.

³ ЖК II, ст. 22(1), на которую по этому поводу ссылаются ст. 24 и 25.

⁴ См.: Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., Комитет I, т. I, 12-е заседание, прошедшее 9 мая 1949 г., с. 48.

⁵ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 147.

⁶ Там же.

- 1829 Словосочетание «с суши» необходимо понимать в его обычном значении, то есть с точки зрения географии, — речь идет о чем-то, что происходит с берега. В соответствии с этим подходом острова, включая скалы, равным образом включаются в понятие «суши» для целей толкования данного положения⁷.
- 1830 Статья 20 применима к любым лицам, находящимся на суше или перемещающимся в воздухе над сушей, вне зависимости от того, к какому виду вооруженных сил они принадлежат. Такое ее понимание вытекает и из логики, лежащей в основе статьи 4 ЖК II⁸.
- 1831 Запрещение распространяется на нападения только на «госпитальные суда, находящиеся под покровительством» ЖК II. Три категории судов, о которых идет речь, указаны, соответственно, в статьях 22, 24 и 25 ЖК II⁹. Благодаря использованию формулировки «находящиеся под покровительством» эта норма не затрагивает обстоятельства, в которых госпитальные суда могут утратить свое право на защиту¹⁰.
- 1832 В Женевских конвенциях не существует определения слова «нападение»¹¹. В ДП I «нападения» определяются как «акты насилия в отношении противника, независимо от того, совершаются ли они при наступлении или при обороне»¹².

2. Место статьи 20 в современном международном гуманитарном праве

- 1833 Как было заявлено, включение статьи 20 в ЖК I было обусловлено стремлением добиться, чтобы сухопутные вооруженные силы, знакомые с ЖК II, знали о защите, гарантированной госпитальным судам согласно ЖК II. Запрет нападений на госпитальные суда также содержится в более широком и сформулированном весьма общим образом обязательстве «уважать и защищать» их, которое вытекает из статей 22–24 и 25 ЖК II.
- 1834 Статья 20 была включена в ЖК I в те времена, когда — по крайней мере если говорить о договорном праве — правовые нормы, применимые к ведению военных действий, еще не подверглись изменению и уточнению, которым они в конечном счете подвергнутся в статьях 48–58 ДП I. В рамках ДП I очевидно, что госпитальные суда, «находящиеся под покровительством» ЖК II, не могут считаться военными объектами¹³. Кроме того, нарушение

⁷ В ст. 121(1) Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. «остров» определяется как «естественно образованное пространство суши, окруженное водой, которое находится выше уровня воды при приливе». Хотя ст. 121(3) той же Конвенции предусматривает, что «скалы, которые не пригодны для поддержания жизни человека или для самостоятельной хозяйственной деятельности, не имеют ни исключительной экономической зоны, ни континентального шельфа», это никак не влияет на положение, которое обсуждается здесь. Таким образом, для целей ст. 20 ЖК I «скалы» в море считаются «сушей».

⁸ Подробнее см. комментарий к ст. 4 ЖК II.

⁹ Ст. 22(1)–(2) ДП I еще больше расширяет перечень категорий судов, имеющих право на защиту, предоставляемую ЖК II.

¹⁰ Подробнее об утрате защиты см. комментарий к ст. 34 ЖК II.

¹¹ Следует отметить, что в ст. 23 ЖК II (которая повторяет ст. 20 ЖК I в отношении всех вооруженных сил на море) говорится о «нападении или обстреле». Анализ см. в комментарии к ст. 23 ЖК II.

¹² ДП I, ст. 49(1).

¹³ Строго говоря, ст. 48–67 ДП I неприменимы — с точки зрения договорного права — к сценарию, предусмотренному в ст. 20 ЖК I, то есть к нападению на госпитальное судно в море со стороны вооруженных сил, находящихся на суше. См. ст. 49(3) ДП I, где сказано: «Положе-

ние статьи 20 ЖК I может являться военным преступлением, состоящим в умышленном нанесении ударов по медицинским транспортным средствам, которые используют в соответствии с международным правом отличительные эмблемы, установленные Женевскими конвенциями¹⁴.

1835 Поскольку в статье 20 констатируется нечто очевидное, она не вызвала никаких споров или разногласий. Это положение сохраняет свою силу, однако находится в тени норм, которые составлены в более общих выражениях (например, статьи 22(1) ЖК II) и которые оно просто иллюстрирует применительно к конкретному случаю.

1836 Госпитальные суда — лишь одна из категорий судов, на которые нельзя нападать с суши. Подобному нападению не должно подвергаться судно любого типа, которое не подпадает под определение «военного объекта»¹⁵. В Руководстве Сан-Ремо 1994 г. перечислено не менее девяти других категорий неприятельских судов, которые не подлежат нападению и могут утратить право на защиту лишь в том случае, если они подпадают под определение военных объектов, и при соблюдении других дополнительных условий¹⁶.

ния настоящего Раздела применяются к любым военным действиям на суше, в воздухе или на море, которые могут причинить ущерб гражданскому населению, отдельным гражданским лицам или гражданским объектам, находящимся *на суше*. Они также применяются ко всем нападениям с моря или с воздуха на объекты, находящиеся *на суше*, но не затрагивают каким-либо иным образом нормы международного права, применяемые в период вооруженных конфликтов на море или в воздухе» (*курсив наш*). Несмотря на эту техническую формальность, в наше время не подвергается сомнению вывод, что норма, закрепленная в ст. 20 ЖК I, соответствует требованиям современного обычного международного гуманитарного права, применимого к ведению военных действий, — вне зависимости от взаимодействия между наземными, морскими и воздушными компонентами, участвующими сегодня в ведении войны.

¹⁴ См.: Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(b)(xxiv).

¹⁵ Согласно ЖК II аналогичным образом запрещается нападать на спасательные шлюпки госпитальных судов (ст. 26) и на небольшие суда, используемые государством или официально признанными обществами помощи для проведения прибрежных спасательных операций (ст. 27).

¹⁶ Нормы 47 Руководства Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г. гласит: «Следующие категории судов противника не подлежат нападению:

- (a) госпитальные суда;
- (b) небольшие суда, используемые для прибрежных спасательных операций, и другие санитарные транспортные средства;
- (c) суда, которым предоставлены охранные грамоты в соответствии с соглашением между воюющими сторонами, в том числе:
 - (i) картельные суда, например суда, предназначенные для перевозки военнопленных и занятые ею;
 - (ii) суда, используемые для выполнения гуманитарных миссий, включая суда, перевозящие грузы, необходимые для выживания гражданского населения, и суда, используемые для проведения акций по оказанию помощи и спасательных операций;
- (d) суда, перевозящие культурные ценности, пользующиеся особой защитой;
- (e) пассажирские суда, когда они используются исключительно для перевозки гражданских пассажиров;
- (f) суда, выполняющие религиозные, научные невоенного характера или филантропические функции. Суда, собирающие научные данные, которые, вероятно, могут быть применены в военных целях, не пользуются защитой;
- (g) небольшие суда, предназначенные для прибрежного рыболовства и занятые местной прибрежной торговлей; однако они подчиняются указаниям командующего военно-морским подразделением воюющей стороны, действующим в данном районе, и подлежат осмотру;
- (h) суда, предназначенные по своей конструкции или приспособленные исключительно для ликвидации последствий происшествий, вызывающих загрязнение морской среды;
- (i) суда, сдавшиеся в плен;
- (j) спасательные плоты и шлюпки.

ПРЕКРАЩЕНИЕ ЗАЩИТЫ МЕДИЦИНСКИХ ФОРМИРОВАНИЙ И УЧРЕЖДЕНИЙ

❖ Текст положения

Покровительство, на которое имеют право постоянные учреждения и подвижные санитарные формирования медицинской службы, может прекратиться лишь в том случае, если они будут использованы помимо их гуманитарных обязанностей для совершения действий, направленных против неприятеля. Покровительство, однако, прекратится только после соответствующего предупреждения, во всех необходимых случаях устанавливающего разумный срок, и после того, как это предупреждение не дало результатов.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	698
В. История создания	699
С. Анализ	699
1. Действия, направленные против неприятеля, помимо гуманитарных обязанностей медицинских формирований	699
2. Предупреждение и срок	703
Избранная библиография	708

А. Введение

- 1837 Статья 21 определяет обстоятельства, при которых военно-медицинские учреждения и формирования, подпадающие под действие статьи 19 ЖК I¹, утрачивают право на защиту, например если они «будут использованы помимо их гуманитарных обязанностей для совершения действий, направленных против неприятеля». Она также предусматривает строгие условия, которые должны быть соблюдены, перед тем как такая утрата защиты возымеет действие:

¹ Действие ст. 19 распространяется и на медицинские учреждения и формирования национальных обществ и иных добровольных обществ помощи, которые выполняют вспомогательные функции по отношению к военно-медицинским службам или оказывают им помощь, в той мере, в какой такие учреждения и формирования удовлетворяют условиям ст. 26 или 27 ЖК I. См. комментарий к ст. 19, п. 1783.

надлежит сделать предупреждение, во всех необходимых случаях устанавливающее разумный срок. Защита прекращается лишь «после того, как это предупреждение не дало результатов». Эти конкретные условия повторяются в нескольких положениях Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним². Требование о предупреждении в сочетании с предоставлением разумного срока устанавливает более высокий порог для утраты защиты этими объектами, которые пользуются особой защитой, чем в случае гражданских объектов, пользующихся общей защитой в качестве таковых³.

В. История создания

- 1838 Еще Женевская конвенция 1906 г. предусматривала, что защита «санитарных учреждений» и формирований прекращается «в случае пользования ими во вред неприятелю»⁴. В Женевской конвенции 1929 г. эта формулировка слегка изменилась; в русском переводе она звучит так: «...в случае пользования ими для совершения действий, вредных неприятелю»⁵. (В оригинале на английском языке здесь впервые в международном договорном праве возникает выражение “acts harmful to the enemy”, которое будет использовано затем и в Женевских конвенциях 1949 г., и в ДП I. В русском переводе этих Конвенций, однако, данное словосочетание передано как «действия, направленные против неприятеля» (с дополнением «помимо их гуманитарных обязанностей»), а в ДП I — как «действия, наносящие ущерб противнику». В рамках данного «Комментария» — за исключением тех случаев, когда данные слова приводятся в цитатах из Конвенций, — предпочтение будет отдаваться второму варианту, поскольку он точнее отражает значение английского слова harmful. — Прим. пер.)

С. Анализ

1. Действия, направленные против неприятеля, помимо гуманитарных обязанностей медицинских формирований
- 1839 Статья 21 оговаривает, что защита военно-медицинских учреждений и формирований может прекратиться «лишь в том случае, если они будут исполь-

² См.: ЖК II, ст. 34; ЖК IV, ст. 19; ДП I, ст. 13 и 65; ДП II, ст. 11(2). В ст. 13(1) ДП I и ст. 11(2) ДП II говорится о «гуманитарных функциях» вместо «гуманитарных обязанностей»; кроме того, в ст. 13(1) ДП I идет речь о «действиях, наносящих ущерб противнику» (это различие существует лишь в русском переводе; в английском тексте здесь — так же как в перечисленных выше статьях Женевских конвенций — употребляется выражение «acts harmful to the enemy». — Прим. пер.), а в ст. 11(2) ДП II — о «враждебных действиях». Эти небольшие различия в терминологии не имеют существенного значения. О применимости указанных условий к медицинскому персоналу см. комментарий к ст. 24, раздел F. О том, что данные условия применяются также к санитарно-транспортным средствам, наглядно свидетельствует тот факт, что они — как прямо установлено в положениях Конвенций — пользуются той же защитой, что и подвижные медицинские формирования. См. ст. 35 ЖК I и ст. 21 ДП I. Следовательно, и утрату ими защиты регулируют аналогичные нормы.

³ Относительно общей защиты гражданских объектов см. комментарий к ст. 52 ДП I.

⁴ Женевская конвенция 1906 г., ст. 7.

⁵ Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 7.

зованы помимо их гуманитарных обязанностей для совершения действий, направленных против неприятеля» (*курсив наш*). Такая формулировка четко показывает, что это единственное условие, при котором военно-медицинские учреждения или формирования могут утратить право на защиту. С гуманитарной точки зрения и слова «лишь в том случае», и добавленное выражение «помимо их гуманитарных обязанностей» представляют собой важные гарантии, если учесть неблагоприятные последствия, которые имела бы для раненых и больных подобная утрата защиты.

1840 В ЖК I нет определения выражений «действия, направленные против неприятеля» и «помимо их гуманитарных обязанностей». Подготовительные материалы показывают, что существовали разногласия относительно того, какое выражение использовать: «действия, направленные против неприятеля» (то есть наносящие ущерб противнику — см. прим. пер. в п. 1838) или «действия, не совместимые с их гуманитарными обязанностями». Следовательно, изначально эти два понятия воспринимались как альтернативные⁶. Хотя МККК указал, что предпочитает выражение «действия, направленные против неприятеля» фразе «действия, не совместимые с их гуманитарными обязанностями», он подготовил альтернативное предложение на тот случай, если формулировка «действия, направленные против неприятеля» не встретит одобрения со стороны государств на Дипломатической конференции 1949 г. Часть этого предложения звучит так: «...действия, целью или результатом которых является причинение ущерба противной стороне путем содействия или препятствования военным операциям»⁷. В конце концов Редакционный комитет Дипломатической конференции 1949 г. принял компромиссное решение — объединить две формулировки «действия, направленные против неприятеля» (наносящие ущерб противнику) и «действия, не совместимые с их гуманитарными обязанностями» вместо того, чтобы предпочесть одну из них или дать определение действий, которые ведут к утрате защиты, как в приведенном выше предложении МККК⁸. Таким образом, и формулировка положения, и подготовительные материалы ясно дают понять, что для утраты военно-медицинским учреждением или формированием права на защиту его действия должны удовлетворять двум взаимодополняющим критериям: наносить ущерб неприятелю и совершаться помимо его гуманитарных обязанностей.

⁶ Изначально в тексте проекта ЖК I, представленного на Дипломатической конференции 1949 г. (разработанного на Международной конференции Красного Креста в Стокгольме в 1948 г.), выражение «действия, направленные против неприятеля», которое предлагалось в проекте, подготовленном к Конференции 1948 г., было заменено на «действия, не совместимые с их гуманитарными обязанностями» (см.: Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., проект ст. 16, с. 15). Однако на Дипломатической конференции 1949 г. Великобритания предложила поправку, с тем чтобы вернуться к формулировке «действия, направленные против неприятеля» (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 58).

⁷ См. текст этого предложения: Замечания и предложения МККК по проектам Конвенций, принятым Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 12. Это определение также упоминается в Учебном пособии Бельгии по праву вооруженных конфликтов (курс V, с. 16) и в Полевом уставе службы медицинского обеспечения Сухопутных войск США 2013 г. (пп. 3–26).

⁸ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 132.

1841 Несмотря на отсутствие согласованного определения «действий, направленных против неприятеля», основания для утраты защиты понятны. Военно-медицинские учреждения и формирования пользуются защитой благодаря тому, что на них возложена обязанность ухаживать за ранеными и больными. Когда они помимо этой функции используются для *прямого или косвенного* вмешательства в военные операции, тем самым нанося ущерб неприятелю, основание для их особой защиты пропадает. Кроме того, наносящее ущерб неприятелю действие, которое оправдывает нападение на военно-медицинское учреждение или формирование, может подвергнуть серьезной опасности порученных его заботам раненых и больных⁹. Наконец, подобные действия могут также вызвать недоверие к работе военно-медицинских учреждений и формирований в других случаях, тем самым снизив защитную ценность ЖК I в целом.

1842 Любое использование стороной в конфликте военно-медицинских учреждений или формирований в военных целях может считаться «действием, наносящим ущерб неприятелю»¹⁰. Примерами такого использования могут служить стрельба по неприятелю по причинам иным, нежели индивидуальная самооборона, размещение огневой позиции в медпункте¹¹, использование госпиталя в качестве укрытия для здоровых комбатантов¹², либо склада оружия или боеприпасов¹³, либо военного наблюдательного пункта¹⁴, размещение медицинского формирования вблизи военного объекта с намерением защитить последний от военных операций противника¹⁵. Кроме того,

⁹ Даже в этом случае, однако, неприятель должен принять все возможные меры предосторожности, чтобы избежать случайных потерь жизни и ранений среди больных и раненых, находящихся в военно-медицинском учреждении или формировании, которое утратило право на защиту, либо свести их к минимуму (см. п. 1854).

¹⁰ Практика ряда государств подтверждает такое широкое толкование. См., например: Камерун, Дисциплинарный устав, ст. 31 («Очевидно необходимо, чтобы строения и помещения не использовались для военных целей»); Эквадор, Руководство для ВМС, п. 8.5.1.4 («Если медицинские учреждения используются для военных целей, не совместимых с их гуманитарным назначением, и если надлежащие предупреждения о том, что дальнейшее такое использование приведет к утрате ими статуса покровительствуемого объекта, не дают результатов, эти учреждения могут быть подвергнуты нападению»); США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., п. 8.9.1.4 («Если медицинские учреждения используются для военных целей, не совместимых с их гуманитарным назначением, и если надлежащие предупреждения о том, что дальнейшее такое использование приведет к утрате ими статуса покровительствуемого объекта, не дают результатов, эти учреждения могут быть подвергнуты нападению»).

¹¹ См.: Швейцария, Краткое руководство для вооруженных сил, ст. 83. Вопрос о вооружении военно-медицинских учреждений или формирований подробнее рассматривается в комментарии к ст. 22, раздел С.

¹² См., например: Нидерланды, Справочное пособие для вооруженных сил, с. 7–44; Швейцария, Краткое руководство для вооруженных сил, ст. 83; США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 7.10.3.1.

¹³ См., например: ЮАР, Руководство по ПВК, п. 59; Швейцария, Краткое руководство для вооруженных сил, ст. 83; США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 7.10.3.1.

¹⁴ См., например: Швейцария, Краткое руководство для вооруженных сил, ст. 83; США, Инструкция ВВС 1976 г., п. 3–2(d).

¹⁵ См., например: Бельгия, Учебное пособие по праву вооруженных конфликтов, курс V, с. 16; Перу, Руководство по МГП, глава V, п. 88(b)(2).

действия, признаваемые «наносщими ущерб неприятелю», когда речь идет о госпитальных судах в ЖК II (передача информации, имеющей военную ценность) и гражданских больницах в ЖК IV (использование гражданской больницы в качестве пункта связи с действующими войсками), могут также представлять собой «действия, направленные против неприятеля», когда речь идет о военно-медицинских учреждениях и формированиях в ЖК I. Подобные действия могут не только приводить к утрате защиты, но и являться — если соответствующие учреждения или формирования обозначены отличительной эмблемой — использованием этой эмблемы не по назначению или же военным преступлением вероломства — если действия совершаются с целью убить или ранить неприятельского комбатанта¹⁶.

1843 В отличие от положений ЖК II, касающихся госпитальных судов, в ЖК I не содержится никаких предписаний относительно того, каким образом военно-медицинские учреждения или формирования должны осуществлять связь с другими частями вооруженных сил. Этот вопрос возникает в связи с использованием шифрованной связи, то есть передачи сообщений в такой форме, чтобы противная сторона не смогла их понять, а это прямо запрещено делать госпитальным судам согласно ЖК II¹⁷. Когда используется такая шифрованная связь, неприятель может быть не в состоянии определить, содержатся ли в зашифрованном послании лишь медицинские данные или же происходит передача информации, имеющей военную ценность. Таким образом, существует вероятность злоупотреблений. С другой стороны, шифрование может защищать конфиденциальные медицинские данные и тем самым служить гуманитарным целям. По этой причине само по себе использование шифрованной связи не обязательно ведет к выводу, что совершаются действия, наносящие ущерб неприятелю. Хотя нормы права этого не требуют, сторона в вооруженном конфликте может принять решение передавать сообщения (или хотя бы их часть) военно-медицинского учреждения через незашифрованный канал, чтобы позволить противнику удостовериться, что это учреждение не используется для совершения действий, наносящих ущерб неприятелю.

1844 Формулировка «помимо их гуманитарных обязанностей» — выступая в качестве дополнительного критерия, который дает возможность сделать

¹⁶ Ст. 38 ДП I запрещает любое использование эмблем не по назначению. Кроме того, вероломное использование, в нарушение ст. 37 ДП I, одной из отличительных эмблем или других защитных знаков, признанных Конвенциями или этим Протоколом, является серьезным нарушением в соответствии со ст. 85(3)(f) ДП I. См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, нормы 59 и 65. Помимо этого, согласно Статуту МУС 1998 г., ненадлежащее использование отличительных эмблем, установленных Женевскими конвенциями, следствием чего является смерть или серьезное ранение, также представляет собой военное преступление во время международных вооруженных конфликтов (ст. 8(2)(b)(vii)), а вероломное убийство или ранение лиц, принадлежащих к неприятельской нации или армии, — военное преступление во время как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов (ст. 8(2)(b)(xi) и (e)(ix) соответственно).

¹⁷ Ст. 34(2) ЖК II гласит: «В частности, госпитальные суда не могут иметь или использовать секретный код для своего радиопередатчика или других средств связи». См. современное толкование данного запрета в комментариях к этой статье.

вывод, что совершаются «действия, направленные против неприятеля», — призвана помешать чрезмерно широкому пониманию таких действий. Даже если какое-либо конкретное поведение представляется действием, наносящим ущерб неприятелю, оно все равно не ведет к утрате защиты в тех случаях, когда остается в рамках гуманитарных обязанностей военно-медицинского учреждения или формирования. В качестве примера можно привести ситуацию, когда подвижное медицинское формирование при передвижении в соответствии со своими гуманитарными функциями, потерпев аварию, ненамеренно перегородило перекресток, имеющий военное значение. Если брать шире, поскольку подвижные медицинские формирования должны быть в состоянии передвигаться недалеко от линии фронта, это дополнительное ограничение не позволит толковать само их присутствие на поле боя или рядом с ним как «действие, направленное против неприятеля». При толковании этого положения необходимо помнить, что в его основе лежат гуманитарные соображения. Поэтому в случае сомнений относительно того, является ли конкретное поведение «действиями, направленными против неприятеля», его не следует считать таковым.

- 1845 Как мы видим, толкование обстоятельств, ведущих к утрате защиты в рамках ЖК I, должно быть строгим. Примеры действий, наносящих ущерб противнику, надо рассматривать в сочетании с содержащимся в статье 22 ЖК I неисчерпывающим списком обстоятельств, которые подобными действиями не считаются. Таким образом, в статье 22 содержатся дополнительные указания, которые должны предотвратить слишком широкое толкование выражения «действия, направленные против неприятеля».

2. Предупреждение и срок

- 1846 Защита должна прекращаться «только после соответствующего предупреждения, во всех необходимых случаях устанавливающего разумный срок, и после того, как это предупреждение не дало результатов», — это требование было впервые введено Женевскими конвенциями 1949 г.¹⁸ Такие условия подчеркивают особый характер защиты, на которую имеют право медицинские учреждения и формирования, по сравнению с общей защитой, которой пользуются гражданские объекты согласно ДП I и нормам обычного международного права¹⁹.
- 1847 Прежде всего, утрата защиты не обязательно означает, что учреждение подвергнется нападению, — существует также такая возможность, как вмешательство в его работу. Это обусловлено базовым обязательством уважать и защищать военно-медицинские учреждения и формирования, которое требует от сторон в конфликте большего, нежели просто воздерживаться

¹⁸ Эти же требования установлены в ст. 34 ЖК II в отношении госпитальных судов, в ст. 19 ЖК IV — в отношении гражданских больниц, в ст. 13(1) ДП I — в отношении гражданских медицинских формирований и в ст. 11(2) ДП II — в отношении медицинских формирований и санитарно-транспортных средств.

¹⁹ См.: ДП I, ст. 48–58; *Хенкертс и Досвальд-Бек*, нормы 1–24.

от нападений на них²⁰. Ответ на вопрос, может ли такое учреждение или формирование быть объектом нападения, в свою очередь зависит от того, удовлетворяет ли оно критериям, на основании которых его можно классифицировать как «военный объект». В реальной жизни, однако, трудно представить себе обстоятельства, при которых действия, наносящие ущерб противнику, не превратили бы соответствующее учреждение в военный объект.

1848 Во-вторых, оговорка, что защита может прекратиться «только после соответствующего предупреждения», означает, что подобное предупреждение должно быть сделано даже тогда, когда происходят действия, наносящие ущерб противнику и осуществляемые помимо гуманитарных обязанностей учреждения или формирования. Данная формулировка указывает на строгое толкование требования о «соответствующем предупреждении», которое не подпадает под ограничение «во всех необходимых случаях» (эта оговорка относится к дальнейшему требованию — установить разумный срок)²¹. Некоторые государства, однако, открыто признают, что возможны ситуации, когда предупреждение «не соответствует» сложившимся условиям — в связи с исключительной военной необходимостью или осуществлением права комбатантов на самооборону, например когда на подступах к военно-медицинскому учреждению или формированию комбатантов обстреливают люди, находящиеся внутри²².

1849 Цель предупреждения — позволить тем, кто совершает «действия, направленные против неприятеля», прекратить эти действия либо — если они упор-

²⁰ О значении обязательства уважать и защищать военно-медицинские учреждения и формирования см. комментарий к ст. 19, раздел C.2.

²¹ Напротив, ст. 57(2)(с) ДП I предусматривает (в связи с общим обязательством относительно мер предосторожности, касающихся гражданских лиц), что «делается эффективное заблаговременное предупреждение о нападениях, которые могут затронуть гражданское население, за исключением тех случаев, когда обстоятельства этого не позволяют», — тем самым требование о предупреждении ставится в зависимость от условия: «...когда это позволяют обстоятельства». Такое ограничение, в частности, может позволить комбатантам обойтись без предупреждения в тех случаях, когда для нападения важна неожиданность.

²² См., например: Австралия, Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 9.69 («Военно-медицинский персонал, учреждения и оборудование также имеют право на общую защиту согласно Женевским конвенциям. Однако они могут утратить эту защиту, если совершают действия, наносящие ущерб неприятелю. Прежде чем лишить медицинский персонал и учреждения защиты, обычно делается предупреждение и назначается разумный срок, позволяющий прекратить ненадлежащую деятельность. В крайних случаях исключительная военная необходимость может помешать сделать такое предупреждение»). См. также решение по делу «Врачи за права человека» против командующего силами Армии обороны Израиля на Западном берегу реки Иордан, где сказано: «Солдатам даются указания, касающиеся, среди прочего, разумных и справедливых предупреждений, которые следует делать медицинским бригадам. Эти указания должны зависеть от обстоятельств, и личный состав ЦАХАЛ должен выполнять их так, чтобы найти равновесие между угрозой, которую представляют собой палестинские боевики, маскирующиеся под медиков, и юридическим и моральным обязательством придерживаться гуманитарных норм, касающихся обращения с больными и ранеными. Такое равновесие должно учитывать, среди прочего, неизбежность и серьезность угрозы». См., кроме того: США, Справочник по праву вооруженных конфликтов 2012 г., с. 146 («Если вас обстреливают из здания больницы, вы не обязаны делать предупреждение, перед тем как ответить на огонь в качестве самообороны»). Далее следует отсылка к реальным действиям сил США в этом отношении во время боев в Гренаде и в ходе операции «Иракская свобода». См. также: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 7.10.3.2.

ствуют — обеспечить возможность безопасной эвакуации раненых и больных, которые не несут ответственность за это поведение и не должны пострадать из-за него. Исходя из этого решение обойтись без предупреждения необходимо принимать с большой осторожностью, учитывая опасность для раненых и больных, которую повлечет за собой отсутствие предупреждения. Подобное решение допускается лишь в крайних случаях, в исключительных обстоятельствах, когда существует непосредственная угроза жизни приближающихся комбатантов и очевидно, что предупреждение не даст результатов.

1850 В статье 21 не уточняется, что значит «соответствующее предупреждение», в том числе какую форму оно должно принимать. Отсутствие более точного определения данного понятия имеет преимущество, позволяя учитывать конкретные обстоятельства и доступные технологии при принятии решения о том, как выполнять это требование. Предупреждение может принимать различные формы. Во многих случаях это может быть просто озвученный на месте событий приказ прекратить наносящие ущерб действия в указанные сроки. В других ситуациях речь также может идти о письме по электронной почте, адресованном военной администрации, в ведении которой находится учреждение или формирование, о радиограмме или пресс-релизе²³. Вне зависимости от выбранного способа сообщение должно дойти до тех, кто совершает действия, наносящие ущерб противнику, чтобы предупреждение достигло своей цели и действия были прекращены или же, если этого добиться не удастся, была проведена безопасная эвакуация раненых и больных.

1851 В отличие от требования о предупреждении условие о «разумном сроке» поставлено в зависимость от оговорки «во всех необходимых случаях». Этой оговорки не было в первоначальном проекте, представленном на Дипломатической конференции 1949 г. Однако ее включили в текст, после того как одна из делегаций предложила удалить требование об установлении срока из-за опасений, что предоставить такой срок на практике будет не всегда возможно²⁴. В качестве примера вновь и вновь приводилась описанная выше ситуация, когда по солдатам, приближающимся к больнице, ведется шквальный огонь из всех окон. В подобных обстоятельствах ответный огонь можно открывать тотчас же после предупреждения. Иными словами, от требования об установлении срока бесспорно можно отказаться в тех случаях, когда от военно-медицинского учреждения или формирования, которое помимо своих гуманитарных обязанностей используется для совершения действий, наносящих ущерб неприятелю, исходит неизбежная и серьезная угроза.

1852 В случаях когда такой срок установить уместно, статья 21, вместо того чтобы указать конкретные временные рамки, предусматривает, что этот срок должен быть «разумным». Это дает возможность достаточно гибко учитывать конкретные обстоятельства, однако срок должен быть достаточно большим, чтобы предупреждение достигло своей цели. Он также

²³ См., например: Таллинское руководство по международному праву, применимому к кибернетической войне, 2013 г., норма 73, п. 5, с. 210.

²⁴ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 58, 193.

должен давать руководству военно-медицинского учреждения или формирования достаточно времени, чтобы ответить на выдвинутые против него обвинения.

1853 Согласно статье 21 военно-медицинские учреждения и формирования утрачивают право на особую защиту лишь после того, как предупреждение о прекращении защиты «не дало результатов», то есть действия, наносящие ущерб противнику, не прекратились. Разумеется, если предупреждение дало результат, военно-медицинское учреждение или формирование остается под защитой, и неприятелю запрещено предпринимать против него какие-либо враждебные действия, на которые он имел бы право, если бы защита была утрачена. Следовательно, любые враждебные действия, включая нападение на учреждение или формирование, являются незаконными, если те, кто совершает действия, наносящие ущерб неприятелю, прекратили их после предупреждения.

1854 Если такое предупреждение не дало результатов, неприятель больше не обязан воздерживаться от вмешательства в работу медицинского учреждения или формирования либо принимать позитивные меры, чтобы помочь его работе. Даже в этой ситуации нельзя пренебречь гуманитарными соображениями, касающимися благополучия раненых и больных, которые находятся на лечении в данном учреждении или формировании. Это явно вытекает из базового обязательства (выполнение которого не основано на взаимности) — уважать и защищать раненых и больных *при всех обстоятельствах*. Необходимо щадить раненых и больных и принимать, насколько возможно, активные меры для обеспечения их безопасности, в том числе при ведении военных действий²⁵. Этот же вывод можно сделать из общих принципов ведения военных действий, применяемых к нападениям на любой военный объект, в том числе к нападениям на военно-медицинские учреждения или формирования, которые лишились права на защиту, в частности из принципа соразмерности и обязательства принимать все практически возможные меры предосторожности, чтобы избежать гибели и ранений больных и раненых или хотя бы свести их к минимуму²⁶.

1855 Утрата особой защиты означает, что военно-медицинское учреждение или формирование также может подвергнуться нападению, если удовлетворяет критериям, на основании которых его можно классифицировать как «военный объект», — что, как было сказано выше, вполне вероятно во мно-

²⁵ См. подробнее комментарий к ст. 12, раздел E. См. также: Перу, Руководство по МГП, глава V, п. 88(b)(2), где прямо указано, что в ходе нападения, ставшего результатом утраты медицинским формированием права на защиту, «в любом случае должны быть предприняты усилия, чтобы защитить раненых и больных».

²⁶ См.: Laurent Gisel, 'Can the incidental killing of military doctors never be excessive?', *International Review of the Red Cross*, Vol. 95, No. 889, March 2013, pp. 215–230. См. также: Alexandra Boivin, 'The Legal Regime Applicable to Targeting Military Objectives in the Context of Contemporary Warfare', *Research Paper Series*, No. 2, University Centre for International Humanitarian Law, Geneva, 2006, p. 56; Kleffner, p. 344.

гих случаях²⁷. Тем не менее при этом для блага раненых и больных будут применяться указанные выше ограничения.

1856 В статье 21 без каких-либо дополнительных оговорок сказано, что защита «прекратится» — как представляется, это означает, что если защита была утрачена, ее нельзя вернуть в течение всего периода военных действий. Однако этот вывод, возможно, не оправдан, если учитывать цели отмены особой защиты, особенно в тех случаях, когда единственное «действие, направленное против неприятеля» не причиняет противнику дальнейшего вреда, который сделал бы необходимым нападение. Более того, возвращение защиты, после того как перестанет ощущаться вред, причиненный «действиями, направленными против неприятеля», можно считать желательным с точки зрения раненых и больных, которые снова получают беспрепятственный доступ к медицинской помощи. Ни подготовительные материалы, ни последующая практика государств в области толкования этого положения не позволяют сделать однозначные выводы относительно данного вопроса²⁸.

1857 Одним из доводов в пользу того, что утрата особой защиты носит скорее временный характер, чем постоянный, является следующий факт: статус объекта во время военных действий может изменяться в зависимости от сложившихся в конкретный момент обстоятельств таким образом, что гражданский объект превращается в военный. Следовательно, объект (в том числе военно-медицинское учреждение или формирование), который изначально не являлся военным объектом, может стать таковым на то время, пока выполняются условия, которые делают его «военным объектом». Таким образом, когда эти условия исчезнут, он перестанет быть «военным объектом» и вновь будет пользоваться защитой от нападения²⁹.

²⁷ См. п. 1847. Кроме того, значимость общего определения понятия военного объекта/военной цели для нападений на гражданские больницы, которые утратили право на особую защиту, очевидна, как показывает ст. 8(2)(b)(ix) и (e)(iv) Статута МУС 1998 г., где характеризуется как военное преступление «умышленное нанесение ударов по... госпиталям и местам сосредоточения больных и раненых, *при условии, что они не являются военными целями*» (курсив наш). Это положение, в свою очередь, основано на ст. 27 Гаагского положения 1907 г., которая гласит: «При... бомбардировках должны быть приняты все необходимые меры к тому, чтобы щадить, насколько возможно... госпитали и места, где собраны больные и раненые, под условием, чтобы таковые здания и места не служили одновременно военным целям». См. также: Таллинское руководство по международному праву, применимому к кибернетической войне, 2013 г., с. 209.

²⁸ См., однако, заявление одной из делегаций в ходе обсуждения уместности установления крайнего срока, делая предупреждение в случае утраты особой защиты: «...подобные действия по определению уничтожают любое право на защиту» (Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., с. 43). Здесь также надо отметить, что относительно зданий гражданской обороны, которые также утрачивают право на защиту при совершении действий, наносящих ущерб противнику, участники Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, пришли к тому толкованию, что подобная утрата защиты является окончательной. См.: Michael Bothe, Karl Josef Partsch and Waldemar A. Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1982, Vol. 2, p. 412.

²⁹ См. комментарий к ст. 19 ЖК IV и особенно упоминаемую в нем практику МТБЮ. См. также: Haeck, p. 847.

- 1858 С другой стороны, неприятель может полагать, что обычно военно-медицинские учреждения или формирования не злоупотребляют своим положением, и должен на этом основании предоставлять им особую защиту. В связи с этим, как уже отмечалось, любое «действие, направленное против неприятеля» порождает недоверие и, следовательно, может снизить защитную ценность Конвенции в целом. С точки зрения предотвращения новых действий, наносящих ущерб неприятелю, безвозвратное лишение защиты может быть оправданным. Когда подобные действия не ограничиваются отдельными или спорадическими инцидентами, но совершаются систематически, доверие неприятеля бывает особенно непросто вернуть.
- 1859 Если согласиться с возможностью восстановления защиты в подобных случаях, вероятно, ее возобновление должно быть оправдано чем-то большим, нежели просто возвращение к медицинской деятельности. Военно-медицинское учреждение или формирование может, к примеру, реорганизоваться или удалить лиц, которые совершали действия, наносившие ущерб неприятелю, тем самым явно давая понять неприятелю, что в будущем это учреждение или формирование снова будет предназначено исключительно для медицинских целей³⁰.

Избранная библиография

- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Норма 28, с. 118–126. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/publication/pcustom.htm>.
- Haack, Tom, 'Loss of Protection', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 839–854.
- Kleffner, Jann K., 'Protection of the Wounded, Sick, and Shipwrecked', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 321–357.
- Principe, Philip R., 'Secret Codes, Military Hospitals, and the Law of Armed Conflict: Could Military Medical Facilities' Use of Encrypted Communications Subject Them to Attack Under International Law?', *University of Arkansas at Little Rock Law Review*, Vol. 24, 2002, pp. 727–750.
- Smith, Michael Sean, *The Protection of Medical Units Under the Geneva Conventions in the Contemporary Operating Environment*, thesis submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree of Master of Military Art and Science, US Army Command and General Staff College, Fort Leavenworth, 2008, <http://www.dtic.mil/dtic/tr/fulltext/u2/a501873.pdf>

³⁰ Сходный случай, касающийся персонала гражданской обороны, см.: Michael Bothe, Karl Josef Partsch and Waldemar A. Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Vol. 2, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1982, p. 413.

ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, НЕ ЛИШАЮЩИЕ ЗАЩИТЫ МЕДИЦИНСКИЕ ФОРМИРОВАНИЯ И УЧРЕЖДЕНИЯ

❖ Текст положения

Не будут рассматриваться как обстоятельства, лишаящие санитарное формирование или учреждение покровительства, обеспеченного статьей 19:

- (1) если личный состав* санитарного формирования или учреждения вооружен и пользуется своим оружием для самообороны или защиты своих раненых и больных;
- (2) если ввиду отсутствия вооруженных санитаров формирование или учреждение охраняется пикетом, часовыми или конвоем;
- (3) если в формировании или учреждении будут найдены ручное оружие и боевые припасы, снятые с раненых и больных и не сданные еще по принадлежности;
- (4) если в формировании или учреждении находятся личный состав и имущество ветеринарной службы, не являющиеся его неотъемлемой частью;
- (5) если гуманитарная деятельность санитарных формирований и учреждений или их персонала распространяется на раненых и больных гражданских лиц.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	710
В. История создания	710
С. Пункт 1. Ношение или использование оружия для самообороны или защиты раненых и больных	711
Д. Пункт 2. Охрана формирования или учреждения пикетом, часовыми или конвоем	715
Е. Пункт 3. Наличие ручного оружия и боеприпасов	718

* Используемое в настоящей статье выражение «личный состав» обозначает лиц, которых в других статьях называют «персонал». В комментарии к данной статье два этих термина в соответствующих ситуациях будут употребляться как синонимы. — *Прим. пер.*

Е. Пункт 4. Присутствие личного состава и имущества ветеринарной службы	719
Г. Пункт 5. Оказание помощи раненым или больным гражданским лицам	721
Избранная библиография	721

А. Введение

1860 В статье 22 прямо сформулированы пять «обстоятельств», то есть конкретных фактических сценариев, которые не должны рассматриваться как действия, наносящие ущерб противнику, хотя со стороны они и могут казаться таковыми или по крайней мере вызывать определенные сомнения. Вследствие этого поведение, относящееся к одной из категорий из списка в статье 22, не лишает защиты соответствующее военно-медицинское учреждение или формирование. В этом смысле данная статья дополняет статью 21 ЖК I, где изложен следующий принцип: к утрате медицинским учреждением или формированием защиты могут привести только совершаемые им помимо его гуманитарных обязанностей действия, направленные против неприятеля (в настоящем «Комментарии» также используется применяемый в более поздних инструментах термин «наносящие ущерб противнику»; см. прим. пер. к п. 1838. — *Прим. пер.*). В перечне изложенных в статье 22 конкретных сценариев лишь даются примеры ситуаций, которые не могут рассматриваться как действия, наносящие ущерб противнику; как таковой этот список не является исчерпывающим¹. Похожие списки примеров приводятся в ЖК II и ЖК IV, а также в ДП I².

В. История создания

1861 Практически все содержащиеся в статье 22 ЖК I конкретные сценарии уже встречались ранее в международных договорах. Положения, аналогичные статье 22(1)–(3), можно обнаружить и в Женевской конвенции 1906 г.³, и в Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г., в которой также

¹ В этом отношении см. также Руководство для вооруженных сил Швейцарии (ст. 83), где сценарии, указанные в ст. 22, названы «*примерами случаев, не приводящих к утрате защиты*» (*курсив наши*). Это также заметно на примере Руководства для инструкторов Сьерра-Леоне, где рассматривается следующий не лишаящий медицинское формирование защиты сценарий, который не прописан ни в ст. 22, ни в каком-либо другом положении международного гуманитарного договорного права: «Доставка в медицинское формирование раненых и больных из состава вооруженных сил в немедицинских транспортных средствах, таких как обычные военные автомашины или вертолеты без специальной разметки» (с. 59).

² Списки действий, не лишаящих защиты госпитальные суда (ст. 35 ЖК II) и гражданские больницы (ст. 19 ЖК IV), пересекаются со ст. 22(1), (3) и (5) и ст. 22(3) и (5) соответственно. Кроме того, список действий, не наносящих ущерба противнику, в ст. 13(2) ДП I соответствует сценариям, описанным в ст. 22(1), (2)–(3).

³ См.: Женевская конвенция 1906 г., ст. 8.

имеется положение, соответствующее статье 22(4)⁴. Следовательно, единственным добавлением в 1949 г. стала статья 22(5) ЖК I. Ее включение было необходимо, поскольку на практике гражданские лица могут получать помощь в военно-медицинских учреждениях и формированиях наравне с ранеными или больными комбатантами и поскольку впервые появился международный договор, посвященный исключительно гражданскому населению, — ЖК IV.

С. Пункт 1. Ношение или использование оружия для самообороны или защиты раненых и больных

1862 Статья 22(1) регламентирует вопрос о вооружении медицинского, вспомогательного медицинского и духовного персонала, закрепленного за военно-медицинским учреждением или формированием, и связанные с этим последствия для защиты данного учреждения или формирования⁵. Данный пункт разъясняет, что лица указанных категорий могут иметь при себе оружие и в случае необходимости применять его для самообороны или защиты находящихся на их попечении раненых и больных.

1863 Хотя в данном пункте прямо упоминаются только «свои раненые и больные», тот факт, что в соответствии со статьей 24 ЖК I духовный персонал в целом пользуется такой же защитой, что и медицинский, говорит в пользу того, что священнослужители также могут быть вооружены. Более того, принцип самообороны или защиты лиц, находящихся на их духовном попечении, будет этого требовать. Как бы то ни было, решение о том, положено ли носить оружие лицам из состава медицинского или духовного персонала, принимают государственные власти, и некоторые страны предпочли не вооружать свой духовный персонал⁶.

1864 В статье 22(1) не уточняется, какие виды оружия может иметь при себе персонал медицинского учреждения или формирования. Однако относительно персонала госпитального судна в рамках ЖК II было четко установлено, что он может быть вооружен только личным переносным оружием, таким как пистолеты и винтовки⁷. Такое понимание разрешенных видов оружия, достигнутое в контексте ЖК II, применяется также к персоналу медицинских учреждений или формирований для целей статьи 22(1). Впо-

⁴ См.: Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 8.

⁵ Субъекты данного конкретного сценария относятся к личному составу вооруженных сил, однако в посвященных ему ст. 24 и 25 ЖК I не указывается прямо, какие именно действия не повлекут за собой утрату защиты, в частности, не сказано, может ли соответствующий личный состав быть вооружен. См., однако, раздел F комментария к ст. 24 и пп. 2040–2042 комментария к ст. 25 о применении ст. 22(1) по аналогии к личному составу.

⁶ См.: Stefan Lunze, 'Serving God and Caesar: Religious personnel and their protection in armed conflict', *International Review of the Red Cross*, Vol. 86, No. 853, March 2004, pp. 69–90, at 76; Nilendra Kumar, 'Protection of Religious Personnel', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 413–424, at 420.

⁷ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, commentary on Article 35, p. 194. См. также комментарий к ст. 35 ЖК II.

следствии этот вопрос был прояснен в ходе переговоров применительно к гражданским медицинским формированиям в рамках ДП I и в практике государств⁸. ДП I распространяет право носить «легкое личное оружие» для самообороны или защиты находящихся на его попечении раненых и больных на персонал гражданских медицинских формирований⁹. Когда в 1949 г. персоналу военно-медицинских учреждений или формирований разрешили носить оружие, из мнений, высказанных о законном применении такого вооружения, следовало, что речь должна идти о легком личном оружии. Следовательно, наличие при себе оружия, которое может носить один человек, но предназначение которого выходит за пределы самообороны, например переносного ракетного комплекса или противотанковой управляемой ракеты, приведет к утрате особой защиты. Более того, поскольку стоящие перед личным составом военно-медицинской службы задачи, описанные в статье 22(1), совпадают с задачами гражданского медицинского персонала, нельзя выдавать личному составу оружие тяжелее того, что прописано в ДП I для гражданского медицинского персонала, то есть оружие, которое сложно переносить в одиночку и которое обслуживается расчетом из нескольких человек, не лишив при этом особой защиты военно-медицинское формирование, которому принадлежит этот личный состав.

⁸ См., например: Бельгия, Учебное пособие по праву вооруженных конфликтов, курс V, с. 13 («Медицинский персонал должен быть в состоянии обеспечить собственную безопасность и защитить себя, а также раненых и больных, находящихся на его попечении, от мародерства и грабежа или просто поддерживать порядок и дисциплину среди раненых (например, при охране раненых военнопленных). Таким образом, речь идет об охране порядка, а не о выполнении военных задач. В связи с этим он может иметь при себе легкое личное оружие (например, пистолеты и винтовки)»; Перу, Руководство по МГП, пп. 83(c)–(d) и 88(b)(2) («Медицинский персонал может иметь при себе только легкое личное оружие и использовать его исключительно для самообороны и для защиты раненых, находящихся на его попечении. В условиях вооруженного конфликта часто возникают внутренние беспорядки, которые — в дополнение к самому конфликту — сопровождаются актами насилия, такими как мародерство, изнасилования и грабежи. Оружие, имеющееся у медицинского персонала, ограничивается легким индивидуальным стрелковым оружием, которое может быть использовано исключительно в указанных выше целях... Следующие обстоятельства не считаются наносящими ущерб противнику: медицинский персонал оснащен легким личным оружием для самообороны или защиты находящихся на его попечении раненых и больных (для их защиты от совершаемых против них противозаконных деяний, а не от нападения противника)»; Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов, пп. 7.15 и 7.15.1 («Медицинский персонал может быть вооружен “легким личным оружием” для “самообороны или для защиты раненых и больных, находящихся на его попечении”. К легкому личному оружию относится оружие, которое может обслуживаться и применяться одним человеком и которое предназначено в первую очередь для поражения живых целей. Следовательно, медицинский персонал может быть вооружен пистолетами-пулеметами, самозарядными винтовками и пистолетами»); США, Полевой устав службы медицинского обеспечения Сухопутных войск 2013 г., п. 3–31 («Медицинскому персоналу не разрешается использовать оружие, которое обслуживают несколько человек, или наступательные виды оружия. Он может быть вооружен стрелковым оружием, таким как винтовки, пистолеты, автоматическое оружие отделения, или их разрешенными аналогами для защиты медицинских учреждений, оборудования и персонала/пациентов, не лишая себя предоставляемой Женевскими конвенциями защиты»). Подробнее о видах оружия, разрешенных в соответствии с ДП I, см. комментарий к ст. 13 ДП I.

⁹ См.: ДП I, ст. 13(2)(a).

- 1865 Кроме того, персонал медицинских учреждений и формирований должен использовать это «легкое личное оружие» только в прямо разрешенных целях. Всякое использование оружия — даже «легкого личного», — выходящее за рамки допустимых целей, будет действием, наносящим ущерб противнику, и при удовлетворении остальным перечисленным в статье 21 условиям приведет к утрате защиты данным медицинским учреждением или формированием.
- 1866 Термины «самооборона» и «защита» следует понимать ограничительно, как индивидуальную защиту от незаконных актов насилия, направленных либо против самого медицинского персонала, либо исключительно против раненых и больных¹⁰. Рассматриваемое здесь незаконное насилие может проявляться в виде нападений со стороны участников беспорядков или мародеров или в форме незаконных нападений солдат противника на медицинское учреждение или формирование как таковое или на находящихся в нем раненых и больных или других лиц, относящихся к медицинскому персоналу¹¹.
- 1867 Определяя допустимые границы «самообороны», всегда следует помнить, что использование медицинским персоналом легкого личного оружия не должно вести к совершению действий, наносящих ущерб противнику. Наступление противника с целью завладеть районом, в котором дислоцированы медицинские учреждения или формирования, не будет относиться к сфере самообороны, как не будет допустимым и применение силы, призванное предотвратить захват формирования противником¹². Схожим образом медицинский персонал не может оказывать вооруженное сопротивление инспекциям, которые проводит противник с целью удостовериться,

¹⁰ Следовательно, это определение не будет распространяться на защиту от насилия, направленного против других лиц, в том числе комбатантов. Подробнее см. комментарий к ст. 24.

¹¹ См.: Бельгия, Учебное пособие по праву вооруженных конфликтов, курс V, с. 13; Перу, Руководство по МГП, пп. 83(c)–(d) и 88(b)(2); США, Полевой устав службы медицинского обеспечения Сухопутных войск 2013 г., п. 3–31 («Однако с учетом необходимости самообороны медицинский персонал может быть вооружен для самозащиты или защиты находящихся на его попечении раненых и больных. Чтобы сохранить за собой этот привилегированный статус, он должен воздерживаться от любых агрессивных действий и использовать свое оружие лишь в том случае, если он подвергся нападению в нарушение Конвенций»). См. также: Hyder Gulam, 'Medical personnel and the law of armed conflict', *Australian Defence Forces Health Journal*, Vol. 6, 2005, pp. 31–32.

¹² См., например: Бельгия, Учебное пособие по праву вооруженных конфликтов, курс V, с. 16 («Тем не менее личный состав не может оказывать вооруженное сопротивление при мирном захвате подразделения противником»); Нидерланды, Справочное пособие для вооруженных сил, с. 7–45; Перу, Руководство по МГП, п. 83(d) («Попытавшись оказать вооруженное сопротивление, они лишатся "нейтрального статуса" в конфликте и, следовательно, права на защиту, при условии, что противник не стремился целенаправленно убить раненых и больных или самих лиц из состава медицинского персонала»); ЮАР, Руководство по ПВК, п. 59 («Медицинское формирование не должно переходить к обороне в случае проникновения противника в район его дислокации. Такая оборона будет враждебным действием, которое повлечет утрату подразделением права на защиту»); США, Полевой устав службы медицинского обеспечения Сухопутных войск 2013 г., п. 3–31 («Они не могут применять оружие против сил противника, действующих в соответствии с правом сухопутной войны, и не могут применять силу, чтобы не допустить захвата их формирования противником»).

что медицинское учреждение или формирование действительно выполняет медицинские функции¹³. Подобное применение оружия будет выходить за пределы допустимой самообороны и приведет к совершению действия, наносящего ущерб противнику¹⁴.

1868 Похожие соображения применяются к установке вооружений на подвижные военно-медицинские формирования. Исходя из этого нельзя устанавливать на подвижные военно-медицинские формирования тяжелые вооружения, например пулеметы, для обслуживания которых необходим расчет по крайней мере из двух человек, не лишая данное формирование особой защиты. К тому же дополнительные ограничения на оснащение вооружением военно-медицинских формирований будут продиктованы тем, что персонал может использовать «легкое личное оружие» строго в оборонительных целях. В конечном счете с учетом этих строго оборонительных целей и во избежание впечатления, будто вооружение военно-медицинского формирования выходит за рамки необходимого для целей защиты, требуется узкое толкование того, что представляет из себя «легкое» оружие в сравнении с оружием «тяжелым»: чем больше система вооружения, тем выше риск, что ее наличие подтолкнет противника к выводу, что данное формирование может быть использовано для совершения «действий, направленных против неприятеля» и, как следствие, более не пользуется защитой. Иными словами, внешний вид оружия не должен наводить противника на мысль, что медицинское формирование оснащено наступательными вооружениями¹⁵. Подводя итог, скажем, что медицинские формирования, пользующиеся защитой в соответствии со статьей 19, не должны быть вооружены таким образом, чтобы их можно было считать способными нанести ущерб противнику, поскольку это было бы равносильно совершению действия, цель или результат которого — способствовать или препятствовать военным операциям стороны в конфликте.

¹³ Как уже отмечалось применительно к ст. 19 ЖК I, подобные инспекции в принципе совместимы с обязательством уважать данное учреждение или формирование. См. комментарий к ст. 19, пп. 1800–1803.

¹⁴ Международное гуманитарное право признает возможность отступить перед лицом приближающегося противника. См., например: Бельгия, Учебное пособие по праву вооруженных конфликтов, курс V, с. 16 («Тем не менее личный состав не может оказывать вооруженное сопротивление при мирном захвате подразделения противником. В то же время он может попытаться избежать захвата за счет отступления»); США, Полевой устав службы медицинского обеспечения Сухопутных войск 2013 г., п. 3–31 («...в то же время медицинское формирование может на совершенно законных основаниях отступить перед лицом противника»). Однако военные законы и уставные документы вооруженных сил государства могут исключать такую возможность.

¹⁵ См.: Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, 2009 г., комментарий к норме 74(c)(i). Применительно к военно-медицинским формированиям см. также: Комментарий к Руководству Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., п. 170.2 («...поскольку [таким формированиям] не запрещено защищаться, было бы неразумно не позволить им это делать, до тех пор пока их действия нельзя истолковать как потенциальную агрессию»); Канада, Кодекс поведения, с. 2–16, п. 6 («Как правило, не следует устанавливать никаких вооружений на медицинские транспортные средства, чтобы их не приняли за единицы боевой техники»).

- 1869 В отличие от ЖК II¹⁶ в статье 22(1) среди допустимых оснований для ношения или применения оружия не упоминается «поддержание порядка» в формировании. Однако в отношении данного положения также было признано, что медицинский персонал должен быть в состоянии поддерживать порядок и дисциплину в своих формированиях, например среди идущих на поправку раненых и больных¹⁷.

Д. Пункт 2. Охрана формирования или учреждения пикетом, часовыми или конвоем

- 1870 Данный пункт дополняет пункт 1 статьи 22 в том плане, что речь в нем идет о вооруженной охране военно-медицинского учреждения или формирования и, в частности, об охране находящихся в нем раненых и больных. В статье 22(2) рассматривается вопрос о такой охране силами медицинского и немедицинского персонала, и делается это в рамках конкретного сценария, когда «ввиду отсутствия вооруженных санитаров формирование или учреждение охраняется пикетом, часовыми или конвоем».
- 1871 Конвенция не дает определения ни одного из перечисленных выше терминов. В соответствии с их обычным значением — хотя следует отметить, что на уровне государств могут наблюдаться расхождения, — под «санитаром» может пониматься человек, принадлежащий к младшему медицинскому персоналу в лечебных заведениях, занятый уходом за больными и ранеными, поддержанием порядка и чистоты помещения¹⁸, под «пикетом» — «небольшой сторожевой отряд, пост»¹⁹, под «часовым» — «вооруженный караульный, охраняющий порученный ему пост»²⁰, а под «конвоем» — «группа людей, вооруженный отряд, сопровождающий кого-либо для охраны или предупреждения побега»²¹. Следовательно, пункт 2 статьи 22 шире пункта 1 этой статьи, поскольку предусматривает охрану медицинского учреждения или формирования еще и лицами из состава вооруженных сил, не принадлежащими к медицинскому персоналу.

¹⁶ ЖК II, ст. 35(1).

¹⁷ В связи с этим см.: Нидерланды, Руководство для вооруженных сил, п. 1058 («Следующие обстоятельства не являются основанием для прекращения защиты [медицинских формирований]: — если личный состав медицинского формирования вооружен личным стрелковым оружием для самообороны или защиты находящихся на его попечении раненых и больных, а также для поддержания порядка и спокойствия в формировании») (*курсив наши*). См. также: Бельгия, Учебное пособие по праву вооруженных конфликтов, курс V, с. 13, 16.

¹⁸ Следует отметить, что для целей ст. 24 ЖК I за «санитарами» признается возможность быть отнесенными собственны к медицинскому персоналу, то есть к персоналу, предназначенному «исключительно для розыска и подбирания, транспортировки или лечения раненых и больных или для предупреждения заболеваний». В зависимости от обстоятельств они также могут относиться к вспомогательному медицинскому персоналу вооруженных сил в соответствии со ст. 25 ЖК I. См. комментарий к ст. 24, п. 1955, и комментарий к ст. 25, п. 2029.

¹⁹ Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 517.

²⁰ Словарь русского языка в 4 т. / Под ред. А. П. Евгеньевой. М., 1999. Т. IV, с. 653.

²¹ Словарь русского языка в 4 т. / Под ред. А. П. Евгеньевой. М., 1999. Т. II, с. 87.

- 1872 Формулировка «ввиду отсутствия вооруженных санитаров» может создать впечатление о недопустимости одновременного присутствия вооруженных санитаров и военной охраны. Однако предполагалось, что охрану медицинского формирования будет обеспечивать его персонал, а вооруженные военнослужащие будут призываться на помощь лишь в исключительных случаях, когда в этом будет необходимость, например когда вооруженных санитаров слишком мало²². Такая необходимость в предоставлении медицинскому учреждению или формированию военной охраны со стороны может определяться такими факторами, как значимость учреждения или формирования для оказания медицинской помощи раненым и больным, серьезность угрозы и количество требующих ухода раненых и больных²³.
- 1873 В статье 22(2) не уточняется, существуют ли ограничения по количеству не входящих в состав медицинского персонала военнослужащих, которых можно привлечь для охраны медицинского учреждения или формирования, не лишая его защиты. Это оставляет компетентным органам власти определенную свободу действий для принятия во внимание конкретных обстоятельств, однако в основе этого пункта лежит замысел, о котором говорилось выше: немедицинский личный состав вооруженных сил будет выполнять охранные функции лишь в исключительных случаях, когда в этом есть необходимость, — и потому требуется определенная сдержанность в этом отношении. Проявлять сдержанность необходимо еще и потому, что присутствие большого числа комбатантов в самом медицинском учреждении или формировании или вокруг него вполне вероятно будет расценено неприятелем как действие, наносящее ущерб противнику, а следовательно, возрастет риск того, что учреждение или формирование подвергнется нападению²⁴.
- 1874 Таким образом, статья 22(2) основывается на том предположении, что, как правило, медицинского персонала медицинского учреждения или формирования будет достаточно для его защиты от нападений со стороны участников беспорядков или мародеров или от незаконных нападений солдат противника, а также для защиты находящихся в нем раненых и больных и для поддержания порядка²⁵. Однако в случаях, когда вооруженных санитаров недостаточно для защиты учреждения или формирования, обеспечиваемая ими защита может быть усилена за счет привлечения лиц из состава

²² См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, commentary on Article 22, pp. 203–204.

²³ См., например: Бельгия, Учебное пособие по праву вооруженных конфликтов, курс V, с. 13.

²⁴ После принятия ЖК I при разработке ст. 13(2)(b) ДП I — аналога ст. 22(2) ЖК I — Куба предложила внести в текст уточнение: в соответствии с Протоколом гражданское медицинское формирование может охраняться лишь «достаточным числом часовых». См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. XI, с. 128–129, 235. См. также: Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 7.18 («...медицинский персонал должен следить за тем, чтобы несоразмерно большое число... комбатантов не поставило под угрозу покровительствуемый статус формирования»).

²⁵ В этом отношении особенно актуальны сценарии, которые возникают в связи с упоминавшейся применительно к ст. 22(1) целью «поддержания порядка», поскольку «поддержание порядка» иногда даже включают в определение «санитара» в качестве одной из возлагаемых на него задач.

вооруженных сил, не принадлежащих к медицинскому персоналу. Ясно, что кто бы ни обеспечивал защиту — вооруженные санитары или лица из состава вооруженных сил, не выполняющие медицинских функций, — носить и при необходимости применять (исключительно в оборонительных целях) они могут только один и тот же вид вооружений, а именно «легкое личное оружие». Следовательно, как и вооруженные санитары, эти не принадлежащие к медицинскому персоналу лица из состава вооруженных сил, которым была поставлена задача защищать формирование, не должны пытаться силой помешать его захвату противником или сопротивляться такому захвату²⁶. Более того, на машинах сопровождения, предназначенных исключительно для защиты подвижного медицинского формирования, не должно быть установлено тяжелых вооружений, таких как обслуживаемые расчетом пулеметы; нельзя также устанавливать подобные вооружения и на сами медицинские учреждения или формирования. Когда комбатантам поручается защищать и медицинское учреждение или формирование, и окружающие его военные объекты, это является действием, наносящим ущерб противнику; этого следует избегать, чтобы все учреждение или формирование не лишилось защиты²⁷. Подобная ситуация также чревата реальной опасностью: медицинскому учреждению или формированию будет нанесен сопутствующий ущерб в результате нападения на находящихся поблизости от него комбатантов.

1875 Помимо традиционных способов физической защиты медицинских учреждений или формирований, когда речь заходит о защите компьютеров, обрабатывающих медицинские данные, которые являются неотъемлемой частью работы такого учреждения или формирования или управления им, для защиты этих данных существуют, в частности, нефизические средства. К таковым могут относиться программные средства, например установка программного обеспечения для обнаружения или предотвращения несанкционированного доступа — подобные программы предназначены для недопущения вредоносного воздействия на данные со стороны противника

²⁶ См.: Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 7.16 («Однако действия охраны также могут носить исключительно оборонительный характер, и она не может сопротивляться захвату формирования противником или установлению противником контроля над ним»); США, Полевой устав службы медицинского обеспечения Сухопутных войск 2013 г., п. 3–32 («Однако, как и в случае с медицинским персоналом, действия военнослужащих могут носить исключительно оборонительный характер, и они не должны сопротивляться захвату формирования или установлению контроля над ним противником, который соблюдает привилегированный статус данного формирования»). В случае их захвата данные лица из состава вооруженных сил, не принадлежащие к медицинскому персоналу, являются военнопленными. Подробнее о личном статусе лиц из состава вооруженных сил, принадлежащих к медицинскому и немедицинскому персоналу, см. комментарий к ст. 24, п. 2007.

²⁷ См.: Бельгия, Учебное пособие по праву вооруженных конфликтов, курс V, с. 13 («Медицинский персонал не может быть использован для охраны других объектов, кроме медицинских учреждений. Это будет участием в военных действиях, которое лишит его защиты и создаст в глазах противника прецедент, подрывающий взаимное доверие»). См. также: Peter De Waard and John Tarrant, 'Protection of Military Medical Personnel in Armed Conflicts', *University of Western Australia Law Review*, Vol. 35, No. 1, 2010, pp. 157–183, at 176.

и для реагирования на такое воздействие. Реакция на вредоносное воздействие может заключаться в сбросе соединения или перепрограммировании программного обеспечения на блокировку трафика из предположительно вредоносного источника. Можно считать, что подобная блокировка доступа выполняет функцию электронной охраны защищаемой компьютерной системы. Установка и использование таких программных средств будут соответствовать исключительно оборонительным целям, в которых в контексте статьи 22(2) может быть задействована обычная охрана, даже если последствия этих методов могут быть восприняты как препятствующие военным операциям противника²⁸.

Е. Пункт 3. Наличие ручного оружия и боеприпасов

1876 Данный пункт напоминает, что ЖК I в первую очередь нацелена на защиту раненых и больных лиц из состава вооруженных сил. Следовательно, когда такие раненые и больные поступают в военно-медицинское учреждение или формирование, при них все еще может находиться ручное оружие или боеприпасы, которые у них заберут и передадут соответствующим службам, то есть властям, не относящимся к медицинскому учреждению или формированию. Однако на это может потребоваться определенное время, и возможны ситуации, когда учреждение или формирование попадет в руки противника или подвергнется обыску с его стороны до того, как руководство учреждения или формирования успеет передать собранное оружие. Данный пункт проясняет, что в таком случае выявленный факт временного наличия в военно-медицинском учреждении или формировании ручного оружия и боеприпасов не может быть расценен как действие, наносящее ущерб противнику.

1877 В статье 22(3) не дается определение «ручного оружия или боевых припасов». Однако в также аутентичном французском тексте использован термин ‘armes portatives’ (переносное оружие). Следовательно, определяющим критерием будет возможность ношения данного оружия людьми, то есть его портативность. В данном случае переносное оружие следует трактовать шире, чем применительно к статье 22(1)–(2). Как подчеркивалось выше в связи со статьей 22(1), существует понимание, что медицинский персонал может быть вооружен *личным* переносным оружием. К тому же это нашло прямое подтверждение в ДП I применительно к гражданским медицинским формированиям. В этом договоре приводятся те же обстоятельства, не влекущие за собой потери защиты, что и в статье 22(3), и речь идет о ручном (и в статье 22(3) ЖК I, и в статье 13(2)(с) ДП I использованы слова “small arms”, однако в первом случае они переведены как «ручное оружие», а во втором — как «стрелковое». — *Прим. пер.*) оружию, то есть об оружии, которое могут носить люди. В то же время нет никаких указаний на то, что

²⁸ См.: Таллинское руководство по международному праву, применимому к кибернетической войне, 2013 г., с. 209.

оно должно быть личным. Следовательно, сюда могут относиться некоторые вооружения чуть тяжелее тех, которые разрешается носить медицинскому персоналу, например небольшие пулеметы — при условии, что их можно нести, даже если для этого требуется двое или трое военнослужащих. Это различие в видах вооружений между пунктами 1 и 3 статьи 22 можно обнаружить и в практике государств²⁹. Таким образом, временное наличие в медицинском учреждении или формировании некоторых вооружений не является наносящим ущерб противнику действием, однако это становится таким действием, если их будет использовать персонал этого учреждения или формирования. При этом наличие в медицинском формировании или учреждении любых других вооружений, помимо ручного оружия, не может быть оправдано даже на временной основе.

- 1878 Хотя временное наличие переносных вооружений, которые тяжелее легкого личного оружия, может допускаться, персоналу медицинского учреждения или формирования рекомендуется как можно скорее передать эти вооружения и боеприпасы властям, не относящимся к данному формированию, чтобы развеять любые сомнения относительно своего намерения не совершать действий, наносящих ущерб противнику. Следовательно, компетентные структуры должны принимать меры, чтобы не допустить чрезмерного скопления носимого оружия в учреждении или формировании, особенно если высока вероятность, что в нем будут оказывать помощь большому числу раненых и больных³⁰.

Г. Пункт 4. Присутствие личного состава и имущества ветеринарной службы

- 1879 Данное конкретное обстоятельство, не ведущее к утрате защиты военномедицинским учреждением или формированием, восходит к Женевской конвенции 1929 г.³¹ Тогда сочли нужным уточнить, что при обнаружении

²⁹ См., например: Германия, Руководство для вооруженных сил 1992 г., п. 619 («Соответственно, не будут рассматриваться как враждебные следующие действия: применение медицинским персоналом оружия для самообороны, а также для защиты раненых и больных... сохранение изъятых у раненых и больных *военного имущества*») (*курсив наши*); Нидерланды, Руководство для вооруженных сил, п. 622 («Следующие обстоятельства не являются основанием для прекращения защиты: если личный состав медицинского формирования *вооружен личным стрелковым оружием*... если в формированиях будут обнаружены изъятые у раненых и больных, но еще не переданные *стрелковое оружие и боеприпасы*») (*курсив наши*); Сьерра-Леоне, Руководство для инструкторов, с. 59 («Однако они [медицинские формирования] не лишатся защиты если: а. они вооружены лишь *легким личным оружием*... с. изъятые у пациентов *стрелковое оружие и снаряжение* временно хранятся в медицинском формировании в ожидании отправки обратно в боевое подразделение») (*курсив наши*). Хотя исторически, особенно применительно к Женевской конвенции 1929 г., под оружием понималось *личное переносное оружие*, в свете происшедших впоследствии изменений такое толкование можно считать устаревшим. Об этом историческом понимании см.: Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*, CICR, 1930, pp. 45–46.

³⁰ См., например: Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 7.17.

³¹ См.: Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 8(4).

в медицинских формированиях или учреждениях личного состава ветеринарной службы, не являющегося их неотъемлемой частью, эти формирования или учреждения не лишатся защиты. При этом была принята во внимание эволюция задач, выполняемых в вооруженных силах ветеринарами: от традиционных функций, связанных исключительно с ведением боевых действий, до действий, которые также относят их к пользующимся защитой медицинским службам³².

1880 Деятельность ветеринаров прошла в своем развитии следующие этапы: уход за кавалерийскими лошадьми, дрессировка собак, используемых при ведении боевых действий (например, для разминирования, поисковых работ и охраны), и уход за ними; контроль за тем, чтобы запасы продовольствия не были заражены возбудителями болезней, переносимых животными, или проведение мероприятий по борьбе с переносчиками заболеваний, например дезинсекция и дезинфекция³³. При том что в соответствии со статьей 24 ЖК I контроль за качеством продовольствия или проведение дезинсекции или дезинфекции могут подпадать под определение медицинской цели — «предупреждение заболеваний» (в частности, болезней, разносимых животными (например, бешенства), или же холеры или дизентерии в рамках комплексных мер по охране здоровья), другие упомянутые выше функции не будут служить никаким медицинским целям. И боевые, в частности дрессировка сторожевых собак и собак-саперов и уход за ними, и медицинские задачи, имеющие отношение к «предупреждению заболеваний», по-прежнему актуальны для современных вооруженных сил.

1881 Если ветеринары выполняют обязанности, на которые не распространяется статья 24, они будут считаться комбатантами³⁴. В то же время если они выполняют исключительно медицинские задачи, в соответствии со статьей 24 они могут считаться «санитарным личным составом»³⁵. Однако статья 22(4) основывается на предположении, согласно которому они не будут являться медицинским персоналом по смыслу статьи 24, но могут быть тесно связаны с медицинскими учреждениями или формированиями, не входя в их состав. В этом смысле в статье 22(4) ясно говорится, что простое присутствие такого персонала в медицинском учреждении или формировании не может рассматриваться как действие, наносящее ущерб противнику.

³² Другое предложение придать ветеринарной службе точно такой же статус, что и медицинской, было отклонено на Дипломатической конференции 1929 г. См.: Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*, CICR, 1930, p. 46.

³³ Об эволюции выполняемых ветеринарами задач см.: Eric Darré and Emmanuel Dumas, 'Vétérinaires et droit international humanitaire: réflexions sur une controverse', *Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerre*, Vols 3–4, No. 43, 2004, pp. 111–136, at 116–121. Современное понимание сферы ветеринарного здравоохранения см.: Food and Agriculture Organization, *Veterinary Public Health and Control of Zoonoses in Developing Countries*, Rome, 2003.

³⁴ См., например: США, Устав ветеринарной службы 2004 г., п. 1–4. См. также: Yoram Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, 2nd edition, Cambridge University Press, 2010, p. 165.

³⁵ Анализ современного правового статуса лиц из состава ветеринарной службы вооруженных сил см. в комментарии к ст. 24, п. 1959.

Г. Пункт 5. Оказание помощи раненым или больным гражданским лицам

- 1882 Хотя ЖК I касается раненых и больных лиц из состава вооруженных сил, а защита гражданских раненых и больных регулируется ЖК IV, в статье 22(5) ясно сказано, что если гуманитарная деятельность военно-медицинских учреждений или формирований распространяется на раненых и больных гражданских лиц, это не будет действием, наносящим ущерб противнику. Аналог данного пункта — статья 19(2) ЖК IV, не считающая наносящим ущерб противнику и влекущим утрату защиты действием «факт лечения в этих [гражданских] больницах раненых или больных военнослужащих».
- 1883 Сама необходимость включения данного пункта может вызвать вопросы, поскольку описанные действия несомненно будут носить гуманитарный характер и ни в каком случае не могут быть истолкованы как наносящие ущерб противнику действия, совершаемые помимо гуманитарных обязанностей медицинских учреждений или формирований. Тем не менее в момент принятия Конвенций потребность в дополнительном пункте объяснялась тем, что в свете изменений, происшедших в области ведения военных действий, последствия которых часто сказывались на гражданских лицах не меньше, чем на лицах из состава вооруженных сил, следовало прямо предусмотреть возможность лечения раненых и больных военнослужащих и гражданских лиц в одних и тех же учреждениях или формированиях. Этот гуманитарный принцип — все раненые и больные, в том числе гражданские, на которых не распространяется предоставляемая ЖК I защита, могут получать помощь в военно-медицинском учреждении или формировании — сегодня не оспаривается. Более того, для государств — участников ДП I приоритет перед статьями 22(5) ЖК I и 19(2) ЖК IV имеет тот факт, что определение «раненых и больных» в ДП I напрямую относится как к военнослужащим, так и гражданским раненым и больным, которые пользуются одинаковой защитой³⁶.

Избранная библиография

См. избранную библиографию в комментарии к статье 19 ЖК I.

³⁶ См.: ДП I, ст. 8(а). См. также ст. 13(2)(d) Протокола, где предусмотрено, что для целей данного договора присутствие в формировании комбатантов по соображениям медицинского характера не должно рассматриваться как наносящее ущерб противнику действие гражданских медицинских формирований.

САНИТАРНЫЕ ЗОНЫ И МЕСТНОСТИ

❖ Текст положения*

- (1) В мирное время Высокие Договаривающиеся Стороны, а после начала военных действий стороны, находящиеся в конфликте, могут создавать на своей собственной территории, а в случае необходимости на оккупированной территории, санитарные зоны и местности, организованные таким образом, чтобы оградить от действий войны раненых и больных, а также персонал, на который возложена организация и управление этими зонами и местностями и уход за лицами, которые там будут сконцентрированы.
- (2) В начале военных действий и в течение их заинтересованные стороны могут заключать соглашения о взаимном признании созданных ими санитарных зон и местностей. Для этой цели они могут применять положения, предусмотренные в проекте соглашения, приложенного к настоящей Конвенции, внося в него изменения, которые они сочли бы необходимыми.
- (3) Державы-Покровительницы и Международный Комитет Красного Креста приглашаются оказывать добрые услуги для облегчения создания и признания этих санитарных зон и местностей.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	723
В. История создания	725
С. Часть 1. Создание санитарных зон и местностей	727
1. Условия создания санитарных зон и местностей	727
а. В мирное время и после начала военных действий	727
б. Факультативный характер санитарных зон и местностей	728
с. Расположение санитарных зон и местностей	728

* Нумерация добавлена для удобства.

2.	Назначение и отличительные признаки санитарных зон и местностей	729
a.	Назначение	729
b.	Отличительные признаки	731
3.	Лица, в интересах которых создаются санитарные зоны и местности	732
a.	Раненые и больные	732
b.	Персонал, на который возложена обязанность по уходу за ранеными и больными	733
c.	Персонал, на который возложена организация и управление этими зонами	733
d.	Местное гражданское население	734
4.	Обозначение санитарных зон и местностей	735
D.	Часть 2. Признание санитарных зон и местностей	735
1.	Признание	735
2.	Проект соглашения о санитарных зонах и местностях	736
E.	Часть 3. Добрые услуги для облегчения создания санитарных зон и местностей	737
	Избранная библиография	737

А. Введение

- 1884 Статья 23 предусматривает возможность создания санитарных зон и местностей за пределами районов боевых действий — для усиления защиты раненых и больных от последствий войны. Вместе со статьями 14 и 15 ЖК IV, которые регулируют организацию безопасных и нейтрализованных зон соответственно, статья 23 является частью более широкой системы, обеспечивающей защиту определенных зон, созданной Женевскими конвенциями 1949 г. Эта система получила дальнейшее развитие в ДП I, который предоставляет особую защиту необороняемым и демилитаризованным зонам¹.
- 1885 Договорное международное гуманитарное право содержит положения о санитарных зонах и местностях только в контексте международных вооруженных конфликтов. Однако стороны в немеждународных вооруженных конфликтах, желающие сделать более эффективной защиту раненых и больных, могут на практике, посредством специального соглашения, сделать применимой статью 23, как это предусмотрено в общей статье 3(3)². Более того, запрет нападения на зоны, созданные для защиты раненых и больных от последствий военных действий, является частью обычного международного права, применимого во время как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов³.

¹ См.: ДП I, ст. 59 и 60.

² См.: Kleffner, pp. 347–348; см. также комментарий к общей ст. 3, раздел К.

³ См.: Хенкертс и Досвальд-Бек, норма 35.

- 1886 Принятая в 1949 г. статья 23 широко не применялась. Однако практика свидетельствует, что стороны в вооруженном конфликте использовали общее появляющееся в Конвенциях понятие зон, находящихся под защитой, во время как международных, так и немеждународных конфликтов⁴. Например, в декабре 1991 г. под эгидой МККК было заключено соглашение, объявившее больницу в Осиеке и окружающую ее территорию «находящейся под защитой зоной в соответствии с принципами статьи 23 ЖК I 1949 г. и статьями 14 и 15 ЖК IV»⁵. Хотя и были отдельные нарушения, в целом соглашение соблюдалось⁶.
- 1887 Еще один пример находившейся под защитой зоны — так называемая Зона Красного Креста, территория, согласованная между Аргентиной и Соединенным Королевством во время конфликта из-за Мальвинских/Фолклендских островов 1982 г. Даже несмотря на то что зоны, находящиеся под защитой, не упоминаются в ЖК II, регулирующей защиту раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море, стороны использовали это понятие для обозначения территории диаметром приблизительно в 20 морских миль, расположенной в открытом море к северу от островов, чтобы дать возможность госпитальным судам находиться там и обмениваться ранеными⁷.
- 1888 Систему зон, находящихся под защитой согласно международному гуманитарному праву, следует отличать от зон, создававшихся в 1990-х гг. на основании резолюций Совета Безопасности ООН. Последние назывались по-разному: зоны безопасности, безопасные коридоры, безопасные районы

⁴ Часто упоминаются такие примеры зон, находящихся под защитой: Дакка (1971 г.), Никосия (1974 г.), Сайгон (1975 г.), Пномпень (1975 г.), Манагуа (1979 г.), Нджамена (1980 г.), Порт-Стэнли/Пуэрто-Архентино (1982 г.), Триполи (Ливан) (1983 г.), Джафна (1990 г.) и Чьяпас (1994 г.). Несмотря на свои названия, эти территории в основном обладали характеристиками нейтрализованной зоны, а не санитарной или безопасной зоны или местности, они создавались на временной основе вблизи мест, где велись бои, с целью защиты гражданского населения. Большинство этих зон возникало не в силу инициативы сторон в конфликте, но благодаря инициативе третьей стороны, особенно МККК. Общий обзор см., например: *Бюнъон*, с. 638, 1013–1024; Bouvier, pp. 258–259; Lavoyer, p. 266; Sandoz, pp. 908–911, 913–916; Torrelli, pp. 799–801.

⁵ Соглашение между Хорватией и Социалистической Федеративной Республикой Югославия о создании безопасной зоны вокруг больницы г. Осиек, п. 1. За несколько дней до этого монастырь и больница в Дубровнике уже были объявлены зонами, находящимися под защитой; они также, в целом, уважались (см.: Lavoyer, pp. 267–268).

⁶ Подробнее об этом и о менее успешных попытках создать зоны и местности, находящиеся под защитой, например о территории больницы в Вуковаре, см.: Lavoyer, pp. 266–270; Sandoz, pp. 920–921. См. также: ICRC, Communication to the press No. 92/1, 'Conflict in Yugoslavia: Review of ICRC activities', 2 January 1992.

⁷ См.: Junod, p. 26 («нейтральная зона в море»); Sandoz, pp. 915–916 («По своей цели и использованию Зона Красного Креста была поэтому похожа на санитарную зону, которая предусматривается в ст. 23 ЖК I для войны на суше»); Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов, с. 372, примечание 130. См. также: Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., норма 160 («Стороны, участвующие в конфликте, могут согласиться в гуманитарных целях создать в определенном районе моря зону, где разрешаются только те действия, которые соответствуют этим гуманитарным целям»).

ны⁸ — и создавались в условиях вооруженных конфликтов, во время которых гражданское население систематически становилось объектом нападения, осуществлялись «этнические чистки» и геноцид⁹. В то время как зоны, находящиеся под защитой в соответствии с международным гуманитарным правом, устанавливаются и предоставляют эффективную защиту тогда, когда их признают стороны в конфликте, зоны, указанные в резолюциях Совета Безопасности, создавались без согласия сторон, и в некоторых случаях, когда не удавалось достичь согласованных решений, стороны принуждались к уважению таких зон на основании главы VII Устава ООН¹⁰.

В. История создания

- 1889 Положение о санитарных зонах и местностях, как и вся система зон, находящихся под защитой, стало в 1949 г. новшеством в своде гуманитарного договорного права. Однако еще в 1870 г., через шесть лет после принятия самой первой Женевской конвенции, Анри Дюнан предлагал осуществить «нейтрализацию» некоторых районов в интересах раненых солдат во время франко-прусской войны. Это предложение, которое ни к чему не привело из-за быстрого развития событий в военной области, предвосхищало то, чем сегодня является статья 23¹¹.
- 1890 Ввиду того, что кодификация международного гуманитарного права в то время сосредоточивалась на предоставлении защиты определенным категориям лиц на основании их личной неприкосновенности, идея создания специальных районов для более эффективной защиты конкретных групп людей ушла на задний план¹².
- 1891 После Первой мировой войны понятие географически определяемых зон, находящихся под защитой в интересах групп уязвимых лиц, а именно раненых и больных солдат, а также гражданских лиц, было реанимировано целым рядом различных инициатив¹³. Эти инициативы были подсказаны развитием

⁸ См., в частности: резолюция 687 (1991) Совета Безопасности ООН (Ирак — Кувейт); резолюция 819 (1993) (Сребреница); резолюция 824 (1993) (Сараево, Тузла, Жепя, Горажде, Бихач, Сребреница); резолюции 925 и 929 (1994) (Руанда). См. также: McDonald/Brollowski, paras 10–12.

⁹ Подробнее см.: Bouvier, p. 260; Landgren; Lavoyer, pp. 270–275; Sandoz, pp. 919–925; Simon; Torrelli, pp. 787–847.

¹⁰ Подробнее см.: Lavoyer, pp. 275–276; Sandoz, pp. 925–927. О различиях между упоминаемыми зонами, а также об опыте прошлого и о выводах, которые должны быть сделаны, см.: Доклад Генерального секретаря Совету Безопасности по вопросу о защите гражданских лиц в вооруженном конфликте. Док. ООН S/1999/957, 8 сентября 1999 г., с. 22–23.

¹¹ Подробнее см.: Rittberg, pp. 19–20; ICRC, *Hospital Localities and Safety Zones*, pp. 1–2.

¹² О защите жертв войны среди военнослужащих и персонала, участвующего в оказании им помощи, см.: Гагская конвенция III 1899 г., а также Женевская конвенция 1906 г. Основные положения, предусматривающие защиту гражданского населения во время военных действий, были приняты в ст. 25–27 Гагского положения 1899/1907 гг. Подробнее см.: Rittberg, pp. 23–25; ICRC, *Hospital Localities and Safety Zones*, p. 4; Simon, pp. 49–51.

¹³ Подробнее см.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, pp. 208–209. См. также: Бюньон, с. 631–634, 1003–1006; ICRC, *Hospital Localities and Safety Zones*, pp. 4–12; Rittberg, pp. 26–69, 71–82; Sandoz, pp. 901–903; Simon, p. 52.

новых технологий, которые увеличивали дальность действия оружия за пределы непосредственно линии фронта, в результате чего подвергались все большей опасности лица, находящиеся под защитой от воздействия военных действий в соответствии с международным гуманитарным правом. По рекомендации XVI Международной конференции Красного Креста, состоявшейся в 1938 г., комиссия военных и правовых экспертов подготовила «Проект конвенции по созданию санитарных местностей и зон во время войны», известный как Проект 1938 г.¹⁴ Этот проект конвенции, в котором рассматривался вопрос о находящихся под защитой зонах для раненых и больных военнослужащих, должен был послужить основой для работы Дипломатической конференции, которая, как предполагалось, должна была состояться в начале 1940 г. Однако начавшаяся Вторая мировая война этому помешала¹⁵.

1892 Во время Второй мировой войны МККК несколько раз предлагал сторонам в конфликте заключить соглашения о находящихся под защитой зонах на основании Проекта 1938 г.¹⁶ Проект применялся бы по аналогии к зонам, созданным для защиты определенных категорий гражданского населения. Но хотя целый ряд государств направил положительные ответы МККК, ни одно из них не стало предпринимать действий для реализации этого предложения¹⁷.

1893 В 1945 г. МККК использовал Проект 1938 г. в качестве основы для подготовительной работы по пересмотру и развитию Женевских конвенций, распространив сферу действия проекта на некоторые категории гражданских лиц. Однако Конференция правительственных экспертов 1947 г. продемонстрировала, что государства не были склонны принимать положения обязательного характера в этом отношении. Эксперты готовы были согласиться лишь на то, чтобы Женевские конвенции предусматривали факультативное создание зон, находящихся под защитой. Более того, предполагалось, что их признание противником будет зависеть от заключения специальных соглашений¹⁸. Поэтому МККК составил две статьи для включения соответственно в проект пересмотренной Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. и в проект новой конвенции о защите гражданского населения во время войны. Для того чтобы способствовать созданию находящихся под защитой зон и местностей, МККК предложил включить проект соглашения, который государства могли использовать в качестве модели при создании и признании таких зон и местностей, в качестве приложения к двум Конвенциям¹⁹.

¹⁴ См.: ICRC, 'Rapport du Comité international de la Croix-Rouge sur le projet de convention pour la création de localités et zones sanitaires en temps de guerre'.

¹⁵ Подробнее см.: Rittberg, pp. 59–69; ICRC, *Hospital Localities and Safety Zones*, pp. 11–12.

¹⁶ См. меморандум, направленный МККК всем правительствам государств, являющихся сторонами в конфликте, 15 марта 1944 г. (ICRC, *Hospital Localities and Safety Zones*, pp. 17–20).

¹⁷ См.: Rittberg, pp. 69–71, 87–93; ICRC, *Hospital Localities and Safety Zones*, pp. 16–20; ICRC, *Report concerning Hospital and Safety Localities and Zones*, pp. 3–7.

¹⁸ Подробнее см.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 26–29, 74, 300; ICRC, *Hospital Localities and Safety Zones*, pp. 36–40.

¹⁹ См.: Проекты Конвенций, представленные Стокгольмской конференции 1948 г., с. 15, 158–159; См. также: ICRC, *Hospital Localities and Safety Zones*, pp. 40–41.

- 1894 Кроме того, опыт временных находящихся под защитой зон, например в Мадриде в 1936 г., в Шанхае в 1937 г. и в Иерусалиме в 1948 г., позволил понять, насколько они полезны для предоставления убежища всем раненым и больным, а также местным гражданским лицам, которым грозила опасность в результате боевых действий, ведущихся поблизости²⁰. Поэтому МККК подготовил дополнительный проект статьи для включения ее в проект конвенции о гражданских лицах, который предусматривал создание нейтрализованных зон²¹.
- 1895 Проекты трех статей вместе с проектом соглашения были приняты без каких-либо серьезных изменений Международной конференцией Красного Креста в Стокгольме в 1948 г. и годом позже Дипломатической конференцией в виде статьи 23 ЖК I (санитарные зоны и местности) и статей 14 (санитарные и безопасные зоны и местности) и 15 (нейтрализованные зоны) ЖК IV. Дипломатическая конференция разделила проект соглашения, который ранее был общим для ЖК I и ЖК IV, на два отдельных документа: один стал приложением к ЖК I, а второй — приложением к ЖК IV²².

С. Часть 1. Создание санитарных зон и местностей

1. Условия создания санитарных зон и местностей

а. В мирное время и после начала военных действий

- 1896 Статья 23 говорит о возможности создания санитарных зон и местностей уже «в мирное время» всеми «Высокими Договаривающимися Сторонами». Этим подчеркивается важность подготовительных мер, принимаемых в мирное время государствами — участниками Конвенции. В первые дни вооруженного конфликта есть риск упустить многие аспекты создания санитарной зоны или местности и управления ею. На эти аспекты поэтому необходимо обратить внимание до начала военных действий, чтобы такие зоны могли сразу же функционировать в случае начала вооруженного конфликта.
- 1897 Государства могут с неохотой создавать санитарные зоны или местности в мирное время, не желая, чтобы другие посчитали это подготовкой к вооруженному конфликту. Однако государства должны рассматривать такие приготовления как выражение своей общей готовности ограничить воздействие вооруженного конфликта в случае его возникновения. Более того, если учесть, что санитарные зоны и местности должны создаваться на некотором расстоянии от зоны боев, подходящих районов, вероятно, будет немного; другая практическая трудность состоит в непредсказуемости точного места, где могут происходить бои. Поэтому государствам следует предусмотреть

²⁰ Подробнее о зонах в Мадриде, Шанхае и Иерусалиме см.: Бюньон, с. 1005–1008; ICRC, *Hospital Localities and Safety Zones*, pp. 13–16, 23–36.

²¹ Подробнее см. комментарий к ст. 15 ЖК IV. См. также: ICRC, *Hospital Localities and Safety Zones*, pp. 23–36, 41–42.

²² Подробнее см.: *ibid.*, pp. 42, 57.

целый ряд зон или местностей — только отдельные из них действительно станут санитарными во время вооруженного конфликта²³.

- 1898 Статья 23 предусматривает также создание сторонами в конфликте санитарных зон и местностей «после начала военных действий». Четкое упоминание такой возможности указывает на то, что усилия для более эффективной защиты раненых и больных на практике должны предприниматься и в то время, когда конфликт уже происходит.

b. Факультативный характер санитарных зон и местностей

- 1899 Статья 23 не порождает обязательства создавать санитарные зоны или местности. Использование в статье слова «могут» указывает на факультативный характер этого положения. Однако, включив его в ЖК I, составители хотели привлечь внимание к гуманитарной ценности таких зон и рекомендовать их создание на практике.
- 1900 Создание санитарной зоны или местности высокой договаривающейся стороной или стороной в конфликте изначально является односторонней мерой, которая налагает обязательство на сторону противника, только если эта сторона признала такую зону или местность²⁴. Однако это не означает, что в отсутствие признания такие зоны или местности, а также лица и объекты, находящиеся там, остаются без защиты: общие нормы международного гуманитарного права применяются в любом случае²⁵.

c. Расположение санитарных зон и местностей

- 1901 Согласно статье 23, санитарные зоны или местности могут создаваться на собственной территории государства или на оккупированных территориях. Существует также возможность того, что оккупирующая держава обнаружит ранее созданную санитарную зону или местность на территории, которую она оккупирует. В связи с этим Проект соглашения, прилагаемый к ЖК I, предусматривает:

В случае оккупации какой-либо территории находящиеся на ней санитарные зоны должны по-прежнему пользоваться уважением и использоваться как таковые.

Однако оккупирующая Держава сможет изменить их назначение, предварительно обеспечив судьбу помещенных в них лиц²⁶.

²³ Тем не менее за последние десятилетия практика продемонстрировала явное нежелание государств создавать зоны, находящиеся под защитой, особенно еще в мирное время. См., например, ответы государств на вопрос 3.8 опросного листа по теме «Имплементация международного гуманитарного права на национальном уровне с учетом развития современных методов ведения войны» (*Military Law and Law of War Review*, Vol. 28, 1989, pp. 51–308).

²⁴ Подробнее см. раздел D.

²⁵ См.: ЖК I, ст. 12, 19, 21–22 и 24–26; ЖК IV, ст. 16 и 18–20; ДП I, ст. 48, 51, 52 и 57, а также соответствующие нормы обычного международного гуманитарного права. Подробнее см. раздел C.2. В отношении сравнимого контекста, касающегося нейтрализованных и демилитаризованных зон, см.: США, Справочное пособие для командного состава ВВС 1980 г., п. 3–6.

²⁶ ЖК I, Приложение I: Проект соглашения о санитарных зонах и местностях, ст. 12.

- 1902 Будучи одобрен государствами на Дипломатической конференции 1949 г., Проект соглашения является полезным руководством по различным аспектам создания санитарных зон или местностей, даже несмотря на то что его положения не являются юридически обязательными для исполнения.

2. Назначение и отличительные признаки санитарных зон и местностей

а. Назначение

- 1903 Санитарные зоны и местности, предусматриваемые в статье 23, предназначены для того, чтобы «оградить от действий войны» некоторые категории лиц.
- 1904 Эта широкая формулировка выбрана намеренно. Хотя это и не вытекает явным образом из текста статьи 23, предусматривалось, что санитарные зоны и местности будут расположены на некотором расстоянии от районов, где ведутся бои²⁷. Они предназначались главным образом для того, чтобы спасти людей от опасностей, которые грозят в результате воздушных бомбардировок, огня дальнобойной артиллерии или ракет, запускаемых для поражения военных объектов далеко за линией фронта, хотя учитывались и опасности, возникающие из-за боев, ведущихся поблизости²⁸.
- 1905 Санитарные зоны и местности могут способствовать решению и других проблем, обусловленных воздействием вооруженного конфликта, таких как нехватка медицинских материалов или выход из строя служб здравоохранения. Сосредоточение раненых и больных в специально подготовленных и оснащенных районах облегчает уход за ними и их лечение²⁹.
- 1906 Само предназначение санитарных зон и местностей говорит о том, что их следует уважать и защищать, а нападения на них запрещены³⁰. Такое понимание нашло отражение в статье 11 Проекта соглашения: «Санитарные зоны ни при каких обстоятельствах не могут подвергаться нападению, они будут во всякое время пользоваться покровительством и охраной находящихся в конфликте сторон»³¹.

²⁷ См.: ICRC, 'Rapport du Comité international de la Croix-Rouge sur le projet de convention pour la création de localités et zones sanitaires en temps de guerre', p. 173. В отличие от этого «нейтрализованные зоны», в соответствии со ст. 15 ЖК IV, должны были создаваться «в районах, где идут бои».

²⁸ См.: ICRC, *Hospital Localities and Safety Zones*, p. 46.

²⁹ Эксперты, участвовавшие в составлении Проекта 1938 г., подчеркивали целесообразность создания санитарных зон и местностей на некотором расстоянии от мест, где ведутся бои, указав, что организация таких зон и местностей будет способствовать лечению раненых и больных солдат, поскольку там обеспечивается более высокая степень безопасности, и это чувство дополнительной защиты будет благоприятствовать выздоровлению находящихся там раненых и больных. См.: 'Rapport du Comité international de la Croix-Rouge sur le projet de convention pour la création de localités et zones sanitaires en temps de guerre', p. 166.

³⁰ См.: Kleffner, p. 350.

³¹ О значении обязательства уважать и защищать см., в частности, комментарии к ст. 12 и 24. См. также: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, pp. 427–428 (в комментарии к ст. 11 Проекта соглашения о санитарных зонах и местностях говорится: «Санитарные зоны никогда не могут подвергаться нападению — это естественное следствие того, что они объявляются нейтральными. Существует также и позитивное обяза-

- 1907 Запрещение нападать на зоны, находящиеся под защитой, является также частью обычного международного гуманитарного права, применимого во время как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов³².
- 1908 Нарушения в отношении санитарных зон и местностей могут иметь последствия в соответствии с международным уголовным правом. Нападения на них могут считаться военным преступлением в виде «умышленного нанесения ударов по... местам сосредоточения больных и раненых»³³. Может применяться и определение военного преступления «нападение на незащищенные и не являющиеся военными целями города, деревни, жилища или здания или их обстрел с применением каких бы то ни было средств»³⁴. Кроме того, нападения на санитарную зону или местность или на лиц или объекты, находящиеся там, могут являться другими военными преступлениями, например, нападениями на гражданское население, гражданские объекты или на здания с отличительными эмблемами Женевских конвенций³⁵.
- 1909 ДП I четко устанавливает, что «превращение необороняемых местностей и демилитаризованных зон в объект нападения» является грубым нарушением, когда такие нападения совершаются «умышленно в нарушение соответствующих положений настоящего Протокола и являются причиной смерти или серьезного телесного повреждения или ущерба здоровью»³⁶.
- 1910 Следует отметить, что защита лиц, находящихся в санитарных зонах или местностях, не зависит от того, созданы или нет такие зоны или местности. Все раненые и больные, как военнослужащие, так и гражданские лица, а также лица, обеспечивающие уход за ними, и гражданские лица, не принимающие непосредственного участия в военных действиях, находятся под защитой международного гуманитарного права и не должны становиться объектом нападения³⁷. Санитарные зоны и местности являются просто кон-

тельство: они должны защищаться и уважаться воюющими во всякое время. Разработчики намеренно используют выражение «*пользоваться покровительством и охраной*» (см. прим. пер. к п. 1774), которое в Женевской конвенции последовательно употребляется, когда речь идет о лицах, зданиях и объектах, которым она предоставляет защиту. Проект 1938 г. четко ссылался на Конвенцию: «...они будут пользоваться покровительством и охраной в соответствии со статьей 6 Женевской конвенции 1929 г.»

Традиционное значение этих слов подразумевает позитивные обязательства более широкие, нежели просто запрет на нападения. Защита должна распространяться, в частности, на меры по снабжению зон и, возможно, также на ведущие к ним коммуникации. Более того, в случае оккупации противник будет нести ответственность за благополучие лиц, проживающих в зоне. Эта ответственность возлагается и на державу, создающую зону»).

³² См.: Хенкертс и Досвальд-Бек, норма 35.

³³ См.: Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(b)(ix) и (e)(iv). Комментарий см.: Dörmann, pp. 215–228, 458–463.

³⁴ См.: Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(b)(v). См. также: Устав МТБЮ 1993 г., ст. 3(c).

³⁵ См.: Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(b)(i) и (e)(i), (b)(ii) и (b)(xxiv) и (e)(ii).

³⁶ ДП I, ст. 85(3)(d). См. также: ДП I, ст. 59 и 60, которые обычно понимаются как дополняющие ст. 15 ЖК IV. Ст. 59, в частности, рассматривается как развитие ст. 25 Гаагского положения 1907 г. (см., например: Sandoz, pp. 911–912).

³⁷ Подробнее о лицах, которые должны размещаться в санитарной зоне или местности, см. раздел С.3.

кретным средством предоставления такой защиты и ее усиления на практике. Это справедливо и в отношении объектов, например медицинских формирований или гражданских объектов, сосредоточенных в зоне или местности, находящейся под защитой, в интересах находящихся там лиц. Таким образом, наличие санитарных зон или местностей не следует воспринимать как фактор, снижающий уровень защиты, предоставляемой лицам или объектам, когда они не сосредоточены в находящихся под защитой зонах или местностях³⁸.

- 1911 Следовательно, если находящаяся под защитой зона или местность утрачивает свое право на защиту, лица или объекты, сосредоточенные там, продолжают пользоваться защитой в соответствии с международным гуманитарным правом³⁹, если они не отвечают критериям военного объекта⁴⁰.

b. Отличительные признаки

- 1912 Отличительные признаки санитарных зон и местностей определяются их назначением. Они должны быть организованы таким образом, чтобы выполнять свою защитную функцию.
- 1913 Эту защитную функцию надлежит учитывать, например, принимая решение о размерах предполагаемой санитарной зоны или местности. В этом контексте «местность» должна означать конкретное место ограниченной площади, где обычно имеются здания. Термин «зона» используется для обозначения сравнительно большой территории и может включать одну или несколько местностей.
- 1914 Зонам и местностям, находящимся под защитой в соответствии с международным гуманитарным правом, присуща характерная черта: они должны признаваться в качестве таковых стороной противника⁴¹. Для того чтобы сторона противника была готова признать зону или местность, она должна обычно быть демилитаризованной — как в момент признания, так и после

³⁸ См. ст. 12, 19, 21–22 и 24–26 ЖК I и, если применимо, ст. 48, 51–52 и 57 ДП I, а также соответствующие нормы обычного международного гуманитарного права. См. также: ICRC, 'Rapport du Comité international de la Croix-Rouge sur le projet de convention pour la création de localités et zones sanitaires en temps de guerre', pp. 167, 171.

³⁹ Ст. 59(7) и 60(7) ДП I четко предусматривают в отношении необороняемых местностей и демилитаризованных зон, что, если такая местность или зона утрачивает свой защитный статус, она «продолжает пользоваться защитой, предусмотренной другими положениями настоящего Протокола и другими нормами международного права, применяемыми в период вооруженных конфликтов». Подробнее о таких соображениях см.: ICRC, *Hospital Localities and Safety Zones*, pp. 47–48, а также Gasser/Dörmann, pp. 248–249; Kleffner, p. 350; Lavoey, p. 276; Rittberg, pp. 124–125; Sandoz, p. 926. См. также: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, pp. 425–426, где автор комментирует ст. 9(2) Проекта соглашения, прилагаемого к ЖК I. Такие же соображения применимы к зонам, созданным по решению Совета Безопасности ООН, о которых говорится в разделе A. См.: Lavoey, pp. 275–276; Sandoz, pp. 925–927.

⁴⁰ Определение военных объектов см.: ДП I, ст. 52(2); см. также: Хенкертс и Досвальд-Бек, норма 8.

⁴¹ Подробнее см. раздел D.

этого⁴². В зоне или местности не должно быть каких-либо военных объектов. Это соответствует статусу лиц, которые могут находиться в такой зоне и сами не являются законными целями. Проект соглашения, прилагаемый к ЖК I, может служить руководством для обеспечения демилитаризации в отношении как лиц, так и объектов⁴³.

- 1915 Санитарные зоны и местности являются демилитаризованными, и это обуславливает важное следствие: их нельзя оборонять военными средствами⁴⁴. Стороне противника не запрещается занимать эту зону или местность, но она обязана выполнять все свои обязательства по отношению к зоне или местности, находящейся под защитой, и по отношению к находящимся там лицам⁴⁵.

3. Лица, в интересах которых создаются санитарные зоны и местности

- 1916 Следующие категории лиц могут находиться в санитарных зонах и местностях.

а. Раненые и больные

- 1917 Статья 23 не уточняет, кто является ранеными и больными, которые могут находиться в санитарной зоне или местности. Однако данная статья помещена в ЖК I, и это указывает на то, что речь идет о раненых и больных военнослужащих или лицах, принадлежащих к одной из категорий, перечисленных в статье 13.

- 1918 Такое толкование подтверждается статьей 14 ЖК IV, которая также предусматривает создание защитных районов для раненых и больных. Статья 14, как и статья 23, не уточняет, кто является этими лицами. Однако она находится в разделе II ЖК IV, который называется «Положения общего характера о защите населения от некоторых последствий войны», и это указывает, что в ней говорится о раненых и больных гражданских лицах⁴⁶.

- 1919 Тем не менее система зон, находящихся под защитой, устанавливаемая Женевскими конвенциями, допускает некоторую гибкость. Ничто в Конвенциях не препятствует предоставлению в санитарной зоне или местности убежища как раненым и больным военнослужащим, так и гражданским лицам. Напротив, ЖК I предусматривает в статье 22(5), что медицинское формирование или учреждение не будет лишено защиты,

⁴² В этом контексте термин «демилитаризованный» следует понимать не в строго юридическом смысле ст. 60 ДП I, но в его обычном значении — как территория, с которой выведены все вооруженные формирования. Условия, которым должны удовлетворять необороняемые местности и демилитаризованные зоны и которые перечислены в ст. 59(2) и 60(3) ДП I соответственно, даются тем не менее для информации.

⁴³ См.: ЖК I, Приложение I: Проект соглашения о санитарных зонах и местностях, ст. 2–5.

⁴⁴ См. там же, ст. 5(b). См. также: Gasser/Dörmann, pp. 248–249, в контексте зон, находящихся под защитой согласно ст. 14 ЖК IV. См. также: ЖК I, ст. 21.

⁴⁵ Это подчеркивается в ст. 12 Проекта соглашения о санитарных зонах и местностях.

⁴⁶ Подробнее об этом см. комментарий к ст. 14 ЖК IV.

если их гуманитарная деятельность включает и уход за ранеными и больными гражданскими лицами. Такой подход применим к санитарным зонам или местностям, создаваемым в соответствии со статьей 23⁴⁷. Более того, понимание терминов «раненые» и «больные» в ДП I как относящихся и к военнослужащим, и к гражданским лицам возможно сделало различие между статьей 23 ЖК I и статьей 14 ЖК IV «несколько устаревшим даже с теоретической точки зрения»⁴⁸.

- 1920 Доступ в санитарную зону или местность должен предоставляться «без какой-либо дискриминации по таким причинам, как пол, раса, национальность, религия, политические убеждения или другие аналогичные критерии». Это вытекает из запрета на дискриминацию, как он сформулирован в статье 12(2) ЖК I⁴⁹.

b. Персонал, на который возложена обязанность по уходу за ранеными и больными

- 1921 Медицинский персонал, находящийся под защитой ЖК I, имеет право находиться в санитарных зонах и местностях⁵⁰. Это справедливо и в отношении персонала, занимающегося исключительно управлением медицинских формирований и учреждений⁵¹, а также духовного персонала, приданного вооруженным силам⁵².

c. Персонал, на который возложена организация и управление этими зонами

- 1922 В зависимости от размера, сложности и продолжительности существования санитарных зон и местностей для их организации и управления может возникнуть необходимость использовать специальный персонал — помимо

⁴⁷ В этом контексте см. также: ЖК IV, ст. 19(2).

⁴⁸ Sandoz, p. 913.

⁴⁹ Поскольку санитарная зона или местность предоставляет убежище раненым и больным как из числа военнослужащих, так и из числа гражданских лиц, см. также ст. 13 ЖК IV, запрещающую дискриминацию «по причинам расы, национальности, религии или политических убеждений».

⁵⁰ См. ст. 24–27. Поскольку ст. 23 ЖК I и ст. 14 ЖК IV могут применяться одновременно, можно также предположить присутствие в них медицинского персонала, находящегося под защитой ЖК IV (см. ст. 20 ЖК IV). Более того, медицинский персонал, находящийся под защитой ДП I, также может рассматриваться как присутствующий в санитарной зоне или местности на законных основаниях (см. ст. 8(с) и 15 ДП I).

⁵¹ См. ст. 24. Поскольку существует возможность одновременного применения ст. 23 ЖК I и ст. 14 ЖК IV, см. также ст. 20 ЖК IV в отношении лиц, занимающихся «систематически и исключительно обслуживанием и администрацией гражданских больниц», и другого персонала, «который занимается обслуживанием и администрацией гражданских больниц» до тех пор, пока он «используется для выполнения таких обязанностей». Медицинский персонал, находящийся под защитой ДП I, также может считаться на законных основаниях присутствующим в санитарной зоне или местности (см. ст. 8(с) и 15 ДП I).

⁵² См. ст. 24. Духовный персонал, находящийся под защитой ДП I, также может рассматриваться как на законных основаниях присутствующий в санитарной зоне или местности (см. ст. 8(d) и 15 ДП I).

персонала, которому поручено обеспечивать уход за ранеными и больными. Отмечалось, что:

Выражение «персонал, на который возложена организация и управление этими зонами» следует понимать довольно широко: так обозначается, например, полиция, службы, отвечающие за предотвращение проникновения в зону лиц, которые не имеют права там находиться, пожарная служба и службы пассивной обороны, а также члены комиссий по осуществлению контроля, предусмотренных в статье 8 Проекта соглашения⁵³.

- 1923 Присутствие такого персонала, обеспечивающего безопасность в границах зоны или местности или не допускающего доступа лиц, которые не имеют права находиться там, не должно приводить к тому, что характер демилитаризованной или необороняемой зоны или местности окажется реально изменен или будет восприниматься как изменившийся. Как и любые другие лица, находящиеся в санитарной зоне или местности, такой персонал не должен участвовать в деятельности, которая может скомпрометировать защитный статус зоны или местности⁵⁴. Более того, чтобы не допустить их ошибочного восприятия на практике, крайне важно наличие четкого соглашения между сторонами в конфликте, касающегося присутствия такого персонала в санитарной зоне или местности⁵⁵.

d. Местное гражданское население

- 1924 Хотя в самой статье 23 не упоминается эта категория лиц, их тем не менее следует обязательно принимать во внимание, особенно когда санитарная зона занимает значительную площадь.

- 1925 В этом смысле статья 1 Проекта соглашения четко предусматривает следующее:

Санитарные зоны предназначаются исключительно для лиц, упомянутых в статье 23 Женевской Конвенции от 12 августа 1949 года об улучшении участи раненых

⁵³ См. комментарий к ст. 1 Проекта соглашения о санитарных зонах и местностях (Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 416). Признание законности присутствия, среди прочих, «полицейских сил, оставленных с единственной целью поддержания законности и порядка» в необороняемых местностях и демилитаризованных зонах также содержится в ст. 59(3) и 60(4) ДП I.

⁵⁴ Гассер и Дёрман разъясняют в сравнимом контексте санитарных и безопасных зон и местностей в соответствии со ст. 14 ЖК IV: «Должны быть приняты меры для обеспечения защиты для всех, то есть обеспечения личной безопасности в случае актов насилия. Однако запрещена оборона зоны или местности в целом, цель которой заключается в том, чтобы не допустить их занятия войсками противника» (Gasser/Dörmann, pp. 248–249). В этом контексте сравните также ст. 22(1) и (2) ЖК I.

⁵⁵ В этом смысле ст. 60(3) ДП I четко предусматривает, что в контексте демилитаризованных зон «стороны, находящиеся в конфликте, должны прийти к соглашению... о лицах, которые должны быть допущены в демилитаризованную зону, кроме лиц, упомянутых в пункте 4». В пункте 4 говорится о присутствии в зоне «лиц, пользующихся особой защитой в соответствии с Конвенциями и настоящим Протоколом, и полицейских сил, оставленных с единственной целью поддержания законности и порядка».

и больных в действующих армиях, а также для персонала, на который возложена организация этих зон и местностей, управление ими и уход за лицами, которые будут там сосредоточены.

Однако лица, постоянно проживающие на территории таких зон, будут иметь право пребывать в этих зонах.

- 1926 Как и любые другие лица, присутствующие в санитарной зоне или местности, лица из состава местного гражданского населения не должны участвовать в деятельности, которая могла бы привести к утрате защитного статуса зоны или местности. Для того чтобы не допустить какого-либо неправильного понимания на практике, крайне важно заключить четко сформулированное соглашение между сторонами в конфликте о присутствии таких лиц в зоне или местности.

4. Обозначение санитарных зон и местностей

- 1927 Статья 23 не рассматривает вопрос об обозначении. Однако поскольку персонал, которому поручено обеспечивать уход за ранеными и больными, а также объекты, необходимые для такого ухода, могут быть обозначены отличительной эмблемой, нет никаких указаний, препятствующих тому, чтобы зона или местность была обозначена отличительной эмблемой, наглядно свидетельствующей о ее защитном статусе⁵⁶.

D. Часть 2. Признание санитарных зон и местностей

1. Признание

- 1928 Санитарные зоны и местности, созданные в соответствии со статьей 23(1), не будут пользоваться защитой в качестве территории, находящейся под защитой, до тех пор, пока их не признает сторона противника⁵⁷.
- 1929 Для такого признания обычно решающим фактором является их демилитаризованный и необороняемый характер⁵⁸.
- 1930 Признание, как правило, влечет за собой заключение соглашения между сторонами в конфликте. В то время как такое соглашение может быть более или менее формальным и подробным, для того чтобы зона, находящаяся под защитой, эффективно выполняла свои функции, в таком соглашении должны найти отражение как минимум самые важные вопросы, касающиеся определения зоны, лиц, которые могут там находиться, и ее организации и обозначения.

⁵⁶ См. ст. 6 Проекта соглашения о санитарных зонах и местностях. В соответствии с ДП III возможно и обозначение знаком красного кристалла.

⁵⁷ Без ущерба для защиты, предоставляемой в соответствии с другими нормами международного гуманитарного права (см. раздел C, п. 1910).

⁵⁸ В настоящем контексте термины «необороняемая» и «демилитаризованная» должны пониматься не в узкоюридическом смысле ст. 59 и 60 ДП I, но в их обычном значении — как районы, которые не оказывают сопротивления нападениям и из которых выведены все вооруженные формирования.

1931 В зависимости от обстоятельств, например срочной необходимости в признании, соглашение не обязательно должно обсуждаться на правительственном уровне — это могут сделать военные власти на местах. В таком случае военные власти считаются компетентными органами для ведения переговоров и заключения соглашений, обязательных для соответствующих сторон в конфликте⁵⁹. В идеале для обеспечения того, чтобы в соглашениях отражались и учитывались различные точки зрения, в переговорах должны участвовать лица разных полов и принадлежащие к разным слоям общества⁶⁰.

2. Проект соглашения о санитарных зонах и местностях

1932 Чтобы способствовать созданию санитарных зон и местностей и облегчить переговоры, Дипломатическая конференция приняла решение включить в ЖК I в качестве приложения Проект соглашения о санитарных зонах и местностях, который государства могли бы использовать как модель с любыми поправками, которые они сочтут необходимыми.

1933 Вышеприведенный анализ различных элементов, необходимых для создания эффективной санитарной зоны или местности, показал, что Проект соглашения является полезным руководством⁶¹.

⁵⁹ О способности военных командиров вести переговоры и заключать обязательные для исполнения соглашения см.: Kovacs, p. 143, para. 67 (комментарий к ст. 7(1)(b) Венской конвенции 1969 г. о праве международных договоров); Alfred Verdross and Bruno Simma, *Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis*, 3rd edition, Duncker & Humblot, Berlin, 1984, p. 443, para. 687, с дальнейшими ссылками. Руководство по ПВК Канады предусматривает: «Любое соглашение, заключенное командирами воюющих, должно соблюдаться, и любое нарушение его условий повлечет за собой международную ответственность, если совершено по приказу правительства, и индивидуальную ответственность (возможно, ответственность за совершение военного преступления), если совершено отдельным лицом по своей собственной инициативе» (п. 1403.1). Следует, однако, отметить, что некоторые военные уставы указывают также, что благодаря, например, современным каналам телекоммуникации командиры на местах сейчас редко сами ведут переговоры (см.: Канада, Руководство по ПВК, п. 1401.2; Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 10.3.1). Подробнее о заключении соглашений между сторонами в конфликте см. комментарий к общей ст. 6 (ст. 7 ЖК IV).

⁶⁰ См.: резолюция 1325 Совета Безопасности ООН, 31 октября 2000 г., п. 1. Все более признается тот факт, что на женщинах, мужчинах, девочках и мальчиках по-разному сказывается воздействие вооруженного конфликта, и поэтому для всего процесса полезно представительство как женщин, так и мужчин на всех уровнях принятия решений в национальных, региональных и международных институтах и механизмах, цель которых заключается в предотвращении конфликтов, управлении ими и их разрешении. Применение международного гуманитарного права также должно отражать такое понимание.

⁶¹ Комментарий к Проекту соглашения о санитарных зонах и местностях можно найти в работе: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, pp. 415–429. В соглашениях о зонах, находящихся под защитой, за последние десятилетия нашли отражение элементы Проекта соглашения о санитарных зонах и местностях, даже если соглашение и не использовалось как таковое; следует отметить, что многие из примеров зон, находящихся под защитой, на практике имели в основном характеристики нейтрализованных зон по смыслу ст. 15 ЖК IV, о которых никаких проектов соглашений не было приложено к Конвенции.

Е. Часть 3. Добрые услуги для облегчения создания санитарных зон и местностей

- 1934 Создание и признание санитарных зон и местностей сторонами в вооруженном конфликте обычно требует наличия нейтрального посредника. В соответствии с общей направленностью Женевских конвенций было только естественно упомянуть в связи с этим конкретно державы-покровительницы и МККК и предложить им оказать свои добрые услуги в этом деле. Это также означает, что, если они считают это целесообразным, они сами могут проявить инициативу и выдвинуть свои предложения правительствам. Практика последних десятилетий продемонстрировала, что часто действительно именно по инициативе МККК реализовывалась идея зон, находящихся под защитой⁶².

Избранная библиография

- Бюньон, Франсуа. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. МККК, 2005. С. 631–638, 1003–1024.
- Сассоли, Марко и Бувье, Антуан. Правовая защита во время войны. Т. IV. МККК, 2009. С. 13–52.
- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/publication/pcustom.htm>.
- Bouvier, Antoine, 'Zones protégées, zones de sécurité et protection de la population civile', in Katia Boustany and Daniel Dormoy (eds), *Perspectives humanitaires entre conflits, droit(s) et action*, Bruylant, Brussels, 2002, pp. 251–269.
- Dörmann, Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003, pp. 215–228, 458–463.
- Gasser, Hans-Peter and Dörmann, Knut, 'Protection of the Civilian Population', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 231–320, at 247–251.
- ICRC, 'Rapport du Comité international de la Croix-Rouge sur le projet de convention pour la création de localités et zones sanitaires en temps de guerre, adopté par la commission d'experts réunie à Genève les 21 et 22 octobre 1938', in *Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 21, No. 243, mars 1939, pp. 161–201.
- *Report concerning Hospital and Safety Localities and Zones*, ICRC, Geneva, 1946.
 - *Hospital Localities and Safety Zones*, ICRC, Geneva, 1952.
- International Society for Military Law and the Law of War, Questionnaire on the Implementation of international humanitarian law at the national level with special reference to developments of modern warfare, *Military Law and Law of War Review*, Vol. 28, 1989, pp. 51–308.

⁶² Обзор см., например: Бюньон, с. 1013–1019. Когда зона или местность, находящаяся под защитой, создается исключительно под ответственностью МККК, его работа может основываться на его общем праве гуманитарной инициативы, о котором говорится в общей ст. 9 (ст. 10 ЖК IV). В контексте немеждународного вооруженного конфликта основание для инициативы МККК можно обнаружить в общей ст. 3(2).

- Junod, Sylvie S., *Protection of the Victims of Armed Conflict, Falkland-Malvinas Islands (1982): International Humanitarian Law and Humanitarian Action*, ICRC, Geneva, 1984.
- Kleffner, Jann K. 'Hospital and Safety Zones and Localities; Neutralized Zones', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 347–351.
- Landgren, Karin, 'Safety Zones and International Protection: A Dark Grey Area', *International Journal of Refugee Law*, Vol. 7, No. 3, 1995, pp. 436–458.
- Lavoyer, Jean-Philippe, 'International humanitarian law, protected zones and the use of force', in Wolfgang Biermann and Martin Vadset (eds), *UN Peacekeeping in Trouble: Lessons Learned from the Former Yugoslavia*, Ashgate, Aldershot, 1998, pp. 262–279.
- McDonald, Avril and Brollowski, Hanna, 'Security zones', version of April 2011, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>.
- Rittberg, Jochen Graf von, *Schutzzonen für die Zivilbevölkerung*, Dissertation, Mainz, 1967.
- Ronzitti, Natalino, 'Protected Areas', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 369–387.
- Sandoz, Yves, 'The establishment of safety zones for persons displaced within their country of origin', in Najeeb Al-Nauimi and Richard Meese (eds), *International Legal Issues Arising under the United Nations Decade of International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1995, pp. 899–927.
- Simon, Annette, *UN-Schutzzonen — Ein Schutzinstrument für verfolgte Personen?*, Springer, Berlin, 2005.
- Torrelli, Maurice, 'Les zones de sécurité', *Revue générale de droit international public*, Vol. 99, No. 4, 1995, pp. 787–848.

ПЕРСОНАЛ

- 1935 Медицинский и духовный персонал, о котором говорится в этой главе, входит в состав вооруженных сил. Кроме того, настоящая глава касается отдельных категорий гражданских лиц, которые работают под контролем действующих вооруженных сил. Сфера ее действия не охватывает гражданский персонал, не работающий под контролем вооруженных сил, а также медицинский персонал и священнослужителей, принадлежащих к вооруженным силам на море, — эти лица попадают в сферу действия ЖК II, ЖК IV и ДП I.
- 1936 К персоналу, находящемуся под защитой этой главы, относятся лица следующих шести категорий:
1. Медицинский персонал вооруженных сил, предназначенный исключительно для розыска и подбирания, транспортировки или лечения раненых и больных или для предупреждения заболеваний (статья 24).
 2. Личный состав вооруженных сил, принадлежащий исключительно к администрации санитарных формирований и учреждений (статья 24).
 3. Духовный персонал вооруженных сил (статья 24).
 4. Сотрудники национальных обществ Красного Креста и других признанных обществ помощи, которые работают в интересах вооруженных сил своего государства, выполняя такие же обязанности, что и персонал, упомянутый в пунктах 1, 2 и 3, и подчиняясь военным законам и распоряжениям (статья 26).
 5. Персонал обществ помощи нейтральной страны, который оказывает помощь стороне в конфликте и который уполномочен действовать должным образом (статья 27).
 6. Личный состав вооруженных сил, специально обученный для того, чтобы действовать в случае необходимости в качестве вспомогательных санитаров, санитарок или носильщиков (статья 25).
- 1937 Личный состав этой последней категории известен как «вспомогательный персонал» — в отличие от «постоянного личного состава». Последний термин используется иногда для обозначения персонала первых пяти категорий.
- 1938 Персонал этих шести категорий находится под защитой в силу тех функций, которые он выполняет: предоставлять уход раненым и больным или духовно окормлять лиц из состава вооруженных сил. Лица из числа этого персонала должны уважаться и пользоваться защитой при любых обстоя-

тельствах. Статьи 24, 25, 26 и 27 определяют, какие лица находятся в сфере действия защиты этих статей, что означает эта защита и на каких условиях лица могут ею пользоваться. Защита может быть и утрачена, если эти лица, помимо выполнения своих гуманитарных обязанностей, совершают действия, наносящие ущерб противнику.

1939 Статья 30 содержит основную норму, которую необходимо соблюдать, когда военный медицинский или духовный персонал (статья 24) или сотрудники национальных обществ Красного Креста или Красного Полумесяца или других добровольных обществ помощи, оказывающих содействие медицинским службам вооруженных сил своего государства (статья 26), попадают в руки противника: они должны быть возвращены стороне в конфликте, которой они принадлежат. Цель этого положения заключается в том, чтобы дать возможность медицинскому и духовному персоналу во всякое время предоставлять услуги тем, кто в этом нуждается.

1940 В статье 31 излагаются критерии для определения того, какой медицинский или духовный персонал должен быть возвращен на основании статьи 30, и предусматривается возможность заключения специальных соглашений между сторонами в конфликте о практических аспектах удержания такого персонала.

1941 Статья 28 является главной для режима удержания лиц, находящихся в сфере действия статей 24 и 26, поскольку она определяет условия, в соответствии с которыми такое удержание допускается. Она также проясняет статус удерживаемого персонала, его роль и обращение, на которое он имеет право, а также все возможности для того, чтобы обеспечить получение военнопленными необходимой медицинской и духовной помощи. Удержание рассматривается как исключение из статьи 30, требующей возвращения такого персонала стороне в конфликте, которой он принадлежит. Режим удержания строится на том принципе, что медицинский и духовный персонал не может удерживаться, если этого не требует состояние здоровья, духовные потребности и число военнопленных.

1942 Статья 29 применяется ко всем лицам, входящим в состав персонала, указанного в статье 25, и оказавшимся во власти противника, независимо от того, будут ли они выполнять свои медицинские обязанности в момент, «когда они войдут в соприкосновение с противником или попадут в его власть». Когда это происходит, они становятся военнопленными, находящимися под защитой ЖК III, но они, «поскольку в этом будет необходимость, будут использоваться для выполнения санитарных обязанностей». Цель такова: не допустить, чтобы медицинские знания и опыт, которые могут понадобиться для ухода за военнопленными, не были использованы.

1943 И наконец, статья 32 рассматривает сценарий, когда медицинский персонал признанного общества нейтральной страны, о котором говорится в статье 27, попадает в руки противника той стороны в конфликте, которой он оказывает помощь. Лиц из состава такого персонала нельзя задерживать, им, в принципе, должно быть разрешено вернуться в их страну.

1944 Нормы этой главы дополняются целым рядом положений, содержащихся в части II, раздел I, ДП I.

1945 Для удобства в предлагаемой ниже таблице показана взаимосвязь между всеми положениями ЖК I, касающимися медицинского и духовного персонала.

Категория персонала	Статьи ЖК I			
	Определение и статус	Статус при попадании в руки противника	Имущество	Идентификация
Постоянный военный медицинский и духовный персонал	24	28, 30–31	33	40
Вспомогательный медицинский персонал	25	29	33	41
Персонал добровольных обществ помощи	26	28, 30–31	34	40
Персонал признанных обществ нейтральных стран	27	32	34	40

ЗАЩИТА ПОСТОЯННОГО ПЕРСОНАЛА

❖ Текст положения

Санитарный личный состав*, предназначенный исключительно для розыска и подбирания, транспортировки или лечения раненых и больных или для предупреждения заболеваний, принадлежащий исключительно к администрации санитарных формирований и учреждений, а также священнослужители, состоящие при вооруженных силах, будут пользоваться уважением и покровительством при всех обстоятельствах.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

A. Введение	743
B. История создания	744
C. Три категории лиц, находящихся под защитой статьи	744
1. Медицинский персонал, предназначенный для розыска, подбирания, транспортировки или лечения раненых и больных и для предупреждения заболеваний	744
2. Персонал, принадлежащий к администрации медицинских формирований и учреждений	746
3. Духовный персонал, состоящий при вооруженных силах	747
D. Условия предоставления защиты статьей 24	748
1. Назначение для выполнения медицинских или духовных обязанностей	749
2. Строгое определение обязанностей	751
E. Обязательство уважать и защищать при всех обстоятельствах	752
F. Утрата защиты: действия, наносящие ущерб противнику и совершаемые помимо выполнения гуманитарных обязанностей	755
Избранная библиография	763

* Выражение «санитарный личный состав», используемое в настоящей статье, обозначает лиц, которых в более поздних документах называют «медицинский персонал». В настоящем «Комментарии» также используется этот последний термин, за исключением случаев, когда цитируется текст Конвенции. — *Прим. пер.*

А. Введение

- 1947 Статья 24 касается официального медицинского и духовного персонала вооруженных сил, то есть тех лиц из состава вооруженных сил, которые назначены на постоянной основе для выполнения исключительно конкретных обязанностей медицинского и религиозного характера. Она определяет, какие лица находятся под ее защитой, что влечет за собой такая защита и при каких условиях они могут пользоваться такой защитой.
- 1948 Лица, упоминаемые в статье 24, находятся под защитой в силу тех функций, которые они выполняют: ухаживают за ранеными и больными или удовлетворяют духовные потребности лиц из состава вооруженных сил. Таким образом, для облегчения страданий людей во время вооруженного конфликта статья 24 имеет первостепенное значение: если военно-медицинский персонал не в состоянии оказать помощь раненым и больным, поскольку является объектом нападений или из-за того, что ему мешают выполнять его работу, могут иметь место самые разные отрицательные последствия¹. В сфере духовной жизни то же самое относится к духовному персоналу вооруженных сил.
- 1949 Функциональный характер взаимоотношений между медицинским и духовным персоналом и лицами, которым они оказывают помощь, объясняет защиту, которая должна быть предоставлена, когда такой персонал попадает в руки противника: лица из состава такого персонала не становятся военнопленными и не могут задерживаться в качестве таковых, но пользуются особым режимом удержания, в соответствии с которым их могут удерживать «лишь в той мере, в какой этого будут требовать санитарное состояние, духовные потребности и количество военнопленных»².
- 1950 Одной из отличительных черт статьи 24 является то, что высокие договаривающиеся стороны согласились предоставить конкретную защиту определенным лицам из состава вооруженных сил противника, даже когда те не находятся в их власти. Как можно понять из условий статьи 24, медицинский и духовный персонал имеет право «пользоваться уважением и покровительством при всех обстоятельствах»; такая защита также применяется, и действительно, потребность в ней остро ощущается во время активных военных действий.
- 1951 Лица, находящиеся под защитой статьи 24, являются одной из категорий лиц, находящихся под защитой ЖК I³. Что касается их опознавания, см. статью 40.

¹ Такая реальность — один из факторов, которые способствовали тому, что Международное движение Красного Креста и Красного Полумесяца начало в 2011 г. кампанию «Оказание медицинской помощи под угрозой»; подробнее об этом проекте и связанных с ним публикациях см.: <http://healthcareindanger.org/ru>. См. также: Всемирная организация здравоохранения, резолюция 55.13 «Защита медицинских миссий во время вооруженного конфликта», принята на 55-й сессии Всемирной ассамблеи здравоохранения 18 мая 2002 г., и резолюция 46.39 «Медико-санитарные и медицинские службы во время вооруженного конфликта», принята на 46-й сессии Всемирной ассамблеи здравоохранения 14 мая 1993 г.

² Ст. 28(1). Подробнее см. ст. 28, 30 и 31 ЖК I и ст. 4(С) и 33 ЖК III.

³ См. соответствующие положения в ДП I, ст. 8(с)(i) и 43(2).

В. История создания

- 1952 Обязательство уважать и защищать медицинский и духовный персонал вооруженных сил противника является давней нормой международного гуманитарного права. Суть этой нормы нашла отражение уже в первой Женевской конвенции 1864 г.⁴ В значительной степени аналогичные положения можно обнаружить в Женевских конвенциях 1906 г.⁵ и 1929 г.⁶ В конечном счете она выкристаллизовалась в статье 24 ЖК I 1949 г. Суть статьи 24 отражена и в обычном международном праве⁷.

С. Три категории лиц, находящихся под защитой статьи

1. *Медицинский персонал, предназначенный для розыска, подбирания, транспортировки или лечения раненых и больных и для предупреждения заболеваний*

- 1953 Конвенция определяет первую категорию лиц, находящихся под защитой статьи 24, ссылаясь на вид осуществляемой деятельности: «розыск», «подбирание», «транспортировка» и «лечение раненых и больных». Поэтому первый критерий для определения, попадают ли лица из состава вооруженных сил в эту категорию, заключается в том, осуществляют ли они один или более из перечисленных видов деятельности.

- 1954 Если все условия статьи 24 выполнены, человек может пользоваться защитой этого положения, не принадлежа к медицинской службе вооруженных сил, если говорить о внутренней административной структуре⁸. Напротив, принадлежность к составу медицинской службы вооруженных сил или деятельность, которую профессионалы считают связанной с «военной медициной», не означает автоматически, что этот человек участвует в находящейся под защитой статьи 24 деятельности того или иного вида. Например, лица из состава медицинской службы вооруженных сил, которые на постоянной основе занимаются исключительно организацией и проведением подготовки, направленной на повышение эффективности действий боеспособных комбатантов в условиях боя, не находятся под защитой статьи 24. Аналогичным образом не находятся под ее защитой и психологи, участвующие, например, в разработке техники допросов или отборе комбатантов, которые психологически способны выполнять некоторые боевые задачи. Однако «предупреждение заболеваний» включено в перечень видов деятельности, находящихся под защитой, и этот вид деятельности может, конечно, осуществляться в интересах всех лиц из состава вооруженных сил (см. п. 1958).

⁴ См.: Женевская конвенция 1864 г., ст. 2.

⁵ См.: Женевская конвенция 1906 г., ст. 9.

⁶ См.: Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 9(1).

⁷ См.: Хенкертс и Досвальд-Бек, нормы 25 и 27.

⁸ Термин «медицинская служба» используется в ст. 19 и 21 ЖК I. Высокая договаривающаяся сторона может использовать другой термин. В любом случае держава сама решает вопрос о составе своей медицинской службы и о том, кто там может использоваться.

- 1955 К лицам, которые осуществляют деятельность по розыску, подборанию или транспортировке раненых и больных, могут относиться, например, санитары, медсестры, носильщики, водители машин скорой помощи и пилоты санитарных летательных аппаратов. Следует отметить, что санитары, медсестры и носильщики попадают также в сферу применения статьи 25, в тексте которой упоминаются только эти лица. Однако их деятельность может попадать и в сферу действия статьи 24, если они отвечают предусматриваемым условиям. Если это так, то применяется режим статьи 24. Это имеет большое значение при определении их статуса, если они попадают в руки противника⁹.
- 1956 Выражение «лечение раненых и больных» означает весь спектр медицинской деятельности, осуществляемой врачами, — как терапевтами, так и узкими специалистами, а также хирургами, дантистами, фармацевтами, медсестрами и персоналом, обеспечивающим функционирование медицинского оборудования и приборов. Лечение может быть физическим и психологическим. Оно включает установление диагноза, оказание первой помощи¹⁰ и реабилитацию, в том числе физиотерапию. Что касается реабилитации, которая может продолжаться в течение длительного времени и проводиться далеко от поля боя, то не имеет значения тот факт, что в результате человек вновь сможет принимать участие в боевых действиях; медицинский персонал все равно находится под защитой согласно статье 24. Это справедливо и в отношении всех видов деятельности, находящихся под защитой на основании данного положения, даже если они могут привести к тому, что к людям вернется способность воевать.
- 1957 Деятельность по розыску, подборанию, транспортировке и лечению должна осуществляться в интересах раненых и больных. В контексте ЖК I понятие «раненые и больные» следует понимать в его техническом смысле, то есть как обозначение раненых и больных, принадлежащих к категориям, определенным в статьях 12 и 13 Конвенции. Однако тот факт, что медицинский персонал распространяет свою деятельность на раненых и больных гражданских лиц, не лишает его права на уважение и защиту¹¹.
- 1958 В 1949 г. к перечню видов деятельности, находящихся под защитой, было добавлено «предупреждение заболеваний». В результате статья 24 не ограничивается лечением. По своему характеру предупреждение заболеваний может осуществляться в интересах всех лиц из состава вооруженных сил, то есть не только раненых и больных, но и боеспособных комбатантов. Предупреждение заболеваний включает гигиенические и профилактические меры (например, проведение дезинсекции или дезинфекции источников воды; некоторые виды этой деятельности могут осуществляться

⁹ В отношении персонала, находящегося под защитой ст. 24, применяется режим удержания, предусматриваемый ст. 28, 30 и 31, а в отношении персонала, находящегося под защитой ст. 25, действует режим, предусматриваемый ст. 29.

¹⁰ Как «установление диагноза», так и «оказание первой помощи» перечисляются в определении «медицинских целей» в ст. 8(е) ДП I.

¹¹ См. также ст. 22(5).

ветеринарами, см. п. 1959), вакцинацию, дезинфекцию казарм и просвещение в области профилактики заболеваний, передающихся половым путем. Деятельность психологов, участвующих в предотвращении травм, таких как стресс, обусловленный боевыми действиями, и психические расстройства, также может обозначаться термином «предотвращение заболеваний», как и термином «лечение», если травма уже имеет место.

- 1959 Деятельность ветеринаров, даже если они входят в личный состав медицинской службы вооруженных сил, останется, в принципе, за пределами тех видов деятельности, которые перечислены в статье 24, особенно когда она касается исключительно заботы о здоровье животных¹². Действительно, если ветеринар, являясь лицом из состава вооруженных сил, ухаживает за животными, которые используются для содействия боевой деятельности, то он будет рассматриваться в качестве комбатанта. Исторически такой была основная парадигма. Однако когда ветеринар занимается исключительно находящейся под защитой деятельностью по предупреждению заболеваний в интересах людей, например inspecting санитарно-гигиеническое состояние продовольствия для боеспособных комбатантов, как все чаще делают ветеринары, которые входят в личный состав вооруженных сил, он квалифицируется как лицо, пользующееся «уважением и покровительством» по смыслу статьи 24.

2. Персонал, принадлежащий к администрации медицинских формирований и учреждений

- 1960 Защита предоставляется не только тем, кто находится в непосредственном контакте с ранеными и больными. Она предоставляется и лицам из состава вооруженных сил, чья работа необходима для функционирования медицинских формирований и учреждений, в которых раненые и больные проходят лечение. Эти лица из состава вооруженных сил могут принадлежать к медицинской службе вооруженных сил, но не обязательно. При условии, что они заняты исключительно оказанием поддержки медицинским формированиям, например обеспечением медицинскими материалами, или выполнением других административных функций, или, к примеру, работают поварами или уборщиками, они удовлетворяют условиям для получения защиты в соответствии со статьей 24.
- 1961 Как можно понять из слов «администрация санитарных формирований и учреждений», защита, предоставляемая административным сотрудникам на основании статьи 24, не распространяется на тех, кто предоставляет административную поддержку духовному персоналу (о чем будет сказано далее). Можно только надеяться, что по гуманитарным соображениям с ними тем не менее будут обращаться как с находящимися под защитой, пока они заняты выполнением исключительно таких задач.
- 1962 Выражение «санитарные формирования и учреждения» следует понимать в техническом смысле статьи 19 ЖК I. Персонал, занимающийся анало-

¹² Статус ветеринаров, входящих в состав вооруженных сил, рассматривается подробнее в комментарии к ст. 22, раздел F.

гичными видами деятельности для гражданских больниц, может попадать в сферу действия статьи 20 ЖК IV.

- 1963 В данном контексте следует отметить статью 8(с) ДП I, которая расширяет в этом отношении сферу действия по сравнению со статьей 24 ЖК I. Это положение включает в определение медицинского персонала по смыслу Протокола тех, кто назначен не только исключительно «для административно-хозяйственного обеспечения медицинских формирований», но и «для работы на санитарно-транспортных средствах и для их административно-технического обеспечения». Так может быть, например, если лицо из состава вооруженных сил назначается исключительно для техобслуживания санитарных летательных аппаратов¹³.

3. Духовный персонал, состоящий при вооруженных силах

- 1964 В силу статьи 24 «священнослужители, состоящие при вооруженных силах», имеют право на такую же защиту, что и две категории медицинского персонала, описанные выше. Как и в отношении этих двух категорий, статья 24 рассматривает только лиц из состава вооруженных сил, которые на постоянной основе назначены исключительно для духовного окормления лиц из состава вооруженных сил в целом¹⁴. Лица из состава вооруженных сил, которые ранее получили квалификацию в этой области, но не назначены для выполнения исключительно религиозных обязанностей, не попадают в сферу действия статьи 24. Они являются комбатантами, и если они оказываются в руках противника, то становятся военнопленными¹⁵.
- 1965 Статья 24 применяется только к лицам, которые входят в состав вооруженных сил и которые выполняют функции священнослужителей. В отличие от этого статья 8(d) ДП I дает более широкое определение термину «духовный персонал» и включает в него гражданский духовный персонал¹⁶. См., более того, дополнительные возможности, создаваемые статьей 8(d) и (k) Протокола для духовного персонала, назначаемого на временной основе.
- 1966 Категория лиц, в интересах которых «священнослужители, состоящие при вооруженных силах» могут предоставлять свои услуги, отличается от двух вышеупомянутых категорий медицинского персонала. В то время как военномедицинский персонал может работать только на благо раненых или больных (за исключением случаев, когда они занимаются предупреждением заболеваний), духовный персонал может охватывать своей деятельностью вооруженные силы в целом, то есть как раненых и больных, так и боеспособных лиц¹⁷.

¹³ Подробнее о правовом статусе санитарных летательных аппаратов в соответствии с ЖК I см. ст. 36.

¹⁴ См., однако, создаваемую ст. 8(d) и (k) ДП I дополнительную возможность иметь духовный персонал, назначаемый на временной основе.

¹⁵ Ст. 36 ЖК III рассматривает конкретно ситуацию таких «служителей культа».

¹⁶ По вопросу об уважении и защите гражданского духовного персонала см. ст. 15(5) ДП I.

¹⁷ Эта логика распространяется на режим удержания, на который духовный персонал, находящийся под защитой ст. 24, имеет право в соответствии со ст. 28 (и связанных с ней

- 1967 Термин «священнослужители» не ограничивает духовный персонал только принадлежащим к христианскому вероисповеданию¹⁸. Поэтому на практике выражение «священнослужители, состоящие при вооруженных силах» следует понимать как относящееся ко всему духовному персоналу, приданному вооруженным силам.
- 1968 Женевские конвенции не предлагают каких-либо критериев того, кто может квалифицироваться в качестве духовного персонала. Каждая высокая договаривающаяся сторона назначает такой персонал по своему усмотрению. Слово «духовный» не предполагает здесь традиционной связи с религией. Некоторые высокие договаривающиеся стороны назначали психологов-консультантов, не принадлежащих ни к какой конфессии¹⁹, которые также находятся под защитой статьи 24²⁰.

D. Условия предоставления защиты статьей 24

- 1969 Хотя статья 24 не говорит об этом достаточно ясно, сфера ее применения распространяется только на лиц из состава вооруженных сил стороны в конфликте²¹. Будучи лицами из состава вооруженных сил и пользуясь защитой статьи 24, они не являются комбатантами²².
- 1970 Когда речь идет о регулярных вооруженных силах государства, статья 24 имеет широкую сферу применения. Если ее требования выполнены, она может

положений). Если лиц из состава духовного персонала удерживают, они могут заботиться об удовлетворении духовных потребностей всех военнопленных, а не только раненых и больных. См. ст. 33 и 35 ЖК III.

¹⁸ Ст. 8(d) ДП I проясняет этот вопрос, употребив в своем определении духовного персонала выражение «как, например, священников». Подробнее см.: Claudie Barrat, *Status of NGOs in International Humanitarian Law*, Brill Nijhoff, Leiden, 2014, pp. 123–125.

¹⁹ См., например: Нидерланды, Руководство для вооруженных сил, п. 0616 («Духовный персонал не считается медицинским персоналом, но пользуется такой же защитой. Лица из состава духовного персонала могут быть военнослужащими или гражданскими лицами. К ним относятся капелланы, пасторы и раввины, чья единственная обязанность заключается в том, чтобы выполнять функции священнослужителей. Они приданы вооруженным силам стороны в конфликте, медицинской службе или учреждениям гражданской обороны. Хотя это менее известно за пределами Нидерландов, психологи-консультанты и лайф-коучи также принадлежат к категории духовного персонала»).

²⁰ См. также: Элементы преступлений МУС 2002 г., с. 342, где в примечании к военному преступлению «убийство» говорится, что термин «духовный персонал» включает неконфессиональный военный персонал, не принимающий непосредственного участия в военных действиях и выполняющий аналогичную функцию». Такое же понимание существует в контексте международного права прав человека (см.: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 18). См. также: Замечание общего порядка № 22 (48) (ст. 18), принятое Комитетом по правам человека (Право на свободу мысли, совести и религии). Док. ООН CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 (1993), 30 июля 1993 г., п. 2 («Статья 18 защищает теистические, нетеистические и атеистические убеждения, а также право не исповедовать никакой религии и убеждений. Понятия “убеждения” и “религия” следует толковать широко. Применение положений статьи 18 не ограничивается традиционными религиями или религиями и убеждениями, которые по своим организационным формам или практике аналогичны традиционным религиям»).

²¹ Термин «вооруженные силы стороны, находящейся в конфликте» был определен для государств-участников в ст. 43(1) ДП I.

²² См. ст. 3 Гаагского положения 1907 г. и ст. 43(2) ДП I. См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 3.

предоставлять защиту медицинскому и (или) духовному персоналу всех видов вооруженных сил государства (сухопутные силы, военно-морские силы, военно-воздушные силы или иное), независимо от используемой терминологии и места их размещения. Таким образом, медицинский персонал на борту санитарного летательного аппарата будет находиться под защитой статьи 24.

- 1971 Для целей статьи 24 термин «вооруженные силы» не должен пониматься только как регулярные вооруженные силы стороны в конфликте. Все группы, о которых говорится в статье 13(1)–(3) ЖК I, могут назначить некоторых лиц из своего состава для выполнения функций, описанных в статье 24²³. Хотя статья 24 не говорит об этом явным образом, такое толкование оправдано в силу двух причин. Во-первых, члены этих групп принадлежат к тем лицам, которые квалифицируются как раненые и больные по смыслу статьи 13. Так, функциональный характер защиты, предоставляемой медицинскому и духовному персоналу, означает, что — в силу гуманитарных соображений — эти группы могут прибегать к услугам такого персонала. Во-вторых, когда они попадают во власть противника, лица из состава этих групп, находящиеся в сфере действия статьи 13(1)–(3), имеют право на статус военнопленного. Поэтому медицинский и духовный персонал всех групп, о которых говорится в статье 13(1)–(3) ЖК I, заслуживает защиты, равной той, которая предоставляется такому же личному составу регулярных вооруженных сил стороны в конфликте.

1. Назначение для выполнения медицинских или духовных обязанностей

- 1972 Статья 24 требует, чтобы лица, на которых распространяется сфера действия этого положения, «предназначались» для выполнения определенных видов деятельности. Во французском тексте использован термин “affecté à”, что означает «назначаются для». В статье 8(с) ДП I нашло отражение именно такое понимание: для всех категорий медицинского персонала сформулировано требование, чтобы они были «назначены стороной, находящейся в конфликте, исключительно для медицинских целей».
- 1973 Требование назначения означает, что лица из состава вооруженных сил могут находиться в сфере применения этого положения, только если они были назначены тем органом власти, в сфере компетенции которого они находятся, для выполнения одного или нескольких видов медицинской деятельности (исчерпывающим образом перечисленных в статье 24) и (или) для выполнения функций духовного персонала, состоящего при вооруженных силах. Статья 24 оставляет возможность решать практические вопросы, связанные с таким назначением (кто принимает решение, в какой форме и т. п.), на внутрисоветском уровне. Во всех случаях главное требование заключается в том, чтобы назначенное лицо было под контролем этого

²³ В сценарии «levée en masse», о котором говорится в ст. 13(6), не представляется вероятным, что у участвующих в нем лиц будет время назначить медицинский персонал. Однако если они это сделают, такие лица также будут иметь право на защиту в соответствии со ст. 24.

органа власти. Это важно, принимая во внимание другие аспекты применимого к этим лицам права, например режима удержания и норм, касающихся использования отличительной эмблемы²⁴.

1974 Лица из состава вооруженных сил не могут по собственной инициативе считать себя назначенными для предоставления медицинских или духовных услуг²⁵. Наличие подготовки или специальной квалификации, например хирурга или священника, не устраняет необходимости быть назначенным соответствующими властями для выполнения этих функций. Лица из состава вооруженных сил, которые обладают специальной квалификацией в области медицины или религии, но которые не были назначены для выполнения функций, описываемых в статье 24, остаются комбатантами и не пользуются защитой в соответствии с этим положением²⁶. Аналогичным образом комбатанты, которые не были назначены по смыслу статьи 24, но которые по собственной инициативе ухаживают за своими ранеными или заболевшими боевыми товарищами, не имеют права на защиту статьи 24. Хотя это вполне соответствует праву, хотелось бы надеяться, что противник по гуманитарным соображениям воздержится тем не менее от нападений на комбатантов, которые занимаются такой деятельностью.

1975 Женевские конвенции не уточняют, каков должен быть уровень медицинской подготовки или другой квалификации у лиц из состава вооруженных сил для того, чтобы они могли быть назначены для выполнения функций медицинского персонала. Это справедливо и в отношении духовного персонала. И все же, в соответствии с тем требованием, что необходимо добросовестно выполнять все договорные обязательства, назначение должно быть истинным, то есть человек должен иметь требуемую степень и (или) квалификацию.

1976 Требование, чтобы человек был назначен компетентным внутригосударственным органом власти, не означает, что те, кто находится под защитой статьи 24, обязательно становятся частью военной системы подчинения, или имеют военное звание, или оказываются в сфере действия системы военной юстиции. Женевские конвенции оставляют это на усмотрение каждой высокой договаривающейся стороны. Таким образом, высокая договаривающаяся сторона может сама решать, как организовать медицинскую и духовную службу своих вооруженных сил. Это касается и ношения соответствующими лицами военной форменной одежды, а если они ее носят, то должна ли она быть идентичной одежде комбатантов²⁷.

²⁴ Что касается режима удержания, см. ст. 28, 30 и 31. Относительно обозначения лиц, находящихся в сфере действия ст. 24, см. ст. 40.

²⁵ См.: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 4.9.2.2.

²⁶ Если такие лица попадают в руки противника, они становятся военнопленными, на которых распространяется действие применимого режима задержания, но не того, на который имеют право лица, находящиеся под защитой ст. 24. Их конкретная ситуация рассматривается в ст. 32 и 36 ЖКIII.

²⁷ Об обозначении лиц, находящихся в сфере действия ст. 24, см. ст. 41, в которой не упоминается, что они носят военную форменную одежду. См. также ст. 21(3) Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г., где указано, что лица из состава медицинского и духовного персонала, «не имеющие военной формы, будут снабжены... удостоверением

2. Строгое определение обязанностей

- 1977 Чтобы осуществлять виды деятельности, упомянутые в статье 24, необходимо назначать людей для выполнения исключительно такой деятельности. Хотя в силу узкого прочтения данного положения может показаться, что требование назначать для выполнения исключительно определенной деятельности применяется только по отношению к медицинскому персоналу, логика подсказывает, что оно применимо ко всем трем категориям лиц, находящимся в сфере действия статьи 24.
- 1978 Это достаточно важное требование. Его смысл в том, что, будучи назначенным, лицо может заниматься только одним или несколькими видами предусматриваемой деятельности. Например, лицо может заниматься лечением раненых и больных и предупреждением заболеваний. И наоборот, назначение не может относиться к деятельности, которая не упоминается в статье 24. Деятельность, не входящая в перечень статьи 24, может даже рассматриваться как совершение, помимо выполнения гуманитарных обязанностей, «действий, направленных против неприятеля», что может привести к утрате защиты (см. раздел F).
- 1979 Когда лицо из состава вооруженных сил назначено для выполнения исключительно одного или нескольких видов деятельности, о которых говорится в статье 24, этот человек имеет право «пользоваться уважением и покровительством» независимо от того, выполняет ли он действительно эти виды деятельности в какой-то конкретный момент. Защита, предоставляемая статьей 24 (и соответствующим режимом удержания), обусловлена статусом, то есть предоставляется на основании постоянного и исключительно конкретного назначения. Эта характерная черта отличает статью 24 от статьи 25, касающейся вспомогательного медицинского персонала; последняя предоставляет защиту на основании деятельности, то есть только тогда, когда медицинская деятельность действительно осуществляется.
- 1980 Согласно логике статьи 24, в 1949 г. существовало понимание того, что исключительность назначения подразумевает, что оно должно иметь не только определенный, но и постоянный характер. Если говорить о толковании термина «постоянный», то в Женевских конвенциях не существует его определения. Чтобы определить понятие «постоянный» для целей ДП I, статья 8(k) этого Протокола говорит о «неопределенном периоде времени». Хотя в статье 24 не упоминается понятие «постоянный», оно традиционно прочитывалось в этом положении благодаря ее сопоставлению с логикой статьи 25²⁸.
- 1981 Статья 24 ничего не говорит о том, как лица, находящиеся под защитой этого положения, должны осуществлять соответствующую деятельность. В этом отношении первостепенное значение имеет статья 12, в части 3 которой устанавливается, что «только по медицинским причинам неотложного

личности».

²⁸ См. также ст. 9(2) Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г., которая, в свою очередь, явным образом использует термин «постоянный санитарный личный состав».

характера допускается преимущество в очередности оказания медицинской помощи». В связи с этим может потребоваться сначала оказать помощь раненым и больным стороны противника. Важными также являются нормы международного гуманитарного права, касающиеся медицинской этики²⁹.

Е. Обязательство уважать и защищать при всех обстоятельствах

- 1982 Термины «уважение» и «защита» являются строго юридическими и часто употребляются в Женевских конвенциях и Дополнительных протоколах к ним. В договорном праве эти понятия впервые встречаются в Женевской конвенции 1906 г. (в русском переводе Конвенции здесь использованы термины «покровительство» и «охрана»; см. Предисловие к русскому изданию. — *Прим. пер.*), где они заменили такие термины, как «иммунитет», «неприкосновенность» и «нейтральность». Хотя этими последними терминами по-прежнему можно описать статус лиц, находящихся под защитой статьи 24, они более не используются в современных договорах.
- 1983 Требование уважать и защищать «при всех обстоятельствах» означает, что это обязательство не зависит от существования практической возможности. От выполнения этого обязательства можно отступить, только если поведение соответствующего лица можно приравнять к «действиям, наносящим ущерб противнику», которые это лицо совершает помимо выполнения своих гуманитарных обязанностей (см. далее). Таким образом, оперативные соображения или военная необходимость как таковые не создают оснований для невыполнения обязательства уважать и защищать.
- 1984 Требование уважать и защищать приводит к возникновению обязательств двоякого характера. Во-первых, требование «уважать» подразумевает целый ряд обязанностей негативного характера: воздерживаться от определенных видов поведения, например нападений на лиц, находящихся под защитой. Во-вторых, требование «защищать» подразумевает целый ряд обязанностей позитивного характера: предпринимать определенные шаги в интересах этих лиц, например реагировать на попытки третьих сторон помешать этим лицам выполнять их работу.
- 1985 Многогранность того, что обозначается словами «уважать и защищать», нельзя свести к перечню мер, которые должны быть приняты, или же действий, от которых следует воздерживаться. Более того, часто бывает невозможно четко отделить обязанность уважать от обязанности защищать. Обе обязанности могут найти выражение в одном и том же поведении. Поэтому следующие пункты служат просто для того, чтобы показать на примерах

²⁹ См.: ДП I, ст. 16. См. также: Sigrid Mehrling, *First Do No Harm: Medical Ethics in International Humanitarian Law*, Brill, Boston, 2014. В этой работе автор говорит о конфликте «двойной лояльности», с которым сталкиваются военные врачи: «Являются ли военные врачи прежде всего солдатами и только во вторую очередь врачами, или наоборот?» (pp. 22–26), а также о том, что «...врачи должны в первую очередь быть врачами и в качестве таковых действовать в интересах тех, кто нуждается в медицинской помощи, а солдаты они во вторую очередь» (p. 429). См. также: Toebes, p. 173.

некоторые аспекты практического выполнения требования уважать и защищать «при всех обстоятельствах». В зависимости от этих обстоятельств могут потребоваться дополнительные меры для действительно значимого выполнения этого обязательства. И напротив, некоторые шаги, описываемые далее, могут оказаться ненужными в отдельных ситуациях.

- 1986 Как обязательство «уважать», так и обязательство «защищать» возникают в двух различных типах отношений. Во-первых, они возникают в отношениях между стороной в конфликте и медицинским и духовным персоналом вооруженных сил противника. Во-вторых, они возникают в отношениях между высокой договаривающейся стороной и медицинским и духовным персоналом ее собственных вооруженных сил. Последний аспект может быть особенно важным, когда речь идет об обязанности защищать.
- 1987 Как минимум, уважение требует выполнения обязанности воздерживаться от определенных действий, например не нападать на медицинский и духовный персонал (непосредственно, неизбирательно или в нарушение принципа соразмерности)³⁰, не убивать лиц из состава такого персонала, не допускать дурного обращения с ними, не причинять им какого-либо вреда и повреждений, не похищать их, не угрожать им и не запугивать их, не допускать физического насилия и не подвергать их произвольному аресту³¹. Требуется также уважать правовые рамки, обеспечивающие защиту медицинской этики, в соответствии с которой эти лица действуют. В этом отношении статья 16 ДП I содержит положение, согласно которому медицинский персонал не может принуждаться к совершению действий в нарушение применимых норм медицинской этики. Так, например, лиц из состава медицинского персонала нельзя преследовать и угрожать им наказанием с целью получения информации о раненых и больных, которые могли находиться на их попечении³².
- 1988 И далее, медицинский и духовный персонал нельзя принуждать к отказу от прав, предоставляемых ему применимыми правовыми нормами³³.
- 1989 Что касается всех вышеупомянутых действий, то и просто угроза их совершить является в равной степени незаконной, даже если она не выполняется. Так, например, запрещено совершать нападения на медицинский персонал с тем, чтобы помешать лицам из его состава выполнять их работу³⁴. Обязательство уважать касается как государства, так и его органов,

³⁰ См.: Gisel. Другую точку зрения см.: США, Руководство по праву войны 2015 г., пп. 4.10.1, 7.8.2.1 и 7.8.2.1.

³¹ К произвольным арестам будут относиться, например, аресты, производимые незаконно или с целью запугивания. При этом арест лиц из состава медицинского персонала, которые совершили нарушение применимого права, остается законным. Однако в зависимости от обстоятельств (например, когда совершаются широкомасштабные аресты или арест под ложным предлогом) последний может все-таки быть нарушением обязательства уважать медицинский персонал.

³² См.: Брейтеггер, с. 47–52.

³³ См. ст. 7.

³⁴ В этом контексте имеет значение ст. 18(3): «Никто не должен подвергаться преследованию или быть осужденным за то, что он ухаживал за ранеными или больными». См. также ст. 16 ДП I «Общая защита лиц, выполняющих медицинские функции».

каждый из которых может нести ответственность согласно применимому международному праву, будь то ответственность государства или индивидуальная уголовная или дисциплинарная ответственность. И наконец, тот факт, что лица, находящиеся под защитой статьи 24, могут удерживаться только на определенных условиях (см. статьи 28 и 30), можно рассматривать как прямое следствие требования уважать этих лиц «при всех обстоятельствах».

1990 Следует помнить, что лицам из состава медицинского и духовного персонала необходимо использовать отличительную эмблему³⁵. Согласно Статуту МУС «умышленное нанесение ударов по... персоналу, использующему в соответствии с международным правом отличительные эмблемы, установленные Женевскими конвенциями» является военным преступлением во время как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов³⁶. Аналогичным образом обязательство уважать будет нарушено, если этот персонал превращается в объект репрессалий³⁷. В этом контексте следует вспомнить, что лица, указанные в статье 24, — это лица, которые пользуются защитой ЖК I. Поэтому действия, перечисленные в статье 50 ЖК I, если они направлены против таких лиц, могут квалифицироваться как грубые нарушения Конвенции.

1991 Обязательство защищать медицинский и духовный персонал влечет за собой как минимум обязанность предпринимать шаги для обеспечения того, чтобы он мог выполнять свою работу, и воздерживаться от вмешательства в нее ненадлежащим образом, например, арестовывая лиц из состава такого персонала просто за выполнение ими их обязанностей³⁸. Как и в случае с обязательством уважать, обязательство защищать касается и государства, и его органов, каждый из которых может нести ответственность согласно применимому международному праву, будь то ответственность государства или индивидуальная уголовная или дисциплинарная ответственность. Общая цель обязательства уважать заключается в том, чтобы обеспечить медицинскому персоналу возможность добраться до тех, кто нуждается в его помощи, то есть в этом случае до раненых и больных.

1992 В зависимости от обстоятельств обязательство защищать может в равной степени привести к обязанности обеспечить уважение третьими сторонами. Это может быть важным, если грабители или мародеры пытаются помешать медицинскому или духовному персоналу выполнять его работу. В таких случаях должны быть предприняты практические шаги, чтобы положить конец

³⁵ Такое использование эмблемы само по себе не предоставляет защиты — это просто знак, указывающий на покровительствуемый статус демонстрирующего его лица. Подробнее см. комментарий к ст. 40, раздел C.4.

³⁶ См.: Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(b)(xxiv) и (e)(ii).

³⁷ См. также ст. 46.

³⁸ Более широко в контексте ДП I это влечет за собой обязательство соблюдать ст. 16 (Общая защита лиц, выполняющих медицинские функции). Это обязательство применяется в отношении как своего собственного медицинского персонала, так и медицинского персонала противника, например, когда его удерживают.

такому вмешательству. Короче говоря, необходимо постараться обеспечить защиту, помощь и спасение медицинского и духовного персонала.

1993 Без ущерба для абсолютного характера как обязательства уважать, так и обязательства защищать, следует признать, что по причине военной необходимости³⁹ в некоторых обстоятельствах приходится временно отсрочить практическое выполнение обязательства обеспечить для них возможность выполнять их медицинские обязанности. В связи с этим обязательство уважать отличается от обязательства защищать тем, что оно вообще не допускает исключений, даже в случае настоящей военной необходимости.

1994 Выражение «при всех обстоятельствах» позволяет не только подчеркнуть строгий характер основного обязательства, содержащегося в статье 24, но и сделать акцент на том факте, что оно применимо во всякое время и в любом месте — как на поле боя, так и за линией фронта — и независимо от того, удержан ли медицинский или духовный персонал противником лишь временно или на длительный срок. И наконец, данное выражение подкрепляет утверждение, что обязательство существует для стороны в вооруженном конфликте независимо от того, выполняет ли данное обязательство противник. Однако термин «при всех обстоятельствах» не исключает той возможности, что право пользоваться уважением и защитой может быть утрачено в некоторых конкретных и ограниченных обстоятельствах.

Г. Утрата защиты: действия, наносящие ущерб противнику и совершаемые помимо выполнения гуманитарных обязанностей

1995 В статье 24 не указывается, может ли право «пользоваться уважением и покровительством при всех обстоятельствах» быть утрачено в определенных обстоятельствах. Несмотря на это умолчание логика защитного режима для медицинского и духовного персонала говорит, что при определенных обстоятельствах защита может быть утрачена. Причины этого заключаются в том, что на основании статьи 24 высокие договаривающиеся стороны предоставляют защиту определенным лицам из состава вооруженных сил противника. Такое привилегированное положение сопровождается соответствующими обязанностями, которые препятствуют злоупотреблению такой защитой. Это подчеркивается неоднократным использованием в статье 24 слова «исключительно».

³⁹ См., например: Бенин, Руководство по праву вооруженных конфликтов, т. III, с. 5 («Лица, находящиеся под особой защитой, не могут принимать непосредственного участия в военных действиях и не могут становиться объектом нападения. Им будет разрешено выполнять их задачи, когда это позволяет тактическая обстановка»); Нигерия, Руководство по МГП, с. 45, п. (f) («Лица, находящиеся под особой защитой... [и] признанные в качестве таковых, должны уважаться. Лицам, находящимся под особой защитой, следует разрешать осуществлять их деятельность, если это позволяет тактическая обстановка»); Хорватия, Руководство для командного состава, пп. 7, 12 («Лица, пользующиеся особой защитой, не могут принимать непосредственного участия в военных действиях и не могут становиться объектом нападения. Им будет разрешено выполнять их задачи, если это позволяет тактическая обстановка»).

- 1996 Право пользоваться уважением и защитой может быть утрачено, только если соответствующие лица совершают действия, наносящие ущерб противнику, и действия эти не входят в их гуманитарные обязанности. Следует подчеркнуть, что «действия, наносящие ущерб противнику и совершаемые помимо выполнения гуманитарных обязанностей» — это единственный правовой критерий для утраты вышеупомянутого права. Ни на какие иные причины, например военную необходимость, нельзя ссылаться в оправдание прекращения защиты.
- 1997 Критерий «действий, наносящих ущерб противнику», которые не являются частью гуманитарных обязанностей, используется также в статье 21 ЖК I, когда речь идет об утрате защиты постоянными учреждениями и подвижными санитарными формированиями медицинской службы (в этой статье соответствующее выражение переведено как «действия, направленные против неприятеля», однако в настоящем «Комментарии» также используется применяемый в более поздних инструментах термин; см. прим. пер. к п. 1838. — *Прим. пер.*)⁴⁰. Статья 22 Конвенции предлагает, также в связи с этими учреждениями и формированиями, неисчерпывающий перечень условий, которые не могут считаться приводящими к утрате защиты. Хотя оба положения касаются утраты защиты медицинскими учреждениями и формированиями, тот же самый критерий должен применяться *mutatis mutandis* по отношению к лицам, предоставляющим медицинские услуги или духовную помощь. Так, например, если они имеют «ручное оружие и боевые припасы, снятые с раненых и больных и не сданные еще по принадлежности» и если их «гуманитарная деятельность... распространяется на раненых и больных гражданских лиц», — это не может считаться действиями, наносящими ущерб противнику⁴¹.
- 1998 На практике крайне важно знать, что именно считается действием, наносящим ущерб противнику и совершаемым помимо выполнения гуманитарных обязанностей. На уровне договорного права вне перечня обстоятельств из статьи 22 не существует определения этого понятия, и мало что было сделано для его разъяснения. Отсутствие определения в договорном праве может привести к некоторой неясности. Поэтому, поскольку речь идет о гуманитарных ценностях, в случае сомнения относительно того, квалифицируется ли конкретное поведение как действие, наносящее ущерб противнику, оно не должно считаться таковым.
- 1999 Во время переговоров о заключении Женевских конвенций МККК предложил следующее определение термина «действия, наносящие ущерб противнику»: «...действия, целью или результатом которых является причинение ущерба противной стороне путем содействия или препятствования

⁴⁰ В ст. 13(1) ДП I говорится о гуманитарных функциях, а не о гуманитарных обязанностях, а в ст. 11(2) ДП II используется выражение «враждебные действия» (см. также прим. пер. в комментарии к ст. 21, примечание 2). Эти небольшие различия в терминологии не имеют существенного значения.

⁴¹ См. ст. 22(3) и (5) соответственно.

военным операциям»⁴². Хотя данное предложение не было включено в текст Конвенций, благодаря ему это понятие становится более ясным. Следующие примеры были приведены МККК в первоначальном комментарии, хотя и в отношении объектов: «...использование госпиталя в качестве укрытия для боеспособных комбатантов или дезертиров, в качестве склада оружия и боеприпасов или военного наблюдательного пункта; другим примером будет преднамеренное размещение медицинского формирования там, где это будет мешать нападению противника»⁴³.

2000 Как становится понятно из слов «цель» и «результат» в предложении МККК, критерий «действия, наносящие ущерб противнику» следует понимать в широком смысле: любое поведение — помимо выполнения гуманитарных обязанностей медицинского или духовного персонала, — которое направлено против неприятеля, может рассматриваться как действие, наносящее ущерб противнику. В зависимости от конкретных обстоятельств в каждом случае этот критерий может быть удовлетворен, если лицо, находящееся под защитой статьи 24, берется за оружие, обращая его против неприятеля (не для самообороны)⁴⁴, оказывает помощь в управлении системами вооружения, или в планировании военной операции либо передает разведывательные данные, имеющие военную ценность⁴⁵. Другой сценарий: медицинский персонал помогает боеспособным комбатантам своего государства в течение какого-то времени скрываться в госпитале; такие действия также могут рассматриваться как наносящие ущерб противнику. В зависимости от обстоятельств и при условии, что соответствующие требования были удовлетворены, участие в любом из вышеупомянутых видов деятельности может квалифицироваться как запрещенное вероломство и (или) как неправомерное использование отличительной эмблемы⁴⁶.

2001 Выражение «помимо их гуманитарных обязанностей» разъясняет, что определенные действия могут отвечать критерию «действия, направленные против неприятеля», но не влекут за собой утрату защиты⁴⁷. Как уже разъяснялось ранее, лица, находящиеся под защитой статьи 24, имеют право

⁴² Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 59. См. также: Проект пересмотра Женевской конвенции 1929 г., представленный МККК национальным обществам в 1937 г., с. 3.

⁴³ Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, pp. 200–201.

⁴⁴ О границах понятия «самооборона» см. комментарий к ст. 22(1).

⁴⁵ В отношении вооруженных сил США см., например: Духовное обеспечение войск при проведении совместных операций 2013 г., с. I-2 («...капелланы не должны участвовать — прямо или косвенно — в выполнении обязанностей комбатантов; они не должны осуществлять деятельность, которая компрометирует их статус некомбатантов; они не должны собирать разведывательные данные или вносить предложения о выборе целей для нападения; они не должны давать советы относительно включения конкретных структур в перечень объектов, не подлежащих нападению, или их исключения из таких списков»).

⁴⁶ Что касается типов вероломного поведения, которое квалифицируется в качестве запрещенного вероломства, см. первую фразу ст. 37(1) ДП I. О должном и неправомерном использовании отличительной эмблемы см. ст. 40 и 44 ЖК I и ст. 38(1) ДП I соответственно.

⁴⁷ Подробнее см. комментарий к ст. 21, п. 1844.

осуществлять некоторые виды деятельности и в интересах боеспособных комбатантов, например участвовать в деятельности по предупреждению заболеваний или предоставлять духовную помощь. Такие виды деятельности входят в гуманитарные обязанности медицинского и духовного персонала, даже если их результат может быть неблагоприятным для противника. Поэтому эти виды деятельности не приводят к утрате защиты. Даже если конкретное действие может считаться действием, наносящим ущерб противнику, оно все же не приведет к утрате защиты, если оно совершалось в рамках гуманитарных обязанностей или стало результатом их выполнения. Этот нюанс важен, поскольку работа медицинского и духовного персонала может иногда временно затруднять военные действия, например, когда они выполняют свои обязанности недалеко от места, где ведутся военные действия, или когда подбирание раненых и больных мешает продвижению противника. При условии что они остаются в рамках гуманитарных обязанностей, эти действия не приводят к утрате защиты.

2002 Такой критерий, как «действия, наносящие ущерб противнику и совершаемые помимо выполнения гуманитарных обязанностей», имеет некоторое сходство с критерием «непосредственное участие в военных действиях». Однако эти два понятия существуют отдельно, имеют свою собственную сферу применения и приводят к различным последствиям. Критерий «непосредственное участие в военных действиях» применяется только по отношению к гражданским лицам, а не к лицам, находящимся под защитой статьи 24. Таким образом, эти два понятия не следует отождествлять⁴⁸.

2003 Что касается действий, о которых идет речь, то сфера применения понятия «действия, наносящие ущерб противнику» шире, нежели сфера применения понятия «непосредственное участие в военных действиях»⁴⁹. Таким образом, каждое отдельное действие, если оно совершается гражданскими лицами и квалифицируется в качестве непосредственного участия в военных действиях, будет считаться действием, наносящим ущерб противнику и совершаемым помимо выполнения гуманитарных обязанностей, если оно совершается лицом, имеющим право на уважение и защиту согласно статье 24. Однако обратное не будет справедливым, поскольку не каждое действие, наносящее ущерб противнику, будет составлять непосредственное участие в военных действиях, если это действие совершается гражданским лицом.

⁴⁸ См.: МККК. Непосредственное участие в военных действиях. Руководство по толкованию понятия в свете международного гуманитарного права. Руководитель проекта: Нильс Мельцер. МККК, 2009. С. 22 («Хотя МГП и наделяет лиц, иных, нежели гражданские, иммунитетом от непосредственного нападения, утрата и восстановление защиты регламентируются критериями, схожими, но не обязательно идентичными тем, которые касаются непосредственного участия в военных действиях»). Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/ru/document/rukovodstvo-neposredstvennoe-uchastie-v-voennyh-deystviyah>.

⁴⁹ См.: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 7.8.3; см. также: Michael Bothe, Karl Josef Partsch and Waldemar A. Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1982, p. 411; Robert W. Gehring, 'Loss of Civilian Protections under the Fourth Geneva Convention and Protocol I', *Military Law Review*, Vol. 90, 1980, pp. 49–87; Nils Melzer, *Targeted Killing in International Law*, Oxford University Press, 2008, p. 329.

2004 Будучи широким понятием, понятие «действия, наносящие ущерб противнику» все же имеет границы. Медицинский персонал вооруженных сил часто может оказываться рядом с комбатантами и перемещаться в одних с ними транспортных средствах. Просто присутствие медицинского персонала вооруженных сил в одних автомобилях с комбатантами или даже его возможное включение в состав подразделения комбатантов не должно считаться действием, наносящим ущерб противнику и совершаемым помимо выполнения его гуманитарных обязанностей⁵⁰. Такая близость может способствовать доступу к раненым и больным. Однако запрет на использование присутствия медицинского или духовного персонала для того, чтобы защитить военные объекты от нападения, следует соблюдать⁵¹. Аналогичным образом просто тот факт, что такой персонал носит военную форму вооруженных сил противника, не может сам по себе считаться действием, наносящим ущерб противнику и совершаемым помимо выполнения гуманитарных обязанностей данного персонала⁵².

2005 Согласно условиям, перечисленным в статье 22(1), все лица из состава медицинского и духовного персонала вооруженных сил могут иметь легкое личное оружие, не утрачивая права на защиту⁵³. Только национальные власти компетентны решать, имеет ли право такой персонал быть вооруженным⁵⁴. Если на внутригосударственном уровне принято решение уполномочить медицинский и духовный персонал (или заставить его)⁵⁵ носить разрешенные виды оружия, просто тот факт, что лица из состава этого пер-

⁵⁰ См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 25, с. 109 («...наличие у медицинского персонала легкого личного оружия для самообороны или защиты пациентов и использование этого оружия с указанной целью не приводит к утрате права на защиту. Кроме того, если применить по аналогии схожую норму, относящуюся к медицинским формированиям, можно сказать, что враждебными действиями не считаются охрана медицинского персонала военнослужащими или присутствие военнослужащих, наличие у медицинского персонала стрелкового оружия и боеприпасов, изъятых у пациентов и еще не переданных соответствующим службам»).

⁵¹ См.: ДП I, ст. 12(4). См. также: Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(b)(xxiii); *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 97.

⁵² Дальнейшее обсуждение этого вопроса см. в комментарии к ст. 39(2) ДП I.

⁵³ Дальнейшее рассмотрение этого вопроса см. в комментарии к ст. 22, раздел C. См. также: *Брейтеггер*, с. 40 («...использование медицинским персоналом или гражданскими лицами, участвующими в оказании медико-санитарной помощи, таких средств индивидуальной защиты, как каски, пуленепробиваемые жилеты, противогазы, а также использование бронеавтомобилей не выходит за рамки допустимых пределов индивидуальной защиты, поскольку указанные средства используются исключительно в оборонительных целях: для защиты от поражающих факторов взрывных устройств либо для уменьшения воздействия химических или опасных веществ»).

⁵⁴ О соображениях, которые могут повлиять на это решение, см.: ICRC, *Ambulance and Pre-Hospital Services in Risk Situations*, ICRC, Geneva, 2013, pp. 35–38.

⁵⁵ На внутригосударственном уровне может быть принято решение, в силу которого медицинский или духовный персонал не только имеет право, но обязывается носить оружие, если это не противоречит положениям международного гуманитарного права. Может также случиться, что этот персонал предпочтет не выполнить этого приказа (например, по религиозным соображениям). Однако в той мере, в какой этот приказ соответствует международному гуманитарному праву, у такого персонала, согласно международному праву, не будет юридических оснований для его невыполнения.

сонала подобным образом вооружены, не может считаться действием, наносящим ущерб противнику, совершаемым помимо выполнения гуманитарных обязанностей данного персонала. Однако оружие, о котором идет речь, может использоваться только для двух конкретных целей: для самообороны соответствующего лица или для защиты «раненых и больных, находящихся на его попечении». Таким образом, даже когда оружие применяется в оборонительных целях, его нельзя использовать для защиты иных лиц, не говоря уже о защите военных объектов⁵⁶. Если бы это разрешалось, граница, отделяющая медицинский и духовный персонал от комбатантов, слишком легко становилась бы нечеткой. Более того, такой персонал не может браться за оружие по своей собственной инициативе, например для целей нападения или в ходе оборонительных военных операций, в которых «оборонительный» элемент выходил бы за пределы двух разрешенных целей⁵⁷. Когда персонал берется за оружие в наступательных или недопустимых оборонительных целях, это действие может считаться наносящим ущерб противнику действием, совершаемым помимо выполнения гуманитарных обязанностей такого персонала, но в любом случае это будет зависеть от обстоятельств.

2006 Разрешение применять оружие в целях самообороны и защиты раненых и больных может привести к тому, что соответствующий персонал начнет активно участвовать в схватке — не только с мародерами, но и в ситуациях, которые могут напоминать реальный бой. Поэтому медицинский и духовный персонал всегда должен хорошо понимать потенциальную опасность, сопряженную с применением оружия для самообороны и защиты раненых и больных, находящихся на их попечении. Слишком поспешное применение оружия даже в разрешенных целях может вызвать недоверие к их статусу лиц, находящихся под защитой ЖК I.

2007 На практике вставал вопрос, не составляет ли само по себе назначение лиц из состава медицинского и духовного персонала для выполнения обязанности часового или караульного действием, наносящим ущерб противнику и осуществляемым помимо выполнения их гуманитарных обязанностей? Поскольку это неоднозначный случай, командирам рекомендуется избегать назначения лиц из состава медицинского и духовного персонала для выполнения таких обязанностей, чтобы не компрометировать защиты этого персонала⁵⁸. Могут ли люди, назначенные в качестве часовых или ка-

⁵⁶ См.: Соединенное Королевство, Основные принципы медицинского обеспечения войск НАТО (с дополнениями, внесенными Соединенным Королевством), с. 1–98 («Медицинский персонал не должен использоваться для оказания поддержки коллективной защите немедицинских учреждений и имущества. Командиры всех уровней несут ответственность за сохранение защитного статуса медицинского персонала»).

⁵⁷ См. также: Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 7.16 («[медицинское] формирование может «охраняться пикетом, часовым или конвоем» [в сноске среди прочего делается ссылка на ст. 22(2) ЖК I]. Однако действия охраны также могут носить исключительно оборонительный характер, и она не может сопротивляться захвату формирования противником или установлению противником контроля над ним»).

⁵⁸ См.: США, Устав ВМС 1990 г., п. 1063 («В случае направления в зону боев во время вооруженного конфликта лица из состава медицинской и стоматологической служб и служ-

раульных, считаться участвующими в совершении действия, наносящего ущерб противнику и осуществляемого помимо выполнения их гуманитарных функций? Это зависит от обстоятельств. Особенно важным в этом случае является характер учреждения, которое человек был назначен охранять. Если это военный объект, выполнение такого задания (особенно в качестве караульного, поскольку это, например, дает возможность передать данные о продвигающихся войсках) может считаться действием, наносящим ущерб противнику и совершаемым помимо выполнения гуманитарных обязанностей. Однако если это медицинское учреждение, такое назначение не должно считаться действием, направленным против неприятеля и совершаемым помимо выполнения гуманитарных обязанностей. В этом контексте можно упомянуть статью 22(2), которая запрещает считать действием, направленным против неприятеля, действия в ситуации, когда «ввиду отсутствия вооруженных санитаров формирование или учреждение охраняется пикетом, часовыми или конвоем». Таким образом, выполнение функции часового не приводит само по себе к утрате защиты.

2008 Последствия того, что медицинский или духовный персонал совершает, помимо выполнения своих гуманитарных обязанностей, действие, наносящее ущерб противнику, нужно оценивать гибко. Если такое действие совершается на поле боя, это приведет в любом случае к утрате права на защиту. Это означает, например, что от противника более не следует ожидать содействия работе этого человека. При этом, когда речь идет об утрате права на защиту, совершение действия, наносящего ущерб противнику, само по себе не означает, что человек автоматически становится законной целью. Однако на практике трудно представить себе обстоятельства, при которых это не будет именно так, то есть обычно совершение действия, наносящего ущерб противнику, приведет к утрате права на защиту. Тем не менее, когда это происходит, требования статьи 21 применяются дополнительно к общим положениям права, регулирующего ведение военных действий: «Покровительство, однако, прекратится только после соответствующего предупреждения, во всех необходимых случаях устанавливающего разумный срок, и после того, как это предупреждение не дало результатов»⁵⁹. Таким образом, в соответствии с условиями, о которых речь шла в комментариях к статье 21, человеку следует предоставить возможность прекратить неправомерное поведение. Медицинский и духовный персонал вооруженных сил

бы капелланов, а также сестринского и госпитального корпуса и зубоветеринарные техники должны назначаться или им должно быть разрешено выполнять только такие обязанности, которые связаны с медицинской, стоматологической или религиозной службой или управлением медицинскими, стоматологическими или религиозными формированиями и учреждениями. Это ограничение необходимо для защиты статуса некомбатантов этого персонала в соответствии с Женевскими конвенциями от 12 августа 1949 г.». Гэри Д. Солис излагает директиву США, которая включает следующее предложение: «Санитары не должны использоваться на оборонительных позициях контрольно-пропускных пунктов» (Gary D. Solis, *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War*, Cambridge University Press, 2010, p. 193).

⁵⁹ См. комментарий к ст. 21, раздел C.2.

всегда должен понимать опасности, которые влекут за собой действия, наносящие ущерб противнику. Они могут причинить вред другим лицам, находящимся под защитой, что приведет к ослаблению всего защитного режима.

2009 Если было совершено только одно действие, наносящее ущерб противнику, утрата защиты будет, вероятно, временной, то есть защита, предусматриваемая статьей 24, восстанавливается, когда прекращаются последствия этого поступка⁶⁰. Другими словами, совершение одного-единственного действия, наносящего ущерб противнику, не приведет к постоянной утрате защиты для соответствующего лица до окончания вооруженного конфликта.

2010 Независимо от статуса на поле боя медицинского или духовного персонала, лица из состава которого совершают одно или более действий, наносящих ущерб противнику, встает вопрос, что с ними будет, когда они попадут в руки противника. В частности, лишаются ли они своего права на возвращение на основании статьи 30 или, если их удерживают на основании статьи 28, своего права на работу только по выполнению медицинских или духовных обязанностей? Если их командир приказал им совершить вышеупомянутые действия, назначение для выполнения медицинских обязанностей тем самым аннулируется. Таким образом, они становятся комбатантами и более не имеют права на ношение отличительной эмблемы. Попад в руки противника, они стали бы военнопленными, имеющими право на иммунитет комбатанта в случае законных действий, совершенных по приказу. Однако если они совершили одно или более действий, наносящих ущерб противнику, по своей собственной инициативе, то для решения возникающего вопроса согласованной нормы не существует⁶¹. Если совершено одно-единственное действие, направленное против неприятеля, можно сказать, что статус не изменяется, и положения статей 28 и 30 продолжают применяться. Однако такую логику будет труднее отстаивать, если человек совершил несколько действий, наносящих ущерб противнику. На практике ком-

⁶⁰ Касательно того же вопроса в отношении военно-медицинских формирований и учреждений см. комментарий к ст. 21, пп. 1856–1859, где выдвигаются аргументы, применимые *mutatis mutandis* и здесь.

⁶¹ См., однако: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 4.9.2.3 (военно-медицинский персонал, совершающий действия, наносящие ущерб противнику, «не будет иметь права на статус военно-медицинского персонала»). Аналогичным образом в п. 4.10.1 говорится: «Лица из состава военного медицинского и духовного персонала, которые совершают действия, выходящие за рамки их роли в качестве военного медицинского и духовного персонала, лишаются права на соответствующую защиту их особого статуса, и с ними могут обращаться как с комбатантами или лицами из вспомогательного медицинского персонала». При условии такого толкования статус этих лиц при попадании в руки противника будет статусом военнопленного; см. п. 9.3.2, в том числе согласно перечню лиц, имеющих право на статус военнопленного, статус «военного медицинского и духовного персонала, не имеющего права на статус удержанного персонала (например, тех, кто не выполняет исключительно медицинские обязанности во время захвата в плен)». См. также: США, Полевой устав «Медицинская эвакуация на театре военных действий» 2000 г., п. А-6, где говорится, что в случае нарушения Конвенции военным медицинским персоналом существует опасность, что «захваченные в плен лица из состава медицинского персонала станут военнопленными, а не удержанными лицами. Им могут не разрешить лечить пленных из их вооруженных сил». О других возможностях, которые исследуются в литературе, см.: Haack, pp. 848–849; Sassòli, pp. 55–57.

петентный трибунал по смыслу статьи 5 ЖК III был бы соответствующим и, вероятно, необходимым органом для решения вопроса о статусе этого человека — с учетом всех обстоятельств дела.

Избранная библиография

- Бачино-Астрада, Альма. Права и обязанности медицинского персонала в вооруженных конфликтах. Руководство. МККК, 1995.
- Брейтеггер, Александр. Правовые нормы, применимые в обстановке нестабильности и насилия, влияющей на оказание медико-санитарной помощи в условиях вооруженных конфликтов и других чрезвычайных ситуаций // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 95, № 889, март 2013. Выдержка из журнала.
- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/publication/pcustom.htm>.
- Casey-Maslen, Stuart, 'The Status, Rights, and Obligations of Medical and Religious Personnel', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 807–824.
- Commission médico-juridique de Monaco, 'Le statut de la profession médicale en temps de conflit armé', *Compte-rendu de sa VIII^e session, Annales de droit international médical*, No. 28, July 1979, pp. 52–88.
- Darré, Eric and Dumas, Emmanuel, 'Vétérinaires et droit international humanitaire: réflexions sur une controverse', *Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerre*, Vols 3–4, No. 43, 2004, pp. 111–136.
- Darré, Eric, Alsina, Teniente Coronel Javier and Bonventre, Eugene, 'L'armement du personnel sanitaire: une contrainte nécessaire', *Revue internationale des services de santé des forces armées*, Vol. 78, 2005, pp. 193–202.
- Desch, Thomas, 'Militärseelsorgepersonal — Tragen von Waffen', in Peter Steiner and Karl-Reinhard Trauner (eds), *Humanitäres Völkerrecht und seine Wurzeln*, Evangelischen Militärsuperintendentur No. 3, Wien, 2005, pp. 25–27.
- De Waard, Peter and Tarrant, John, 'Protection of Military Medical Personnel in Armed Conflicts', *University of Western Australia Law Review*, Vol. 35, 2010, pp. 157–183.
- Gisel, Laurent, 'Can the incidental killing of military doctors never be excessive?', *International Review of the Red Cross*, Vol. 95, No. 889, March 2013, pp. 215–230.
- Green, Leslie C., 'War Law and the Medical Profession', *Canadian Yearbook of International Law*, Vol. 17, 1979, pp. 159–205.
- Haack, Tom, 'Loss of Protection', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 839–854.
- Hampson, Françoise J., 'Conscience in Conflict: The Doctor's Dilemma', *The Canadian Yearbook of International Law*, 1989, pp. 203–225.
- Hiebel, Jean-Luc, 'Droit de l'aumônerie, droit de l'assistance spirituelle', *Annuaire français des droits de l'homme*, Vol. I, 1974, pp. 531–543.
- *Assistance spirituelle et conflits armés*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1980.
 - 'Human rights relating to spiritual assistance as embodied in the Geneva Conventions of 1949', *International Review of the Red Cross*, Vol. 20, No. 214, February 1980, pp. 3–28.
- ICRC, *Rights and Duties of Nurses, Military and Civilian Personnel under the Geneva Conventions of August 12, 1949 (Extracts of the Geneva Conventions with Comments)*, ICRC, Geneva, 1970.

- *Health Care in Danger: The Responsibilities of Health-Care Personnel Working in Armed Conflicts and Other Emergencies*, ICRC, Geneva, 2012.
- Ishan Jan, Mohammad Naqib and Ansari, Abdul Haseeb, 'The care of wounded and sick and the protection of medical personnel in time of armed conflict', *ISIL Yearbook of International Humanitarian and Refugee Law*, Vol. XI, 2011, pp. 47–73.
- Jeanty, Bernard, *La protection du personnel sanitaire dans les conflits armés internationaux*, Thèse de Licence, Université de Neuchâtel, 1990.
- Kalshoven, Frits, 'Noncombatant Persons: A Comment to Chapter 11 of the Commander's Handbook on the Law of Naval Operations', in Horace B. Robertson Jr. (ed.), *The Law of Naval Operations*, International Law Studies, U.S. Naval War College, Vol. 64, 1999, pp. 300–330.
- Koerber, H.E., 'Probleme der Bestimmungen über die Militärgeistlichen in den Genfer Abkommen vom 12. August 1949', *The Military Law and the Law of War Review*, Vol. 5, 1966, pp. 417–428.
- Kounda, Abderrahim, *Le personnel et la logistique sanitaires au regard du droit international humanitaire*, Mémoire pour l'Obtention du Diplôme des Etudes Supérieures en Sciences Politiques, Doctorat de 3^e Cycle, Université Hassan II, Casablanca, 1999.
- Lavergne, Hervé, *La protection et le respect du médecin au cours des hostilités*, Pierre Moulin, Lyon, 1954.
- Lunze, Stefan, *The Protection of Religious Personnel in Armed Conflict*, Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, 2004.
- 'Serving God and Caesar: Religious personnel and their protection in armed conflict', *International Review of the Red Cross*, Vol. 86, No. 853, March 2004, pp. 69–90.
- Nahlik, E., 'Le statut du personnel sanitaire dans les conflits armés', Contribution du 'Séminaire de Varsovie sur les milieux médicaux, Novembre 1980' (неопубликовано, доступно в библиотеке МККК).
- Nicolas, Claude, *L'assistance spirituelle dans le droit de la guerre — Contribution à l'étude comparée des statuts juridiques et canoniques des aumôneries et de leur personnel*, Thèse de doctorat en Droit publique, Université de Paris XI, 1991.
- O'Brien, Roderick, *A Manual of International Humanitarian Law for Religious Personnel*, Australian Red Cross Society, Adelaide, 1993.
- Odier, Lucie, 'Medical Personnel Assigned to the Care of the Wounded and Sick in the Armed Forces (Training, Duties, Status and Terms of Enrolment)', *International Review of the Red Cross*, Supplement, Vol. VI, No. 10, October 1953, pp. 175–183.
- Odom, Jonathan G., 'Beyond Arm Bands and Arms Banned: Chaplains, Armed Conflict, and the Law', *Naval Law Review*, Vol. 49, 2002, pp. 1–70.
- Parks, Hays W., 'Memorandum of Law: Status of Certain Medical Corps and Medical Service Corps Officers Under the Geneva Conventions', *The Army Lawyer*, April 1989, pp. 5–6.
- Pictet, Jean, S., 'La profession médicale et le droit international humanitaire', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 67, No. 754, août 1985, pp. 195–213.
- Sassòli, Marco, "Acts harmful to the enemy" versus "direct participation in hostilities" or when does medical and religious personnel lose protection against attack?', in *Vulnerabilities in Armed Conflicts: Selected Issues*, Proceedings of the 14th Bruges Colloquium, 17–18 October 2013, Collegium No. 44, Autumn 2014, pp. 50–57.
- Schlögel, Anton, 'Schutz der Seelsorge im humanitären Völkerrecht', in Yvo Hangartner and Stefan Trechsel (eds), *Völkerrecht im Dienste des Menschen: Festschrift für Hans Haug*, Verlag Paul Haupt, 1986, pp. 259–278.
- Schoenholzer, Jean-Pierre, 'Le médecin dans les Conventions de Genève de 1949', *Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 35, Nos 410/411, février/mars 1953, pp. 94–126 et 169–194.

- 'Le soldat sanitaire n'est pas un combattant', *Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 37, No. 436, avril 1955, pp. 241-244.
- *Nurses and the Geneva Conventions of 1949*, ICRC, Geneva, 1957.
- Servais, Olivier, *The Military Medical Officer and the Geneva Conventions*, International Committee of Military Medicine and Pharmacy, Liège, 1988.
- Stadlmeier, Sigmar, 'Die Stellung des Militärseelsorgers im Humanitären Völkerrecht', in Hans Walther Kaluza *et al.* (eds), *Pax et Iustitia, Festschrift für Alfred Kosteletzky zum 70. Geburtstag*, Duncker & Humblot, Berlin, 1990, pp. 521-534.
- Toebes, Brigit, 'Doctors in Arms: Exploring the Legal and Ethical Position of Military Medical Personnel in Armed Conflict', in Mariëlle Matthee, Brigit Toebes and Marcel Brus (eds), *Armed Conflict and International Law: In Search of the Human Face, Liber Amicorum in Memory of Avril McDonald*, Asser Press, 2013, pp. 169-194.
- Torrelli, Maurice, 'La protection du médecin dans les conflits armés', in Christophe Swinarski (ed.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, pp. 581-601.
- Vollmar, Lewis C., Jr., 'Development of the laws of war as they pertain to medical units and their personnel', *Military Medicine*, Vol. 157, 1992, pp. 231-236.
- 'Military Medicine in War: The Geneva Conventions Today', in Thomas E. Beam and Linette R. Sparacino (eds), *Military Medical Ethics*, Vol. 2, Office of The Surgeon General, United States Army, Washington D.C., 2003, pp. 739-771.
- Voncken, Jules, 'Le médecin, un combattant?', *Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 37, No. 436, avril 1955, pp. 245-249.
- Watson, Liselotte B., 'Status of Medical and Religious Personnel in International Law', *Judge Advocate General Journal*, Vol. 20, 1965, pp. 41-59.
- Wilson, Robert R., 'Status of chaplains with armed forces', *American Journal of International Law*, Vol. 37, 1943, pp. 490-494.

ЗАЩИТА ВСПОМОГАТЕЛЬНОГО ПЕРСОНАЛА*

❖ Текст положения

Личный состав вооруженных сил, специально обученный для использования его в случае надобности в качестве вспомогательных санитаров, санитарок или носильщиков для розыска, подбирания, перевозки или для лечения раненых и больных, будет равным образом пользоваться уважением и покровительством в случае выполнения ими этих обязанностей в момент, когда они войдут в соприкосновение с противником или попадут в его власть.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	766
В. История создания	768
С. Анализ	771
1. Лица, подпадающие под действие статьи	771
2. Сфера действия защиты	775
Избранная библиография	777

А. Введение

- 2011 Статья 25 посвящена особой категории лиц, которые, будучи лицами из состава вооруженных сил, при определенных условиях имеют право на «уважение и покровительство» Для обозначения таких лиц традиционно используется термин «вспомогательный медицинский персонал» или просто «вспомогательный персонал», хотя сами эти слова в ЖК I не употребляются.

* В русском тексте Конвенции слова “shall ... be ... protected” переведены так: «... будет... пользоваться... покровительством». В рамках настоящего «Комментария» при переводе слова protection и производных от него предпочтение отдается слову «защита» и однокоренным с ним словам соответственно, за исключением случаев, когда цитируется Конвенция. — *Прим. пер.*

В отличие от постоянного медицинского персонала, на который распространяется действие статьи 24, вспомогательный медицинский персонал занят выполнением медицинских обязанностей лишь часть своего времени. Остальное время члены вспомогательного персонала будут выполнять свои обязанности комбатантов, и в таком случае им положено соответствующее обращение. Вспомогательный медицинский персонал составляет отдельную от постоянного медицинского персонала категорию, следовательно, статус входящих в его состав лиц, когда они оказываются во власти противника, а также средства их опознавания регламентированы положениями иными, чем те, что регулируют эти же вопросы применительно к персоналу постоянному¹.

2012 Возможность, которую дает статья 25, привлекательна по ряду причин. С точки зрения вооруженных сил использование вспомогательного персонала позволяет гибко и, возможно, с низкими затратами дополнять контингент постоянного медицинского персонала. Более того, поскольку вспомогательный медицинский персонал, вероятно, будет еще ближе к комбатантам, чем постоянный медицинский персонал, первый может оказаться более эффективным, например при выполнении обязательств по статье 15(1).

2013 Что касается раненых и больных, присутствие вспомогательного персонала (набираемого из их же подразделений) повышает их шансы на оперативное получение медицинского ухода — срочной помощи на поле боя и последующей быстрой доставки в медицинское учреждение. Действительно, в зависимости от характера ранения такая помощь может быть куда более эффективной, а для кого-то даже спасительной, если будет оказана в первые десять минут (их часто называют «платиновыми») или в некоторых случаях — до истечения «золотого часа». Вспомогательный медицинский персонал может иметь уникальную возможность для того, чтобы оказать неотложную помощь в первые десять минут, а затем в течение часа доставить пострадавшего в медицинское формирование.

2014 Положение вспомогательного персонала динамично по своему характеру, и проявляется это в том, что применимый к нему правовой режим может меняться: его члены пользуются защитой в качестве медицинского персонала, если в момент соприкосновения с противником выполняют функции, упоминаемые в статье 25, а в остальное время они вновь возвращаются в статус комбатантов. Когда они оказываются во власти противника, то в любом случае возвращаются в свой изначальный статус — статус комбатантов, и в таком качестве им полагается статус военнопленных (см. статью 29), а не режим удержания, регулирующий обращение с личным составом согласно статьям 24 и 26 (см. статью 28). Таким образом, защита в соответствии со статьей 25 предоставляется на основании поведения, в отличие

¹ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 120–122, 194. О том, что происходит, когда лица, на которых распространяется ст. 24, оказываются во власти противника, см.: ЖК I, ст. 28, 30 и 31 (а также ЖК III, ст. 33). Об опознавательных средствах, которые положены лицам, подпадающим под действие ст. 24, см.: ЖК I, ст. 40.

от защиты согласно статьям 24 и 26, предоставление которой обусловлено статусом².

2015 Думается, что и в прошлом, и сейчас очень немногие вооруженные силы пользовались и пользуются возможностью, предоставляемой статьей 25³. Конечно, во многих из них часть комбатантов — иногда даже значительную часть — обучают выполнять медицинские задачи на поле боя (иногда их называют «боевыми санитарями»)⁴. Однако эти вооруженные силы не требуют распространять на таких комбатантов действие статьи 25 и не снабжают их опознавательными средствами, которые предусмотрены статьей 41. В результате «боевые санитары» не имеют права на предоставляемую статьей 25 защиту: они остаются комбатантами даже при исполнении медицинских обязанностей.

2016 Также немаловажно, что статья 8(k) ДП I ввела категорию «временного медицинского персонала», определив его как лиц, «которые привлекаются исключительно для медицинских целей на ограниченные периоды времени в течение всего срока таких периодов». Хотя лица из состава вооруженных сил, подпадающие под действие статьи 25, и могут быть квалифицированы как «временный медицинский персонал», эта последняя категория шире. Личный состав вооруженных сил, удовлетворяющий требованиям «временного медицинского персонала», пользуется защитой на основании ДП I, даже когда он не отвечает условиям статьи 25. В результате у государств имеется еще одна возможность обеспечить защиту вспомогательного медицинского персонала, не соблюдая при этом строгие условия статьи 25. В то же время ничто не мешает государствам в будущем воспользоваться статьей 25⁵.

В. История создания

2017 На Дипломатической конференции 1906 г. предоставление защиты вспомогательному медицинскому персоналу посчитали «нецелесообразным» ввиду того, что, когда в медицинских навыках такого персонала нет необходимости, его члены являются комбатантами⁶. Положение, ставшее в итоге статьей 9(2) Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. (предвестницей статьи 25), выросло из предложения, сделанного делегацией США на Дипломатической конференции 1929 г.⁷ Изначально его восприняли критически: некоторые делегации опасались, что из-за гибридного характе-

² См. комментарий к ст. 24, п. 1979, и комментарий к ст. 26, п. 2074.

³ См. также: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 221 (данная категория персонала «вплоть до сегодняшнего дня была на практике не очень большой по своей численности»).

⁴ См.: Geoffrey S. Corn et al., *The Law of Armed Conflict: An Operational Approach*, Wolters Kluwer Law & Business, New York, 2012, pp. 255–256.

⁵ См.: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 4.13.1; см. также: США, Полевой устав службы медицинского обеспечения Сухопутных войск 2013 г., пп. 3.5–3.6.

⁶ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1906 г., доклад Редакционного комитета, с. 253.

⁷ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 127, 129.

ра вспомогательного медицинского персонала при реализации данного замысла на практике могут возникнуть сложности и противоречия⁸. Однако в конечном счете предложение было принято, так как сочли, что оно предоставляет защиту уже существовавшей в практике некоторых государств категории лиц, например музыкантам из состава вооруженных сил, обученным также выполнять определенные медицинские обязанности⁹. Таким образом, в отличие от постоянного медицинского персонала, который должен быть предназначен «исключительно» для выполнения одной или нескольких перечисленных функций медицинского характера, от вспомогательного медицинского персонала такой исключительности не требовалось.

2018 Статус вспомогательного медицинского персонала, установленный Женевской конвенцией 1929 г., существенно отличался от его статуса согласно Женевской конвенции 1949 г. В соответствии с режимом 1929 г., оказавшись во власти противника, вспомогательный медицинский персонал имел право на такое же обращение, что и постоянный медицинский персонал¹⁰, однако никаких форм особой защиты на поле боя для него прямо предусмотрено не было¹¹. В ЖК I 1949 г. был избран прямо противоположный подход. В результате существующий режим предусматривает для вспомогательного медицинского персонала право «пользоваться уважением и покровительством» в момент выполнения на поле боя определенных медицинских обязанностей, но не распространяет на него режим удержания в случае попадания в руки противника.

2019 И на Предварительной конференции национальных обществ 1946 г.¹², и на Конференции правительственных экспертов 1947 г.¹³ звучали предложения исключить эту особую категорию — вспомогательный медицинский персонал. Конференция правительственных экспертов 1947 г. выдвинула три аргумента, поддерживая исключение статьи 9(2) Конвенции 1929 г.: (i) сложность выдачи такому персоналу удостоверений личности, (ii) тот факт, что многие комбатанты обучены оказывать медицинскую помощь,

⁸ См. там же, с. 129–130 (комментарии делегаций Швейцарии и Нидерландов).

⁹ См. там же, с. 130 (делегация США), с. 168 (делегация Франции) и с. 169 (делегация Швейцарии). Обсуждение, предшествовавшее принятию ст. 9(2) Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г., см. там же, с. 183–189.

¹⁰ См.: Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 12(1).

¹¹ Однако в комментарии Пикте отмечалось: «Это не означало, что можно было умышленно вести огонь по лицам из числа вспомогательного персонала, подбирающим раненых. Если противнику становилось известно, кто они, он был обязан уважать их статус» (Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 222).

¹² См.: Протоколы заседаний Предварительной конференции национальных обществ 1946 г. Т. I, с. 59–66. См. также там же, т. V, с. 21–22. Однако в конечном счете Конференция 1946 г. решила оставить эту категорию медицинского персонала, высказав пожелание сделать так, чтобы такой персонал был в состоянии подтвердить свою принадлежность с помощью удостоверения. См. также: Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 28.

¹³ Конференция правительственных экспертов 1947 г. предложила исключить данную категорию медицинского персонала; см.: Протоколы заседаний Конференции правительственных экспертов 1947 г. Т. II, с. 5. Обсуждения см.: Протоколы заседаний Предварительной конференции национальных обществ 1946 г. Т. I, с. 149–151, 187–189.

и (iii), «что особенно важно», невозможность определить при взятии большого числа пленных, кто из комбатантов выполняет медицинские обязанности¹⁴. Как в проектах Конвенций, представленных Стокгольмской Международной конференции Красного Креста 1948 г., так и в принятых ею проектах статья 9(2) Конвенции 1929 г. отсутствовала¹⁵.

2020 На Дипломатической конференции 1949 г. вопрос, стоит ли оставлять в ЖК I эту отдельную категорию, по-прежнему вызывал разногласия. Те, кто хотел эту категорию исключить, в первую очередь обращали внимание на то, что она давала почву для злоупотреблений. Например, комбатант мог безосновательно заявить, что в момент захвата он выполнял медицинские обязанности. Беспокойство вызывало и то, что при взятии в плен большого числа комбатантов противника было бы сложно определить, кто в момент захвата действительно выполнял медицинские функции. Разумеется, эти опасения были вызваны тем, что Конвенция 1929 г. предусматривала для подобного персонала право на привилегированное обращение — такое же, как для постоянного медицинского персонала, — при его попадании в руки противной стороны.

2021 В итоге категорию «вспомогательный медицинский персонал» оставили в ЖК I с учетом того, что перечисленные в статье 25 действия могли способствовать удовлетворению конкретной гуманитарной потребности: близость такого персонала к раненым и больным, которые всего несколькими минутах ранее могли сражаться бок о бок с ним, позволила бы этому персоналу выполнять ряд вполне определенных медицинских задач — например незамедлительно выносить раненых с поля боя¹⁶.

2022 В новом режиме был решен вызывавший беспокойство вопрос о том, что у комбатантов, оказавшихся во власти противника, может возникнуть соблазн потребовать для себя статус вспомогательного медицинского персонала, — теперь вспомогательный медицинский персонал, попав в руки противной стороны, имеет право на такое же обращение, что и комбатанты, а не постоянный медицинский персонал (см. статью 29). Такова цель предоставления защиты медицинскому персоналу согласно Женевским конвен-

¹⁴ Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 33.

¹⁵ См.: Проекты Конвенций, представленные Стокгольмской конференции 1948 г. (с. 15–16), где была оставлена лишь ст. 9(1) Конвенции 1929 г. Далее см.: Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г. (с. 17), где были сохранены лишь зачатки того, что в конечном счете стало ст. 24 ЖК I. См. также: Замечания и предложения МККК по проектам Конвенций, принятым Стокгольмской конференцией 1948 г. (с. 13), где было предложено внести поправку в положение, в итоге ставшее ст. 24, но ничего не говорилось о возвращении положений, которые в итоге стали ст. 25.

¹⁶ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 68. См. также: Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. I, 10 заседание, с. 27–29. Чтобы вернуть ст. 9(2) Конвенции 1929 г., были внесены две поправки; см. поправки, внесенные Соединенным Королевством (Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. III, с. 35, приложение 32) и Швейцарией (там же, т. III, с. 37, приложение 33). Редакционный комитет согласился с принципами, лежащими в основе этих поправок (см. там же, т. II-А, с. 77–78). Текст, предложенный Редакционным комитетом, см. там же, с. 120–122; заключительные поправки в тексте см. там же, т. II-В, с. 213–214.

циям: это делается для того, чтобы раненые и больные могли получить надлежащую медицинскую помощь.

С. Анализ

1. Лица, подпадающие под действие статьи

- 2023 Лица, на которых распространяется действие статьи 25, — это комбатанты, которые временно и на основании выполняемых ими функций пользуются защитой как медицинский персонал.
- 2024 К категории «вспомогательного медицинского персонала» могут относиться только некоторые лица из состава вооруженных сил. Сотрудники национальных обществ Красного Креста или Красного Полумесяца, а также других добровольных обществ помощи в нее не входят¹⁷. В связи с этим не следует путать термин «вспомогательный медицинский персонал» со вспомогательной — по отношению к органам государственной власти — ролью национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца в гуманитарной сфере¹⁸.
- 2025 Статья 25, а также связанные с ней положения статей 29 и 41 наиболее органично применяются к подразделениям сухопутных войск вооруженных сил. Однако сфера их применения не ограничивается такими подразделениями: лица из состава вспомогательного медицинского персонала могут находиться на борту медицинских летательных аппаратов, и, если они окажутся во власти противника, их статус будет регулироваться статьей 29¹⁹.
- 2026 Прийти к выводу, что, не выполняя своих обязанностей, они являются комбатантами и остаются таковыми, а также что они не становятся лицами из состава медицинской службы вооруженных сил, можно не только на основании статьи 29, но и идя от противного — на основании статьи 43(2)

¹⁷ Однако следует отметить возможность, появившуюся у государств — участников ДП I благодаря включению в ст. 8(k) Протокола «временного» медицинского персонала. К такому персоналу могут относиться лица из состава вооруженных сил, но не обязательно только они.

¹⁸ См. комментарий к ст. 26, п. 2087.

¹⁹ См. ст. 36(5), где рассматривается сценарий «вынужденной посадки на неприятельской или занятой неприятелем территории». В таком случае «с санитарным персоналом будут обращаться согласно статье 24 и следующим статьям». Это подразумевает, что персонал, подпадающий под действие ст. 25, может находиться на борту медицинского летательного аппарата. См. также комментарий к ст. 25, п. 2025. Ст. 39(5) ЖК II предусматривает, что, если медицинский персонал, находящийся на борту медицинского летательного аппарата, попадает в руки противника на море, с ним следует обращаться в соответствии со ст. 36 и 37 этой Конвенции. Это касается лиц, подпадающих под действие ст. 36, то есть духовного, медицинского и госпитального персонала госпитальных судов и их экипажей. Однако это не распространяется на лиц, находящихся в сфере действия ст. 37, поскольку данное положение предусматривает режим удержания. Если лица, пользующиеся защитой согласно ст. 25, находясь на борту медицинского летательного аппарата, окажутся во власти противника на море, их статус и обращение с ними будут наилучшим образом регулироваться ст. 29 ЖК I, применимой по аналогии. См. также ст. 30(4) ДП I, где сформулированы условия для задержания медицинского летательного аппарата. В случае задержания «со всеми лицами, находящимися на борту летательного аппарата, обращаются согласно соответствующим положениям Конвенций и настоящего Протокола».

ДП I, где сказано: «Лица, входящие в состав вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте (кроме медицинского и духовного персонала, о котором говорится в статье 33 Третьей конвенции), являются комбатантами, то есть они имеют право принимать непосредственное участие в военных действиях». Так как статья 33 ЖК III не распространяется на лиц, подпадающих под действие статьи 25 ЖК I, они сохраняют статус комбатантов, которые временно утрачивают право принимать непосредственное участие в военных действиях: совершив «действие, направленное против неприятеля», они лишаются предоставляемой им защиты²⁰.

2027 Медицинские функции, которые может выполнять вспомогательный персонал, ограничены тремя позициями: санитар, санитарка или носильщик²¹. На этом список исчерпывается. Таким образом, он значительно меньше перечня действий, предусмотренных статьей 24. Так, сфера применения статьи 25 не будет распространяться на хирургов или персонал, участвующий в управлении работой медицинских формирований и учреждений. Следовательно, в соответствии с ЖК I такой персонал не может выполнять свои обязанности на временной основе²².

2028 И наоборот: выполнение лицом из состава вооруженных сил одной из функций, перечисленных в статье 25, не обязательно означает, что на него будет распространяться действие этого положения. При соблюдении соответствующих условий статьи 24 ЖК I равным образом возможна защита на ее основании: действие статьи 24 также распространяется на все три категории лиц, находящиеся в сфере применения статьи 25. Решение о том, какая из статей будет применяться к конкретному лицу — 24 или 25, должны принимать государственные власти и исходя из этого обозначать его соответствующим образом, что и будет отражено в предоставленных ему опознавательных средствах (см. статьи 40 и 41)²³. Для постоянного медицинского персонала, попавшего в руки противника, будет действовать режим удержания, предусмотренный статьями 28, 30 и 31 ЖК I (а также статьей 33 ЖК III), а на вспомогательный медицинский персонал будет распространяться режим, предусмотренный статьей 29.

2029 Что касается сути трех медицинских функций, упоминаемых в статье 25, то наличие или отсутствие терминов «санитар», «санитарка» и «носильщик»

²⁰ Об утрате защиты вследствие совершения действий, наносящих ущерб противнику, см. комментарий к ст. 24, раздел F.

²¹ Хотя во французском тексте упоминаются лишь «вспомогательные санитары или носильщики» (*infirmiers ou brancardiers auxiliaires*), предполагается, что речь идет также о категории «санитарок»; см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 122. См. также комментарий к ст. 55, раздел B.2.

²² ДП I изменил это положение дел, поскольку в нем прямо допускается, что военно-медицинский персонал может быть «временным» (см.: ДП I, ст. 8(c)(i) и (k)). См. также ст. 20(3) ЖК IV, которая наделяет работников гражданских больниц статусом, схожим с тем, что предусмотрен ст. 25 ЖК I: персонал, «который занимается обслуживанием и администрацией гражданских больниц, будет иметь право на уважение и покровительство и на ношение нарукавной повязки... пока они используются для выполнения таких обязанностей» (речь в данном случае идет только о лицах, не занимающихся «обслуживанием и администрацией» гражданских больниц систематически и исключительно).

²³ См.: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 4.13.2.

во внутригосударственном законодательстве (например, в ведомственных административных инструкциях) существенной роли не играет. В данном контексте под «санитаром» понимается тот работник из числа обслуживающего больничного персонала, который занят выполнением обязанностей немедицинского характера, например «уборкой помещений лечебного учреждения»²⁴. Термином «санитар-носильщик» обозначают лицо, «основная обязанность которого состоит в транспортировке пораженных и больных на носилках»²⁵. На практике же в этом отношении значение имеет, скорее, выполняемое действие (то есть транспортировка таких лиц), нежели факт использования именно носилок. Так, например, того, кто находится на борту медицинского летательного аппарата, осуществляя эвакуацию с помощью спасательной привязи, можно отнести к вспомогательному персоналу (при условии, что соблюдены все остальные требования статьи 25).

2030 Если говорить об обязанностях, которые могут выполнять «вспомогательные санитары, санитарки или носильщики», то четыре вида действий, перечисленные в статье 25 («для розыска, подбирания, перевозки или для лечения раненых и больных»), также упоминаются в статье 24 и трактовать их необходимо таким же образом²⁶. Как и в случае со статьей 24, умышленно альтернативный характер перечисления, достигнутый за счет использования союза «или», позволяет одному и тому же лицу выполнять несколько действий из списка²⁷.

2031 Однако в то же время между статьями 24 и 25 существуют три различия, касающиеся обязанностей, которые могут выполнять лица, подпадающие под действие одной или другой из них. Во-первых, «предупреждение заболеваний» упоминается только в статье 24²⁸. Во-вторых, персонал, участвующий в управлении работой медицинских формирований и учреждений, не может действовать на основании статьи 25. И наконец, представители духовного персонала вооруженных сил (в статье 24 они названы «священнослужителями, состоящими при вооруженных силах») также не могут действовать на основании статьи 25. В этом отношении в ДП I избран иной подход, позволяющий и медицинскому, и духовному персоналу выполнять свои обязанности на временной основе²⁹.

2032 Как было сказано выше, сам термин «вспомогательный медицинский персонал» в ЖК I отсутствует, однако он традиционно использовался для обозначения лиц, на которых распространяется действие статьи 25. Этот

²⁴ Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 696. Подробнее о термине «санитар» см. комментарий к ст. 22, п. 1871.

²⁵ Покровский В. И. Энциклопедический словарь медицинских терминов. М., 2001. С. 1068.

²⁶ См. комментарий к ст. 24, раздел С.1. Термин «розыск» в ст. 9(2) Конвенции 1929 г. отсутствовал. Его добавили на Предварительной конференции национальных обществ; см.: Доклад Предварительной конференции 1946 г., с. 28.

²⁷ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 213–214.

²⁸ Это было сделано намеренно (см.: Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. I, 26 заседание, с. 58).

²⁹ См.: ДП I, ст. 8(k).

термин может быть неверно воспринят. Слово «вспомогательный» намекает на подсобную или второстепенную роль, однако действия вспомогательного медицинского персонала могут носить прямо противоположный характер: в ряде случаев они оказываются спасительными. В контексте статьи 25 слово «вспомогательный» указывает на положение лица по отношению к (постоянной) медицинской службе, а не описывает характер (или результативность) выполняемых действий.

2033 Чтобы на вспомогательный медицинский персонал распространялось действие статьи 25, он должен быть «специально обученным для использования его в случае надобности в качестве вспомогательных санитаров, санитарок или носильщиков» — это непереносимое условие³⁰. Содержание и продолжительность подготовки остаются на усмотрение государственных властей. Она не обязательно должна проводиться самими вооруженными силами, то есть обучения, пройденного где-то еще, может быть достаточно. Нет необходимости и в том, чтобы подготовка была пройдена до начала вооруженного конфликта: полезность статьи 25 заключается еще и в возможности готовить комбатантов для выполнения конкретных медицинских задач по мере возникновения потребностей в ходе самого конфликта, например, чтобы компенсировать нехватку медицинского персонала.

2034 Однако результатом подготовки должно стать приобретение навыков определенного уровня и специализация. Пройдя подготовку, человек должен быть способен выполнять обязанности, возлагаемые на «вспомогательных санитаров, санитарок или носильщиков». Таким образом, базового курса по оказанию первой помощи, который большинство комбатантов проходит в рамках своей основной подготовки, может оказаться недостаточно³¹.

2035 Более того, один только факт, что лица были «специально обучены» для использования их «в случае надобности в качестве вспомогательных санитаров, санитарок или носильщиков», не означает сам по себе, что они обязательно или автоматически будут подпадать под действие статьи 25: они должны быть обозначены как таковые на основании статьи 25³². Ни одно лицо из состава вооруженных сил не будет пользоваться защитой статьи 25 только лишь в силу своей готовности выполнять вспомогательную медицинскую функцию. На практике ряд вооруженных сил готовит из части комбатантов «боевых санитаров», не требуя распространять на них действие статьи 25. Следовательно, эти вооруженные силы не предоставляют таким лицам опознавательные средства, предусмотренные статьей 41.

2036 В свою очередь, если командир поручит не получившему необходимой подготовки комбатанту позаботиться о раненом товарище, этот комбатант не будет подпадать под действие статьи 25. Аналогичным образом комба-

³⁰ См. также ст. 41(2), которая требует, чтобы «военные удостоверения, которые будет иметь» персонал, подпадающий под действие ст. 25, содержали «указание о санитарной подготовке, полученной владельцем».

³¹ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 194.

³² См.: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 4.13.2.

тант, не обозначенный как член вспомогательного медицинского персонала на основании статьи 25, который по своей собственной воле оказывает помощь получившему ранение соратнику, делает это на свой страх и риск. Можно надеяться, что в духе доброй воли и руководствуясь гуманитарными соображениями противник не станет атаковать его в такой ситуации, однако никакая особая защита ему не положена.

- 2037 Медицинская деятельность вспомогательного медицинского персонала направлена на благо раненых и больных. В контексте ЖК I понятие «раненые и больные» следует толковать в его специальном смысле, то есть как обозначающее раненых и больных, которые принадлежат к категориям лиц, определенным в статьях 12 и 13. Однако тот факт, что вспомогательный медицинский персонал распространяет свою деятельность на раненых и больных гражданских лиц, не лишает его права на уважение и защиту³³.

2. Сфера действия защиты

- 2038 Лица из числа вспомогательного медицинского персонала должны пользоваться уважением и защитой в случае выполнения ими их медицинских обязанностей «в момент, когда они войдут в соприкосновение с противником или попадут в его власть». Следовательно, защита в соответствии со статьей 25 им не положена, если это произойдет, когда они не выполняют свои медицинские обязанности³⁴.
- 2039 Значение понятия «власть противника» рассматривается в комментарии к статье 14, раздел С.3. Что касается понятия «войти в соприкосновение с противником», то оно не подразумевает физического или другого прямого контакта. Как только представитель противной стороны распознал в ком-то лицо, которому положена защита в соответствии со статьей 25, он и это лицо «вступили в соприкосновение».
- 2040 Понятия «уважение» и «покровительство» следует толковать так же, как и в статье 24, на что указывает выражение «равным образом». Такая применимость с необходимыми изменениями означает, что лица, подпадающие под действие статьи 25, составляют одну из категорий, пользующихся защитой согласно ЖК I, до тех пор, пока они выполняют свои медицинские обязанности. Вследствие этого репрессалии против них запрещены³⁵. Совершение действий, перечисленных в статье 50, против лиц, на которых распространяется действие статьи 25, будет считаться грубым нарушением.

³³ См. также ст. 22(5).

³⁴ Этот сценарий не исключает того, что, оказавшись во власти противника, лица из числа вспомогательного медицинского персонала станут военнопленными, которые с учетом их медицинских навыков, «поскольку в этом будет необходимость, будут использоваться для выполнения санитарных обязанностей»; см. ст. 29, где говорится о «лицах, входящих в состав персонала, указанного в статье 25», которые оказались «во власти противника», но не содержится требования о «выполнении ими этих обязанностей в момент, когда они войдут в соприкосновение с противником или попадут в его власть». Подробнее см. комментарий к ст. 29, п. 2210.

³⁵ См. ст. 46.

Более того, преднамеренное нападение на вспомогательный медицинский персонал может быть квалифицировано как военное преступление согласно Статуту МУС 1998 г.³⁶ К тому же условия и ограничения, регулирующие ношение и применение оружия постоянным медицинским персоналом, применяются, с необходимыми изменениями, к персоналу вспомогательному³⁷. Наконец, в случаях, где это положение применяется (с точки зрения договорного или обычного права), лицам, подпадающим под действие статьи 25, положена «общая защита лиц, выполняющих медицинские функции», которая предусмотрена статьей 16 ДП I, применимой к любому «лицу, выполняющему медицинские функции».

2041 И наоборот, право «пользоваться уважением и покровительством» влечет за собой похожим образом применимые условия утраты этого права³⁸. В этом отношении гибридный характер вспомогательного медицинского персонала требует некоторой осмотрительности. Например, санитарка, временно пользующаяся защитой согласно статье 25, в какой-то момент становится комбатантом — этот факт может порождать недоверие³⁹. Особенность статьи 25 в том, что она обязывает сторону в конфликте предоставлять «уважение и покровительство» лицам из состава вооруженных сил противника, которые могли участвовать в активных боевых действиях непосредственно перед тем, как приступить к выполнению обязанностей в качестве вспомогательного медицинского персонала, и которые могут вернуться к выполнению боевых задач на следующий день или всего несколькими часами позже. Для поддержания надежности системы и доверия к ней рекомендуется, чтобы комбатанты, обозначенные в качестве вспомогательного медицинского персонала, не меняли своего статуса раз за разом, например в течение одного и того же дня.

2042 С учетом непростого характера задачи, которую выполняет вспомогательный медицинский персонал, государство, задействовавшее лиц на ос-

³⁶ В список военных преступлений в ст. 8(2)(b)(xxiv) Статута МУС 1998 г. входит «умышленное нанесение ударов по зданиям, материалам, медицинским учреждениям и транспортным средствам, а также персоналу, использующим в соответствии с международным правом отличительные эмблемы, установленные Женевскими конвенциями». В перечне элементов этого военного преступления в Элементах преступлений МУС 2002 г. в пункте 1 сказано: «Исполнитель нанес удары по одному или нескольким лицам, зданиям, медицинским учреждениям или транспортным средствам либо другим объектам, использующим в соответствии с международным правом отличительную эмблему или иной метод опознавания, указывающие на защиту согласно Женевским конвенциям». При том что опознавательные средства, предусмотренные ст. 41 ЖК I, не входят в число отличительных эмблем Женевских конвенций, их можно расценить как «иной метод опознавания», указывающий «на защиту согласно Женевским конвенциям».

³⁷ Подробности см. в комментарии к ст. 24, п. 2005.

³⁸ Там же, раздел F.

³⁹ В этом плане «вспомогательный медицинский персонал», на который распространяется действие ст. 25 ЖК I, заметно отличается от «личного состава вооруженных сил и воинских подразделений, назначенных в организации гражданской обороны», подпадающих под действие ст. 67(1) ДП I. Одно из условий, действующих для этой последней категории, состоит в том, что «этот личный состав не выполняет какие-либо другие воинские обязанности во время конфликта».

новании статьи 25, должно объяснить им необходимость тщательно воздерживаться при выполнении своей работы от совершения любых действий, которые могут быть восприняты как «направленные против неприятеля»⁴⁰. Особенно большое значение в этом отношении имеет запрещение вероломства, тем более что вспомогательный медицинский персонал может быть вооружен, пусть и с определенными ограничениями⁴¹.

2043 В связи с этим в системе имеется корректирующий механизм: защита на основании статьи 25 ограничена по критерию *ratione temporis* временем «выполнения ими [лицами из состава вспомогательного медицинского персонала]» их медицинских обязанностей. В этом статья 25 заметно отличается от статьи 24, согласно которой право «пользоваться уважением и покровительством» существует «при всех обстоятельствах».

2044 Статья 25 не содержит требования «исключительности», которое присутствует в статье 24⁴². Однако логика подсказывает, что, до тех пор пока вспомогательный персонал выполняет свои обязанности медицинского характера, он должен отвечать этому требованию с необходимыми изменениями. Можно считать, что лица, подпадающие под действие статьи 25, — это одна из категорий лиц, относящихся к временному медицинскому персоналу по смыслу статьи 8(k) ДП I. Таким образом, они могут рассчитывать на «уважение и покровительство» на поле боя лишь в том случае, если их привлекли «исключительно для медицинских целей на ограниченные периоды времени в течение всего срока таких периодов». Следует надеяться, что в реальных боевых ситуациях требование предоставлять лицам из состава вспомогательного медицинского персонала уважение и защиту только в случае «выполнения ими этих обязанностей в момент, когда они войдут в соприкосновение с противником или попадут в его власть», будет истолковано в духе доброй воли и что вспомогательный медицинский персонал в свою очередь будет действовать, соблюдая ограничения, обусловленные данным положением.

Избранная библиография

См. избранную библиографию в комментарии к статье 24 ЖК I.

⁴⁰ См.: Peter de Waard and John Tarrant, 'Protection of Military Medical Personnel in Armed Conflicts', *University of Western Australia Law Review*, Vol. 35, 2010, pp. 157–183, at 181.

⁴¹ См.: ДП I, ст. 37(1). О праве вспомогательного медицинского персонала на ношение оружия см. п. 2040.

⁴² См. комментарий к ст. 24, раздел D.2.

ПЕРСОНАЛ ОБЩЕСТВ ПОМОЩИ

❖ Текст положения*

- (1) К личному составу, упомянутому в статье 24, приравнивается личный состав** национальных Обществ Красного Креста и других добровольных обществ помощи, надлежащим образом признанных и уполномоченных своим правительством, используемый для тех же функций, что и функции личного состава, упомянутого в названной статье, при условии подчинения личного состава этих обществ военным законам и распоряжениям.
- (2) Каждая Высокая Договаривающаяся Сторона сообщит другой либо в мирное время, либо в начале или в течение военных действий, но во всяком случае ранее начала фактической деятельности упомянутых обществ наименование обществ, которые она под своей ответственностью уполномочит оказывать содействие официальной санитарной службе при своих вооруженных силах.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	779
В. История создания	780
С. Общества, о которых говорится в статье	784
1. Национальные общества Красного Креста и другие добровольные общества помощи	784
2. Общества должны быть признаны и уполномочены (статья 26(1))	786
3. Наименование общества должно быть сообщено (статья 26(2))	788

* Нумерация добавлена для удобства.

** Термин «личный состав», использованный в переводе настоящей статьи, не применим для обозначения сотрудников добровольных обществ помощи, поскольку они не входят в состав вооруженных сил. В комментарии к данной статье использован термин «персонал». — *Прим. пер.*

D. Лица, находящиеся под защитой	790
1. Персонал, выполняющий обязанности, указанные в статье 24	790
2. Персонал должен подчиняться «военным законам и распоряжениям»	792
3. Персонал работает под ответственностью государства	793
E. Право на защиту и обращение такое же, что и у лиц, находящихся под защитой статьи 24	794
F. Развитие событий после 1949 г.	795
1. Национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца	795
2. Другие добровольные общества помощи	799
3. Критическая оценка	800
Избранная библиография	801

А. Введение

- 2045 Статья 26 регулирует особый вид гуманитарной деятельности. Эта деятельность осуществляется, когда персоналу национального общества Красного Креста или Красного Полумесяца или другого добровольного общества помощи поручается оказывать помощь медицинским службам вооруженных сил их страны в контексте международного вооруженного конфликта¹. Это положение имеет ключевое значение для национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца (далее — национальные общества), поскольку оно закрепляет в международном гуманитарном праве их четкий статус и роль при оказании поддержки государственным властям в выполнении ими гуманитарных задач.
- 2046 При условиях, изложенных в статье 26, персонал этих обществ занимает такое же положение, что и военно-медицинский и духовный персонал, находящийся под защитой статьи 24 ЖК I². В результате на лиц из числа этого персонала, хотя они и не являются лицами из состава вооруженных

¹ Ситуацию, которую регулирует ст. 26, следует отличать от ситуации, регулируемой ст. 27, в которой признанное общество нейтральной страны предоставляет стороне в конфликте медицинский персонал и формирования. Когда применяется ЖК II, ст. 24 этой Конвенции предусматривает аналогичный режим, когда госпитальные суда используются, среди прочего, соответствующими национальными обществами. Ст. 26 не препятствует добровольным обществам помощи выполнять функции, предусматриваемые этим положением, во время немеждународных вооруженных конфликтов. Однако национальное общество, играющее такую роль в данном контексте, должно быть особенно внимательным, помня о возможных последствиях и для своей репутации в качестве независимого, нейтрального и беспристрастного гуманитарного актора, и для восприятия Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца в целом. Эта обеспокоенность нашла отражение в контексте Проекта МККК «Более безопасный доступ», см.: Обеспечение более безопасного доступа. Руководство для всех национальных обществ. Материалы для работы. МККК, август 2014 г.

² Имущество добровольных обществ помощи, действующих на основании ст. 26 (например, подвижные медицинские формирования), также будет пользоваться уважением и защитой в соответствии с ЖК I; см. далее, п. 2085.

сил, распространяется защита режима, предусмотренного ЖК I для военно-медицинского и духовного персонала³.

2047 После принятия Женевских конвенций 1949 г. произошло относительно незначительное число случаев, когда статья 26 играла какую-либо роль на практике.

В. История создания

2048 Историю создания статьи 26 можно проследить вплоть до времени возникновения Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца (далее — Движение)⁴. Возникла идея создать то, что стало называться национальными обществами Красного Креста или Красного Полумесяца, то есть созданными частным образом добровольными организациями помощи, которым доверялось предоставлять помощь и поддержку, в качестве вспомогательных структур, медицинским службам вооруженных сил в деле ухода за ранеными солдатами⁵. Эта идея была благосклонно воспринята целым рядом влиятельных лиц в Женеве. Благодаря их усилиям в 1863 г. в Женеве состоялась Международная конференция. В статье 1 резолюции, принятой на этой Конференции, говорится: «Каждая страна должна иметь комитет, чья обязанность состоит в том, чтобы в случае войны и если возникнет такая необходимость оказывать помощь санитарным службам вооруженных сил всеми имеющимися в его распоряжении средствами»⁶.

2049 В следующем году Дипломатическая конференция, созванная Федеральным советом Швейцарии, приняла первую Женевскую конвенцию 1864 г. Однако в этой Конвенции нет формулировок, подобных статье 1 резолюции 1863 г. Это было сделано намеренно: в 1864 г. государства и их военные власти не были еще готовы поручить этим новым обществам выполнение официальной функции посредством договора⁷. Хотя сами эти общества

³ Результаты приравнивания их положения к положению лиц, находящихся под защитой ст. 24, рассматриваются далее, см. раздел Е.

⁴ См.: Дюнан, в частности с. 56–59. Подробнее об истории первых десятилетий Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца см.: Boissier; Hutchinson; Reid/Gilbo. См. также три статьи, сгруппированные под названием «Поворотные моменты в истории МККК и Движения» ('Turning points in the history of the ICRC and the Movement', *International Review of the Red Cross*, Vol. 94, No. 888, December 2012, pp. 1273–1347).

⁵ Изначально идея заключалась в том, чтобы национальные общества не только создавались частным образом, но и финансировались частными лицами. Хотя и созданные частными лицами, национальные общества обычно признаны на внутригосударственном уровне посредством законодательного или аналогичного акта. Если же говорить о финансировании, то деятельность многих национальных обществ сейчас частично финансируется государствами.

⁶ Цит. по: Международное движение Красного Креста и Красного Полумесяца. Сборник уставов и других документов. МККК, 1995. С. 5.

⁷ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1906 г., с. 113, 254. Парадоксально, но в то время как государства в 1864 г. не были еще готовы предоставить официальный статус этим новым созданным национальным обществам, в первой фразе ст. 5 Женевской конвенции 1864 г. говорится: «Местные жители, подающие помощь раненым, будут пользоваться неприкосновенностью и оставаться свободными». По этому вопросу см.: Werner, p. 210. См. также комментарий к ст. 18, раздел В.

были готовы принять на себя выполнение задач в интересах вооруженных сил и покрывать соответствующие расходы, их надежность все еще подлежала проверке. Некоторые государства не были уверены, что частные добровольные общества смогут стать полезным дополнением к официальным медицинским службам вооруженных сил⁸. За годы и десятилетия после 1864 г. эти новые национальные общества на практике доказали военным властям свою полезность⁹.

2050 В результате недоверие, которое целый ряд военных властей испытывал в 1864 г. по отношению к частным добровольным обществам помощи, сменилось более благосклонным отношением, когда государства собрались вместе в 1906 г., чтобы пересмотреть Женевскую конвенцию 1864 г. На этот раз было принято решение признать их роль — в статье 10, которая, что важно, почти идентична современной формулировке статьи 26¹⁰. Тем не менее в ходе Дипломатической конференции 1906 г. несколько условий оказались критическими для того, чтобы это положение стало приемлемым: во-первых, требование, чтобы персонал национальных обществ и других добровольных обществ помощи подчинялся «военным законам и распоряжениям», и во-вторых, применение положения ограничивалось только теми обществами, которые были «надлежащим образом» признаны и уполномочены их правительствами. При обсуждении этих условий военным властям были даны заверения, что они смогут строго контролировать, какие частные лица будут иметь право на статус и обращение, приравниваемые к статусу лиц из состава официальной медицинской службы вооруженных сил и обращению с ними¹¹.

⁸ См.: Boissier, pp. 75, 116; Hutchinson, p. 48; Lueder, p. 297; Noailly, p. 182.

⁹ Интересно отметить, что в контексте морской войны шаг к официальному признанию роли частных обществ помощи был сделан гораздо быстрее — см.: Дополнительные статьи относительно участи раненых во время войны 1868 г., ст. 13. По этому вопросу см. комментарий к ст. 24 ЖК II. Хотя оно является результатом частной инициативы, см. также: Оксфордское руководство 1880 г., ст. 13.

¹⁰ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1906 г., особенно с. 16, где в вопросе Федеральное правительство Швейцарии третий вопрос сформулирован следующим образом: «Является ли необходимым упоминание персонала добровольных обществ помощи и определение условий, на которых этому персоналу будет предоставлен нейтральный статус?». О дискуссии по существу см. там же, с. 113. См. также: Best, p. 151. Если не говорить о формулировках, то между ст. 10 Конвенции 1906 г. и ст. 26 Конвенции 1949 г. есть два существенных различия, которые обсуждаются далее (см. пп. 2053–2054 и примечание 53). Было решено не посвящать статусу частных обществ помощи отдельную главу Женевской конвенции 1906 г., но рассмотреть этот вопрос в главе о «личном составе», то есть вместе со статусом лиц из состава официальных медицинских служб вооруженных сил (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1906 г., с. 246).

¹¹ Там же, с. 254. См. также: Hutchinson, p. 350; Lanord, 1999, pp. 43–44; Lueder, pp. 296–298; Werner, p. 32. Уже в резолюции Международной конференции 1863 г. в Женеве высказывалась следующая мысль: «По просьбе или с согласия военных властей Комитеты могут направлять добровольный медицинский персонал на поле боя, где он будет находиться под военным командованием» (см.: 'Resolutions and Recommendations of the Geneva International Conference of 1863', Article 6, опубликованы в: ICRC/International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, *Handbook of the International Red Cross and Red Crescent Movement*, 2008, p. 516).

2051 Во время как итало-турецкой войны 1911 г.¹², так и Первой мировой войны 1914–1918 гг. национальные общества нескольких государств, участвовавших в этих конфликтах, играли важную роль, оказывая помощь медицинским службам своих вооруженных сил. Именно в этот период более всего использовались частные общества помощи (включая национальные общества), которые выступали в качестве вспомогательных организаций медицинских служб вооруженных сил, действуя в рамках военных законов и распоряжений — условие, которое считалось наиважнейшим¹³. Что касается требования, чтобы персонал национального общества подчинялся военным законам и распоряжениям, то уже в те годы, когда формировалось Движение, было понятно, что это условие не должно приводить к полной зависимости от военных властей¹⁴. Однако во время Первой мировой войны наблюдалось сближение отдельных национальных обществ с военным руководством медицинских служб вооруженных сил, и это привело к тому, что некоторые историки начали критиковать определенные аспекты той роли, которую играли национальные общества в этом конфликте¹⁵.

2052 Приблизительно в то же время масштабы деятельности национальных обществ значительно расширились. Выйдя за узкие рамки статьи 10 Женевской конвенции 1906 г., они стали работать, во-первых, в интересах солдат, находящихся в плену, и, во-вторых, в интересах гражданских лиц. Национальные общества занимались и благотворительной работой в мирное время. Такое расширение сферы деятельности совпало с развитием медицинских служб вооруженных сил целого ряда государств, эти службы стали лучше оснащаться и получать больше ресурсов, что изменило изначальную роль добровольных обществ, дополняющих деятельность служб, дав им возможность заниматься другими видами сотрудничества с вооруженными силами своих государств¹⁶.

2053 Во время переговоров по принятию Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. было предложено сохранить статью 10 Женевской кон-

¹² См.: Durand, pp. 16–17.

¹³ См.: Noailly, pp. 49–50.

¹⁴ См.: Reid, p. 10.

¹⁵ См., например: Best, pp. 141–142; Hutchinson, pp. 275–276.

¹⁶ Пример подобного сотрудничества — организация национальными обществами курсов подготовки для личного состава вооруженных сил по таким темам, как оказание первой помощи и международное гуманитарное право. Некоторые национальные общества сотрудничают с медицинскими службами вооруженных сил, но при этом не подчиняются военным законам и распоряжениям. Другой тип взаимоотношений между национальными обществами и вооруженными силами регулируется меморандумом о взаимопонимании, который определяет широкий круг вопросов и в соответствии с которым они осуществляют такую деятельность, как передача посланий Красного Креста, оказание поддержки семьям солдат на родине и предоставление технических консультаций по вопросам международного гуманитарного права медицинским службам вооруженных сил — по их просьбе в связи с развитием соответствующей доктрины. И наконец, сотрудничество может также заключаться, например, в поддержке обществами репатриации и последующей госпитализации раненых и больных солдат. Ст. 26 не применима к таким видам сотрудничества.

венции 1906 г., сделав лишь одно значительное изменение¹⁷. В соответствии с Женевской конвенцией 1929 г. рассматривалась и находилась под конкретной защитой только деятельность признанных обществ помощи, действующих в качестве вспомогательных органов (подчиняющихся военным законам и распоряжениям) медицинских служб вооруженных сил¹⁸. Во время Второй мировой войны еще можно было увидеть примеры того, как национальные общества играли вспомогательную роль по отношению к медицинским службам вооруженных сил¹⁹.

2054 Во время подготовки к Дипломатической конференции 1949 г. только одно значительное изменение было внесено в Женевскую конвенцию 1929 г.: хотя Женевские конвенции 1906 и 1929 гг. говорили в общем об обществах «частной помощи» и о «добровольных обществах помощи» соответственно, следуя принятому решению не упоминать конкретные названия таких обществ²⁰, статья 26 ЖК I 1949 г. говорит о персонале «национальных Обществ Красного Креста и других добровольных обществ помощи»²¹.

¹⁷ См.: Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 10. Значительную разницу между текстами статьи 1906 и 1929 гг. можно обнаружить в первой части: если в тексте 1906 г. говорится о тех, кто используется «для санитарных учреждений при армиях», текст 1929 г. упоминает «личный состав» добровольных обществ помощи, «употребляемый для тех же функций, что и функции личного состава» официальных медицинских служб вооруженных сил. Последняя формулировка гораздо шире, поскольку соответствующая работа не должна ограничиваться работой, осуществляемой физически в «санитарных учреждениях при армиях». Таким образом, хотя эвакуация и транспортировка раненых и больных солдат не упоминается в тексте 1906 г., это сделано в тексте 1929 г. См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 191; George B. Davis, 'The Geneva Convention of 1906', *American Journal of International Law*, Vol. 1, No. 2, 1907, pp. 409–417, at 414.

¹⁸ Обзор национальных законодательств того периода см.: Des Gouttes, 1934.

¹⁹ В апреле 1940 г. канадские власти обратились к правительству США с просьбой уведомить правительство Германии, «что в соответствии со ст. 10 [Конвенции 1929 г.] ... правительство Канады признало Канадское общество Красного Креста в качестве добровольного общества помощи и что это общество уполномочено предоставлять помощь регулярной медицинской службе вооруженных сил Канады». Работали во время Второй мировой войны на основании ст. 10 Женевской конвенции 1929 г. и другие национальные общества, например Американское общество Красного Креста, Австралийское общество Красного Креста, Британское общество Красного Креста и Японское общество Красного Креста.

²⁰ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1906 г., с. 106, 124; Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 133–135, 191–192, 606. Во время Конференции 1929 г. поправка, цель которой заключалась в том, чтобы четко упоминался персонал национальных обществ Красного Креста (Красного Полумесяца и Красного Льва и Солнца) или аналогичных обществ, была отвергнута большинством голосов. См. также: Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*, CICR, 1930, pp. 65–66; Lanord, 1999, pp. 34–35.

²¹ Предложение четко обозначить роль национальных обществ было внесено на Предварительной конференции национальных обществ в 1946 г. Конференция фактически хотела ограничить сферу применения положения исключительно национальными обществами Красного Креста (Красного Полумесяца и Красного Льва и Солнца). Точка зрения Конференции заключалась в том, что, если другие организации хотят предложить свои услуги, они могут сделать это лишь с согласия вышеупомянутых обществ. Конференция правительственных экспертов 1947 г. не только отвергла такую идею, но хотела сохранить подход Женевской конвенции 1929 г., то есть упомянуть в общем «добровольные общества помощи». См.: Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 29–30; Протоколы заседаний Предварительной конференции национальных обществ 1946 г. Т. I, с. 69–82; Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 34–35; Про-

2055 Ни разу во время подготовки ЖК I к принятию не вносилось предложение расширить сферу деятельности добровольных обществ помощи, о которых говорится в статье 26. В результате, несмотря на некоторые небольшие изменения, в статье 26 ЖК I 1949 г. все же, по большому счету, нашли отражение формулировки текста, как он был составлен для Женевской конвенции 1906 г. Последняя, в свою очередь, отражает практику последних нескольких десятилетий XIX века и начала XX столетия.

С. Общества, о которых говорится в статье

1. Национальные общества Красного Креста и другие добровольные общества помощи

2056 Из формулировки статьи 26(1) становится ясно, что национальные общества (которые являются конкретным примером добровольных обществ помощи) не обладают монополией на предоставление услуг, предусматриваемых статьей 26. Это было сделано преднамеренно: государства, участвовавшие в переговорах по принятию Женевских конвенций 1949 г., хотели сохранить свою прерогативу выбирать — работать либо с национальными обществами (или без них), либо с одним или несколькими добровольными обществами помощи, не являющимися их национальными обществами.

2057 Хотя статья 26 говорит только о национальных обществах Красного Креста, не может быть, чтобы тем самым предполагалось исключение других национальных обществ, таких как национальные общества Красного Полумесяца, из сферы действия этого положения: для целей статьи 26, которые заключаются в том, чтобы дать возможность каждой высокой договаривающейся стороне усиливать медицинские службы своих вооруженных сил дополнительным персоналом, может подходить каждое национальное общество высокой договаривающейся стороны. Значение того факта, что национальные общества непосредственно упоминаются в статье 26, нельзя недооценивать. Благодаря этому упоминанию их особое положение и статус в соответствии с международным гуманитарным правом явным образом признаются высокими договаривающимися сторонами. В 1949 г. такое при-

токолы заседаний Конференции правительственных экспертов 1947 г. Т. II-1, Комитет I, с. 152–164. Согласившись с этим, Дипломатическая конференция 1949 г. так и сделала, чтобы «отдать дань особого уважения обществам Красного Креста, признав таким образом ту огромную работу, которую они выполняли на всех полях сражений мира», и в то же время сохранив формулировку «другие национальные организации помощи», — они также могли предлагать свои услуги (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 194). Сначала предложение явным образом упомянуть национальные общества Красного Креста встретило некоторые возражения (см. там же, с. 78, а также: Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., Комитет I, с. 21–28). Согласно Женевской конвенции 1949 г. на практике ничто не мешает государству действовать в соответствии с идеей, высказанной на Подготовительной конференции 1946 г., то есть обратиться к другим добровольным обществам помощи с предложением работать под контролем национального общества или при его посредничестве. Следует отметить, что ст. 27 ЖК I говорит в общем о «признанном обществе нейтральной страны». По этому вопросу см. комментарии к ст. 27, пп. 2119–2121.

знание являлось завершением процесса, который начался в 1863 г.²² В 1949 г. государства считали в основном именно национальные общества теми обществами, которые должны действовать на основании статьи 26.

2058 Что же касается других добровольных обществ помощи, то, хотя и не даются какие-либо их названия, ассоциации, составляющие часть ордена мальтийских рыцарей, и национальные ассоциации, составляющие часть ордена Святого Иоанна Иерусалимского, исторически были наиболее известными и активно действующими в этом отношении²³. Хотя и те, и другие упоминались во время Дипломатической конференции 1949 г., они ни в коем случае не являются единственными добровольными обществами помощи, которые содействовали медицинским службам своих вооруженных сил²⁴.

2059 Эти исторические примеры не обязательно должны ограничивать сегодняшнее понимание термина «добровольное общество помощи» — он может использоваться и для обозначения неправительственных организаций²⁵. Действительно, в отсутствие перечня таких организаций или критериев их квалификации в качестве таковых в Женевских конвенциях каждое государство может само решать, какие общества оно хочет признать и уполномочить выполнять такую работу.

2060 Слово «добровольное» означает, что лица, работающие на основании статьи 26, делают это, приняв такое решение свободно и самостоятельно,

²² Будучи основными составными частями Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, роль которых явным образом упоминается в нескольких других положениях Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним, национальные общества по-прежнему ставят перед собою такую цель — в сотрудничестве с государственными властями организовывать «операции по оказанию срочной и иной помощи жертвам вооруженных конфликтов, как это предусмотрено Женевскими конвенциями» (Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г. (далее — Устав Движения), ст. 3(2)).

²³ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 78. См. также: Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 371–379; Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*, CICR, 1930, pp. 65–66. См. далее: Claudie Barrat, *Status of NGOs in International Humanitarian Law*, Brill Nijhoff, Leiden, 2014, p. 95. В более общем плане см.: Béat de Fischer, 'L'Ordre souverain de Malte', *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Vol. 163, 1979, pp. 1–47.

²⁴ См.: ICRC, *Rapport général du CICR sur son activité d'août 1934 à mars 1938* (Общий доклад МККК о его деятельности в период с августа 1934 г. по март 1938 г.). В этом докладе, представленном XVI Международной конференции Красного Креста в Лондоне в 1938 г. (р. 20–21), МККК перечисляет добровольные общества помощи целого ряда стран, которые в 1938 г. могли предложить помощь официальным медицинским службам вооруженных сил. В большинстве стран это были только национальные общества Красного Креста или Красного Полумесяца. Перечисляются другие общества в таких странах, как Франция, Соединенное Королевство, Нидерланды и Румыния. Во Франции, например, к таким обществам относились Союз женщин Франции и Ассоциация французских дам.

²⁵ См.: Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 440 (где «общество» определяется как «добровольное, постоянно действующее объединение людей для какой-н. цели»). Ст. 24 ЖК II предусматривает возможность того, что «частное лицо» может предложить госпитальное судно вооруженным силам своей страны. Ограничивая сферу применения «обществами», строгое прочтение ст. 26 ЖК I приводит к выводу, что частные лица, предлагающие, например, свой персонал для помощи медицинским службам вооруженных сил, не могут охватываться этим положением. Более подробный анализ термина «добровольное общество помощи» см.: Claudie Barrat, *Status of NGOs in International Humanitarian Law*, Brill Nijhoff, Leiden, 2014, pp. 87–89.

а не по необходимости поступать так в силу какого-либо юридического обязательства, вытекающего, например, из национального законодательства. Однако термин «добровольное» не мешает таким лицам получать вознаграждение за выполняемую ими работу. Не имеет значения, на основании какой инициативы — частной или государственной — были созданы добровольные общества помощи, как и то, финансируются ли они частично или полностью государством. И наконец, слова «добровольные общества» не обязательно ограничивают сферу действия статьи 26 обществами, которые руководствуются исключительно некоммерческими мотивами.

2. Общества должны быть признаны и уполномочены (статья 26(1))

2061 Существуют два совокупных требования, которые должны быть удовлетворены, для того чтобы персонал общества мог быть приравнен к персоналу медицинской службы вооруженных сил и пользоваться такой же защитой: они должны быть признаны своими правительствами и получить от них полномочия. Требование уведомления, предусматриваемое в статье 26(2), не является существенным для защиты согласно статье 26 (см. далее, п. 2072).

2062 Прежде всего общество должно быть «надлежащим образом признано» его правительством. Каких-либо указаний относительно того, какой должна быть форма этого признания или какая формулировка или слова должны использоваться для решения, чтобы оно считалось признанным по смыслу статьи 26²⁶, ЖК I не дает. По сути, признание означает, что государство должно решить, что конкретное общество может или будет призвано служить в качестве вспомогательного органа медицинских служб вооруженных сил. Форма, которую должно принять это решение, остается полностью на усмотрение национальных властей в соответствии с национальным правом и процедурами. Внутригосударственное право регулирует и вопрос, должно ли такое признание быть опубликовано. Следовательно, использование термина «правительство» означает, что признание должно быть осуществлено органом государственной власти, отвечающим за принятие таких решений. Это не обязательно должна быть исполнительная ветвь власти, решение может приниматься и законодательным органом. На практике вспомогательная роль национального общества по отношению к медицинской службе вооруженных сил обычно предусматривается актом признания на национальном уровне, который определяет место национального общества во внутригосударственном правовом порядке²⁷.

2063 В этом контексте важно четко различать акт признания национального общества его собственными государственными властями и процесс призна-

²⁶ См.: Noailly, pp. 154–156.

²⁷ Одно из десяти условий для признания национального общества МККК таково: оно «должно быть надлежащим образом признано законным правительством своей страны на основании Женевских конвенций и в рамках национального законодательства как добровольное общество помощи, оказывающее содействие властям в гуманитарной области» (Устав Движения, ст. 4(3)).

ния национального общества в качестве составной части Движения Международным Комитетом Красного Креста в соответствии со статьей 4 Устава Движения²⁸. Для целей статьи 26 имеет значение только признание национального общества его правительством. Другими словами, национальное общество, которое не было признано МККК, но которое отвечает условиям, изложенным в статье 26, может все же быть признанным и играть вспомогательную роль по отношению к медицинским службам вооруженных сил.

2064 В то время как в каждом государстве может быть только одно национальное общество²⁹, ничто не мешает государству признать и предоставить полномочия для целей статьи 26 одному или нескольким другим добровольным обществам помощи в дополнение к своему национальному обществу³⁰. Национальные органы власти могут поступать в этом отношении полностью по своему усмотрению³¹. Их решение признать национальное общество для целей статьи 26 не зависит от отдельного вопроса, касающегося того, было ли это общество признано МККК в качестве составной части Движения.

2065 Далее, обществу необходимо быть «должным образом уполномоченным» своим собственным правительством, чтобы выполнять вспомогательные функции по отношению к медицинским службам вооруженных сил. Это значит, что правительство дает свое официальное разрешение обществу от имени государства выполнять функцию по предоставлению медицинско-го ухода раненым и больным лицам из состава вооруженных сил³².

2066 Основываясь на строгом прочтении статьи 26, можно понять, что признание и предоставление полномочий — это два разных шага. На практике один акт может представлять собой решение и признать, и уполномочить

²⁸ См.: там же, ст. 5(2)(6).

²⁹ Принцип единства является одним из семи основополагающих принципов Движения Красного Креста и Красного Полумесяца. См. также ст. 4(2) Устава Движения: одно из условий, которые должны быть выполнены, чтобы общество было признано в качестве национального общества государства, заключается в том, чтобы «являться единственным Национальным обществом Красного Креста или Красного Полумесяца в данной стране; во главе его должен стоять центральный орган с исключительным правом представлять данное общество в его отношениях со всеми другими составными частями Движения».

³⁰ Аналогичным образом государство может принять решение ограничить признание одним-единственным обществом, например национальным обществом Красного Креста или Красного Полумесяца. Так, к примеру, обстоят дела в США; см.: *Regulations for the American National Red Cross*, in Code of Federal Regulations, 1 July 2013, Title 32: National Defense, Chapter VI: Department of the Navy, Subchapter A: United States Navy Regulations and Official Records, Part 700.816: United States Navy Regulations and Official Records. В этом документе говорится: «Американский национальный Красный Крест является единственным добровольным обществом, уполномоченным правительством предоставлять медицинскую и стоматологическую помощь вооруженным силам США. Другие организации, желающие предоставить медицинскую и стоматологическую помощь, могут сделать это только через посредство Красного Креста».

³¹ Государство может признать и уполномочить более одного общества — это толкование подтверждается словами «наименование обществ», где слово «общество» употреблено во множественном числе.

³² «Уполномочивать — наделять полномочиями на что-л., доверять сделать что-л. от своего имени» (см.: *Ефремова Т. Ф.* Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный [Электронный ресурс] // Лексикографический интернет-портал: онлайн-словари русского языка: <https://lexicography.online/explanatory/efremova/> (дата обращения: 08.10.2020)).

для целей статьи 26. В то время как решение уполномочить общество выполнять вспомогательные функции по отношению к медицинским службам вооруженных сил означает, что общество было также признано в этих целях, противоположное не обязательно является справедливым³³. Дабы избежать двусмысленности, предпочтительно, чтобы правительство, желающее воспользоваться услугами общества на основании статьи 26, четко сформулировало в своем решении, что оно и признает, и уполномочивает общество выполнять вспомогательные функции по отношению к медицинским службам вооруженных сил³⁴.

3. Наименование общества должно быть сообщено (статья 26 (2))

- 2067 Статья 26(2) требует, чтобы высокие договаривающиеся стороны сообщали друг другу «либо в мирное время, либо в начале или в течение военных действий, но во всяком случае ранее начала фактической деятельности упомянутых обществ, наименование обществ», которые были признаны и уполномочены на основании статьи 26 оказывать помощь медицинским службам вооруженных сил. Требование уведомления применяется как к национальным обществам, так и к другим добровольным обществам помощи³⁵.
- 2068 Такое сообщение должно сделать государство, а не национальное общество или соответствующее добровольное общество помощи³⁶. Как показывает слово «сообщит», предполагается, что другие государства должны просто быть проинформированы о названиях (названии) обществ (общества). После получения такого уведомления соответствующим лицам должна быть предоставлена защита и обеспечено уважение, полагающиеся им согласно статье 26, если все условия этого положения были удовлетворены.
- 2069 Хотя предполагается, что высокая договаривающаяся сторона сообщит наименования обществ в письменном виде³⁷, Конвенция не предписывает способ передачи сообщения или его форму. Чтобы избежать двусмысленно-

³³ См.: Lanord, 1999, p. 30.

³⁴ Рассмотрение практики государств см.: Lanord, 1999, pp. 31–32. Примеры законодательств до Второй мировой войны см.: Des Gouttes, 1934.

³⁵ Ранее эксперты следовали другому подходу, когда речь шла о национальных обществах Красного Креста или Красного Полумесяца, и считали, что уведомление не должно быть обязательным в отношении таких обществ. См.: Des Gouttes, p. 67; Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 229; Werner, p. 122. Несколькими десятилетиями позднее реальность изменилась. Поскольку национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца в исключительных случаях начали действовать на основании ст. 26, требование сообщать их наименования применяется и по отношению к ним.

³⁶ Поскольку одно государство должно направлять уведомление другому государству, предполагая, что национальное общество последует за его вооруженными силами за границу, уведомление не касается непосредственным образом «принимающего» национального общества и не направляется ему, то есть национальному обществу государства, на чьей территории будет осуществляться деятельность. По этому вопросу см. п. 2093.

³⁷ «Сообщать — доводить до чьего-л. сведения; уведомлять, извещать» (см.: Ефремова Т. Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный [Электронный ресурс] // Лексикографический интернет-портал: онлайн-словари русского языка: <https://lexicography.online/explanatory/efremova/> (дата обращения: 08.10.2020)).

сти, рекомендуется все-таки делать письменное уведомление, например с помощью дипломатической ноты. Во всякое время уведомление может быть передано напрямую адресату или через посредника, такого как держава-покровительница или МККК³⁸. Хотя нет такого строгого требования на основании статьи 26, все-таки, если уведомление было сделано задолго до начала вооруженного конфликта, в котором будет действовать общество, вероятно, целесообразно повторить его в начале военных действий. Но независимо от того, когда это сделано — в мирное время³⁹, в начале или в течение военных действий, — желательно сообщить названия общества или обществ не только противнику, но и всем другим высоким договаривающимся сторонам, поскольку нейтральные державы должны применять ЖК I по аналогии⁴⁰.

2070 Если говорить о времени, то уведомление должно делаться по крайней мере «ранее начала фактической деятельности упомянутых обществ». На практике это означает, что его должны сделать в тот момент, когда это на разумных основаниях даст возможность стороне в конфликте проинформировать свои органы управления, в том числе низшего уровня, о надлежащем обращении с персоналом национального общества или другого добровольного общества помощи, о котором идет речь. В какой именно момент должно быть сделано уведомление — в конечном счете будет зависеть от технических возможностей (в том числе в области коммуникаций) государства, получающего уведомление. Однако кроме такого толкования с точки зрения целесообразности, формулировка «ранее начала фактической деятельности упомянутых обществ» является не очень точной⁴¹. Статья 26 не разъясняет, за сколько дней должно быть сделано уведомление⁴². Слово «фактический» следует понимать в его обычном значении, то есть как «отражающий действительное состояние чего-н., соответствующий фактам»⁴³. Таким образом, уведомление не обязательно делать, если предпринимаемые шаги носят чисто подготовительный характер, например, персонал проходит подготовку и получает инструкции и пока еще не размещается на местах. И напротив, оно должно быть сделано до того, как лица из состава этого персонала будут фактически осуществлять деятельность, выполняя функции, предусмотренные статьей 26.

³⁸ См.: Бюньон, Франсуа. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. МККК, 2005. С. 626–627, 1178–1179. См. также: ICRC, *Rapport présenté par le Comité international sur les mesures à prendre pour communiquer officiellement aux belligérants l'envoi des missions sanitaires de la Croix-Rouge sur les champs de bataille*, submitted to the 9th International Conference of the Red Cross, Washington, 1912, p. 3.

³⁹ Не было обнаружено каких-либо случаев, когда высокая договаривающаяся сторона делала такое уведомление в мирное время. См. также: Lanord, 1999, p. 39.

⁴⁰ См. ст. 4.

⁴¹ См.: Lanord, 1999, p. 38.

⁴² О другом подходе см. ст. 22 ЖК II, где в качестве одного из необходимых условий, которые должны быть выполнены до того, как военные госпитальные суда получают право на уважение и защиту, предусмотрено, чтобы «их названия и характеристики были сообщены сторонам, находящимся в конфликте, за 10 дней до их использования».

⁴³ Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 847.

- 2071 Не требуется, чтобы персонал был нанят государством. Персонал может, хотя это и не обязательно, наниматься добровольным обществом помощи или получать от него финансовое вознаграждение. Как бы то ни было, для определения, занимаются ли лица из состава этого персонала «фактической деятельностью» по смыслу статьи 26, это не имеет значения⁴⁴. Аналогичным образом для целей статьи 26 термин «личный состав» следует понимать как включающий всех лиц, работающих на основании этого положения, в том числе добровольцев, находящихся в распоряжении медицинских служб вооруженных сил.
- 2072 Относительно ситуации, в которой уведомление не было сделано, ЖК I не дает никаких указаний. С одной стороны, в тексте ничто не позволяет сделать вывод, что персонал добровольных обществ помощи в таком случае не будет квалифицироваться в качестве лиц, находящихся под защитой ЖК I. Другими словами, отсутствие уведомления не лишает персонал защиты, на которую они имеют право, если все условия статьи 26(1) удовлетворены. Поэтому уведомление согласно статье 26(2) не является определяющим фактором для предоставления защиты⁴⁵. Однако с практической точки зрения в таком случае персоналу добровольного общества помощи может быть труднее доказать свой статус в качестве лиц, упоминаемых в статье 26⁴⁶.

D. Лица, находящиеся под защитой

1. Персонал, выполняющий обязанности, указанные в статье 24

- 2073 Определение того, какой (оплачиваемый и добровольный) персонал находится под защитой статьи 26, следует делать на индивидуальной основе. Только лица, которые используются «для тех же функций, что и функции личного состава, упомянутого» в статье 24 ЖК I, имеют право на защиту, предоставляемую статьей 26⁴⁷. Поэтому статья 26 не охватывает персонал обществ, который, хотя и работает в интересах лиц из состава вооруженных

⁴⁴ Использование термина «личный состав» не означает, что требуется наличие контракта у соответствующих лиц, который предоставлял бы им статус, предоставляемый личному составу согласно внутригосударственному законодательству. В то время как лицо, которое входит в личный состав согласно внутригосударственной правовой системе, будет также считаться входящим в личный состав на основании ст. 26, возможны и другие варианты (например, предоставление консультативных услуг, добровольная работа, прикомандирование и т. п.).

⁴⁵ Это подтверждается сравнением ст. 26 ЖК I со ст. 22 ЖК II, где право военных госпитальных судов на уважение и защиту обусловлено тем, чтобы «их названия и характеристики были сообщены сторонам, находящимся в конфликте, за 10 дней до их использования».

⁴⁶ См.: Lanord, 1999, p. 40. Однако доказательство их статуса не должно быть непреодолимым препятствием, особенно если они имеют средства опознавания, предусмотренные в ст. 40(2), которая требует, чтобы в специальных удостоверениях личности указывалось, среди прочего, «в качестве кого [владелец] имеет право на покровительство настоящей Конвенции». В любом случае отсутствие уведомления о названии добровольных обществ помощи до начала их деятельности (например, в начале вооруженного конфликта) всегда можно исправить.

⁴⁷ На практике вполне вероятно, что некоторые сотрудники конкретного общества будут квалифицироваться как лица, находящиеся под защитой ст. 26, а другие сотрудники того же общества таковыми не будут.

сил, не занимается какой-либо деятельностью, упомянутой в статье 24⁴⁸. Не пользуясь защитой на основании статьи 26, они могут находиться под защитой согласно другим применимым положениям международного гуманитарного права⁴⁹.

2074 Как и в случае условий для предоставления защиты согласно статье 24, лица могут находиться под защитой статьи 26, если они занимаются исключительно одним или несколькими видами деятельности, о которых говорится в статье 24, или назначены для этого на постоянной основе⁵⁰. Однако защита, основывающаяся на статье 26, зависит от статуса, а не от поведения, то есть лицо, находящееся под защитой статьи 26, не обязательно должно фактически заниматься деятельностью, о которой говорится в этой статье, для того чтобы продолжать пользоваться предоставляемой ею защитой⁵¹. В этом отношении статьи 24 и 26 отличаются от статьи 25⁵².

2075 Нет никаких ограничений относительно того, где лица, упоминаемые в статье 26, могут осуществлять деятельность, о которой говорится в статье 24⁵³. Так, например, лица, участвующие в проведении благотворительных посещений раненых и больных военнослужащих, могут находиться под защитой статьи 26. Как указывается в комментарии к статье 24, хотя предупреждение заболеваний и деятельность священнослужителей могут осуществляться в интересах всех лиц из состава вооруженных сил, то есть не только раненых и больных, другие виды деятельности, например розыск

⁴⁸ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 136, 606. Например, сотрудник национального общества, занимающийся передачей посланий Красного Креста, то есть сообщений, которые при помощи национального общества отправляются родственниками или родственникам на родину, чтобы, к примеру, быстро сообщить военнопленным или его семье о чрезвычайной ситуации или другом важном событии. Другой пример: сотрудник национального общества, участвующий в подготовке медицинских служб вооруженных сил.

⁴⁹ Если удовлетворены соответствующие условия, эти лица могут квалифицироваться, например, как гражданский медицинский персонал (ст. 20 ЖК IV и ст. 15 ДП I) или как покровительствуемые лица по смыслу ст. 4 ЖК IV. Существует и возможность, предусмотренная ст. 4(A)(4) ЖК III, то есть имеются в виду «лица, следующие за вооруженными силами, но не входящие в их состав непосредственно, как, например... личный состав... служб, на которых возложено бытовое обслуживание вооруженных сил». На таких лиц при определенных условиях распространяется статус военнопленного, когда они попадают в руки противника (и на них не распространяется режим удержания, на который имеют право лица, упоминаемые в ст. 26).

⁵⁰ Подробнее о требованиях «исключительно» и «на постоянной основе», которые здесь применяются таким же образом, что и к лицам, находящимся под защитой ст. 24, см. комментарий к ст. 24, раздел D.2.

⁵¹ Эта ситуация аналогична ситуации лиц, находящихся под защитой ст. 24; см. там же, п. 1979.

⁵² См. также комментарий к ст. 25, п. 2014.

⁵³ Это разъяснение является важным, поскольку ст. 10(1) Женевской конвенции 1906 г. предоставляла защиту только персоналу, используемому «для санитарных учреждений при армиях». В результате такого ограничения в соответствии с режимом, устанавливаемым Женевской конвенцией 1906 г., персонал добровольных обществ помощи не находился под защитой этого положения, выполняя работу на поле боя, например разыскивая и подбирая или перевозя раненых и больных солдат с поля боя. Это ограничение следует рассматривать на фоне исторической обстановки (см. выше, раздел V) — таким обществам сначала не доверяли. Ограничение было устранено в Женевской конвенции 1929 г. См. об этом: Lanord, 1999, p. 42.

и подборание, транспортировка или лечение солдат, должны осуществляться в интересах раненых и больных⁵⁴. В соответствии с общим подходом Женевских конвенций к этому вопросу, если лицо, упоминаемое в статье 26, занимается также видами деятельности, о которых говорится в статье 24, в интересах раненых и больных гражданских лиц, это не влечет за собой утраты защиты, предоставляемой статьей 26⁵⁵.

2. Персонал должен подчиняться «военным законам и распоряжениям»

2076 Требование, чтобы персонал таких обществ подчинялся «военным законам и распоряжениям», объясняет, почему государства были готовы согласиться, как и в случае Женевской конвенции 1906 г., с тем, чтобы национальные общества или частные добровольные общества помощи играли вспомогательную роль по отношению к медицинским службам государственных вооруженных сил⁵⁶.

2077 Следует подчеркнуть, что подчинение «военным законам и распоряжениям» относится к персоналу, а не к добровольным обществам помощи как таковым.

2078 Для соблюдения военных законов и распоряжений недостаточно, чтобы персонал общества помощи согласился на оперативном уровне выполнять распоряжения, касающиеся обеспечения безопасности, такие как временные ограничения на передвижение, установленные военными властями. Вместо этого, как минимум для целей статьи 26, персонал, работающий под контролем медицинских служб вооруженных сил, должен выполнять законные приказы, отдаваемые органами власти, которым он подчиняется⁵⁷.

2079 Требование подчиняться военным законам и распоряжениям может, хотя это и не обязательно, означать, что соответствующий персонал попадает в сферу компетенции системы военной юстиции вооруженных сил, как она действует в отношении лиц из состава медицинской службы армии⁵⁸. То же самое справедливо в отношении возможности подчинить его военной дисциплинарной системе, как она применяется, например, по отношению к гражданским служащим вооруженных сил. В зависимости от системы, которая существует на национальном уровне, это может означать, что они должны на-

⁵⁴ См. комментарий к ст. 24, пп. 1957–1958. В ЖК I «ранеными и больными» могут быть только те лица, которые принадлежали к категориям, обозначенным в ст. 13. На основании ст. 8(a) ДП I ранеными и больными могут быть как военнослужащие, так и гражданские лица.

⁵⁵ См. комментарий к ст. 24, пп. 1957 и 1997. См. также ст. 22(5).

⁵⁶ Подробнее см. раздел В.

⁵⁷ Многие специалисты, обсуждая ст. 26, используют термин «включение» (incorporation). См.: Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*, CICR, 1930, p. 61; Haug/Gasser, p. 171; Werner, p. 123.

⁵⁸ См., например: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 4.11.1 («Персонал американского национального Красного Креста, который оказывает поддержку вооруженным силам США во время военных действий [на основании ст. 26], подчиняется Единому кодексу военной юстиции»). Однако просто того факта, что персонал добровольного общества помощи работает в военном госпитале, недостаточно, чтобы такой персонал подчинялся военным законам и распоряжениям (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 132).

ходиться в сфере юрисдикции военных судов вооруженных сил⁵⁹ или в сфере действия любого другого дисциплинарного механизма, конкретно применимого к лицам из состава вооруженных сил на национальном уровне⁶⁰.

2080 Тот факт, что персонал добровольных обществ помощи подчиняется военным законам и распоряжениям и его положение приравнивается к положению лиц из состава медицинских служб вооруженных сил, не означает, однако, что такой персонал фактически приобретает статус военнослужащих⁶¹. Во всякое время лица из состава данного персонала остаются гражданскими лицами, обладающими уникальным правом пользоваться уважением и защитой, предоставляемыми лицам из состава медицинских служб вооруженных сил. Более того, по всем другим аспектам обращения с ними — например, оплачивается ли их деятельность, кто принимает решение об их отпуске и пользуются ли они такими же льготами, что и лица из состава вооруженных сил, — решения принимают национальные власти при консультации с добровольным обществом помощи. Требование подчиняться военным законам и распоряжениям не обязательно означает, например, что они должны носить военную форму⁶².

3. Персонал работает под ответственностью государства

2081 Статья 26(2) упоминает в контексте требования сообщить наименования обществ, признанных и уполномоченных оказывать помощь медицинским службам вооруженных сил, что эти общества находятся «под... ответственностью» высокой договаривающейся стороны, которая пользуется их услугами или намеревается это сделать⁶³.

2082 Хотя известная практика государств, как представляется, не разъясняет, что это значит, обычный смысл этих слов позволяет следующее толкование:

⁵⁹ См.: Rain Liivoja, 'Service Jurisdiction under International Law', *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 11, 2010, pp. 309–337, at 334.

⁶⁰ См.: ICRC, *Report on the Interpretation, Revision and Extension of the Geneva Convention of July 27, 1929*, pp. 15–16. В Докладе МККК, подготовленном для XVI Международной конференции Красного Креста в Лондоне в 1938 г., говорится о пересмотре ст. 10 Женевской конвенции 1929 г.: «Международный Комитет предложил заменить слова “при условии подчинения... военным законам и распоряжениям” в конце части формулировкой “подчиняться военным законам и дисциплине”. Комиссия экспертов поддержала действующую формулировку, поскольку, с одной стороны, существует гораздо больше военных распоряжений, чем законов, а с другой — понятие “распоряжение” сильно отличается от понятия “военная дисциплина”, которой, более того, добровольные общества помощи не могут полностью подчиняться». По этому вопросу см.: Проект пересмотра Женевской конвенции 1929 г., представленный МККК национальным обществам в 1937 г., с. 6.

⁶¹ См.: Соединенное Королевство, Руководство для вооруженных сил, с. 112.

⁶² Решение вопроса, должны ли лица, находящиеся под защитой ст. 26, носить форму своих вооруженных сил, остается на усмотрение национальных военных властей при консультации с добровольным обществом помощи; см.: Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*, CICR, 1930, p. 61. Они могут носить форменную одежду своего собственного общества, если таковая существует. В любом случае вопрос, обозначаются ли они отличительной эмблемой, регулируется ст. 40 ЖК I.

⁶³ Эти слова появлялись уже в ст. 10(2) Конвенции 1906 г. и в ст. 10(2) Женевской конвенции 1929 г.

для целей международного права, касающегося ответственности государств, поведение персонала, находящегося под защитой статьи 26, может стать причиной возникновения международной ответственности той высокой договаривающейся стороны, по отношению к медицинским службам вооруженных сил которой они играют вспомогательную роль. Ведь персонал этого общества был признан и уполномочен своим правительством от имени государства выполнять функцию по предоставлению медицинского ухода за ранеными и больными лицами из состава вооруженных сил⁶⁴. В результате общество действует под ответственностью этого государства согласно международному праву⁶⁵.

Е. Право на защиту и обращение такое же, что и у лиц, находящихся под защитой статьи 24

2083 Персонал, находящийся под защитой статьи 26, приравнивается к персоналу, «упомянутому в статье 24»⁶⁶. Это значит, что статус данных лиц приравнивается к статусу лиц из состава медицинских служб вооруженных сил и является идентичным ему⁶⁷.

2084 Последствия приравнивания статуса соответствующего персонала к статусу лиц, находящихся под защитой статьи 24, имеют три аспекта. Во-первых, они являются покровительствуемыми лицами по смыслу ЖК I⁶⁸, то есть лицами, имеющими право на уважение и защиту при всех обстоятельствах⁶⁹.

⁶⁴ См. ст. 26(1).

⁶⁵ В свете такой потенциальной ответственности государства государство, которому добровольное общество помощи оказывает содействие, может счесть необходимым обеспечить (например, путем подготовки) знание и понимание персоналом этого общества его юридических прав и обязанностей, в частности в соответствии с международным гуманитарным правом. В силу той же причины государство может пожелать произвести отбор персонала добровольного общества помощи, например поручив соответствующим военным или гражданским службам проверить данные, касающиеся возможных прежних судимостей и профессиональной (например, медицинской) деятельности таких лиц. Вопрос, как подобные проверки должны проводиться, находится вне сферы действия международного гуманитарного права, он остается в компетенции исключительно внутригосударственных властей, которые проводят консультации с добровольным обществом помощи.

⁶⁶ В соответствии с ДП I он квалифицируется как «медицинский персонал» (см. ст. 8(c)(ii) этого Протокола).

⁶⁷ В соответствующих обстоятельствах духовный персонал приравнивается к священнослужителям, состоящим при вооруженных силах, как предусмотрено ст. 24.

⁶⁸ Поскольку лица, находящиеся под защитой ст. 26, квалифицируются как покровительствуемые лица по смыслу ЖК I, запрещается применение к ним репрессалий (ст. 46). Аналогичным образом действия, упоминаемые в ст. 50, квалифицируются как серьезные (грубые) нарушения, если они совершены против лиц, находящихся под защитой ст. 26. Поскольку эти лица должны обозначать себя отличительной эмблемой, следует помнить, что согласно Статуту МУС 1998 г. во время как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов военным преступлением считается «умышленное нанесение ударов по... персоналу, использующему в соответствии с международным правом отличительные эмблемы, установленные Женевскими конвенциями» (Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(b)(xxiv) и (e)(ii)).

⁶⁹ Право «пользоваться уважением и покровительством при всех обстоятельствах» существует независимо от того, занимаются ли они в конкретный момент времени деятельностью, для выполнения которой они предназначены. Это вытекает из самой формулировки

Во-вторых, когда они попадают в руки стороны противника, они не будут считаться военнопленными, но должны быть возвращены стороне в конфликте, к которой они принадлежат, если не существует законных оснований для их удержания⁷⁰. И наконец, они имеют право носить отличительную эмблему в качестве защитного знака⁷¹.

2085 Статья 26 не говорит явным образом о статусе учреждений и оборудования, которые могут использоваться персоналом добровольных обществ помощи при выполнении их функций⁷². В любом случае молчание статьи 26 в отношении предоставления добровольным обществом помощи «формирований» или иного медицинского имущества не мешает такому предоставлению. Действительно, национальное общество может предоставить медицинский персонал без медицинского блока или наоборот. И наконец, если речь идет о праве, применимом к ведению военных действий, статьи 19, 21 и 22 ЖК I, вероятно, применяются по аналогии на основании логики: поскольку персонал обществ, о котором говорится в статье 26, пользуется такой же защитой и обращением, что и военно-медицинский персонал, учреждения и оборудование этих обществ также должны приравниваться к стационарным учреждениям и мобильным медицинским формированиям медицинских служб⁷³. Иначе защита будет серьезно ослаблена⁷⁴.

В. Развитие событий после 1949 г.

1. Национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца

2086 Уже в 1952 г. только шесть из 31 национального общества, ответившего на распространенную МККК анкету в ходе проведенного им исследования,

ст. 26 («используемый для...»; см. п. 2074). Такое право может быть утрачено, если они совершают действие, направленное против неприятеля. Поэтому защита основана на статусе, в то время как утрата защиты основывается на поведении (подробнее см. комментарий к ст. 24, п. 1979). Факт приравнивания к персоналу медицинских служб вооруженных сил означает и возможность иметь стрелковое оружие для целей личной самообороны или защиты раненых и больных, находящихся на их попечении. Подробнее см. комментарий к ст. 22(1), раздел C, и ст. 24, пп. 2005–2006.

⁷⁰ Это означает, что они будут удерживаться «лишь в той мере, в какой этого будут требовать санитарное состояние, духовные потребности и количество военнопленных». Подробнее см.: ст. 28, 30 и 31 ЖК I и ст. 33 ЖК III.

⁷¹ Как персонал, так и формирования должны обозначаться эмблемой в качестве защитного знака (см. ст. 40, 42 и последнее предложение ст. 44(1) ЖК I). См. также: Правила по использованию эмблемы 1991 г., ст. 9–10, 14.

⁷² В этом отношении отличие ст. 27(1) ЖК I состоит в том, что она четко говорит: «...признанное общество нейтральной страны может оказывать содействие своим личным составом и своими санитарными формированиями».

⁷³ Гарантия равной защиты и равного обращения остается в силе только в том, что касается права, применимого к ведению военных действий, как это было продемонстрировано различиями в обращении, предусматриваемыми в ст. 33 (применимой к имуществу подвижных медицинских формирований вооруженных сил) и в ст. 34 (применимой к недвижимой и частной собственности обществ помощи). Эти статьи регулируют статус такого имущества, когда оно попадает в руки противника.

⁷⁴ Lanord, 1999, pp. 50–51.

сообщили, что они все еще предполагали либо от них ожидалось, что они будут действовать на основании статьи 26⁷⁵. Во время написания данной работы, как кажется, только четыре национальных общества имели действующие программы по оказанию услуг медицинским службам вооруженных сил на основании статьи 26 или вели диалог со своими национальными вооруженными силами и их медицинскими службами по этому вопросу⁷⁶. Совершенно очевидно, что основным фактором, объясняющим такую тенденцию, является расширение потенциала медицинских служб многих вооруженных сил⁷⁷.

2087 Малый объем практики, связанной с применением статьи 26, не наносит ущерба юридической силе этого положения в качестве части договорного права: это положение не устарело⁷⁸. Типовой закон о признании национальных обществ, например, подтверждает юридическую силу статьи 26 и то, что она продолжает определять деятельность национальных обществ⁷⁹. Короче говоря, отсутствие широко распространенной и эффективной практики не ограничивает возможность для обществ действовать в будущем на основании статьи 26. Более того, деятельность на основании статьи 26 как таковую следует отличать от другой отдельной функции национальных обществ, то есть от выполнения ими вспомогательных задач по отношению к органам государственной власти в гораздо более широкой гуманитарной области, где роль национальных обществ развивалась постепенно⁸⁰.

⁷⁵ См.: ICRC, *Report of the International Committee of the Red Cross on the Training, Duties, Status and Terms of Enrolment of the Medical Personnel Assigned to the Care of the Wounded and Sick in the Armed Forces*, 1952, p. 5.

⁷⁶ Это Американский Красный Крест, Итальянский Красный Крест, Меген Давид Адом в Израиле и Швейцарский Красный Крест. Для Американского Красного Креста, например, правовым основанием во внутригосударственном праве является документ *Code for American Red Cross Cooperation and Assistance*, 2011; см. также: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 4.11.1. Правовым основанием во внутригосударственном законодательстве для Швейцарского Красного Креста служит Указ о сотрудниках Красного Креста 2006 г. (*Ordinance on Employees of the Red Cross*).

⁷⁷ Хотя само по себе это не является причиной ограниченного объема практики в отношении ст. 26, следует помнить, что персонал, находящийся под защитой ст. 26, может, попав в руки противника, удерживаться на основании ст. 28 ЖК I. Некоторым национальным обществам может не очень нравиться идея, что лиц из их персонала, которые являются и остаются гражданскими лицами, могут удерживать таким образом.

⁷⁸ По вопросу о требованиях, которые должны быть выполнены, чтобы положение договора могло считаться устаревшим, см.: Вступительная статья, раздел C.8.

⁷⁹ См. Типовой закон о признании (наименование общества Красного Креста или Красного Полумесяца), о котором говорится в Плате действий (заключительная цель 3.3, п. (14)(b)), принятом XXVII Международной конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца в 1999 г. (27th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 1999, Annex 2 of Res. 1, Article 1(2)): «Общество является добровольным обществом помощи, выполняющим вспомогательную роль по отношению к государственным властям в гуманитарной области, признанным и уполномоченным на основании Женевских конвенций (и Дополнительных протоколов к ним) предоставлять помощь медицинским службам вооруженных сил во время вооруженных конфликтов».

⁸⁰ См. последнюю фразу ст. 3(1) Устава Движения. В течение целого ряда лет вопрос о национальных обществах Красного Креста и Красного Полумесяца, играющих вспомогательную роль по отношению к государственным властям в гуманитарной сфере, занимал видное место в повестке дня как Международной конференции Красного Креста и Красного По-

2088 Один важный фактор, который следует учитывать при оценке значения статьи 26 после 1949 г., касается связи между вспомогательной ролью национального общества по отношению к медицинским службам вооруженных сил и его приверженностью соблюдению во всякое время семи основополагающих принципов Движения: гуманности, беспристрастности, независимости, добровольности, единства и универсальности⁸¹. Их нормативную значимость следует правильно понимать: принципы — это нормы поведения, которые являются внутренними правилами для Движения и которые должны соблюдаться составными частями Движения во всей их деятельности, в том числе на основании статьи 26⁸². Они развивались постепенно и прошли испытание временем в качестве инструментов, совершенно необходимых для обеспечения того, чтобы гуманитарная деятельность Движения была принята. Хотя сами высокие договаривающиеся стороны Женевских конвенций не являются составными частями Движения, согласно Уставу Движения они тем не менее «уважают приверженность всех составных частей Движения основополагающим принципам»⁸³. Кроме того, государства, согласно Уставу, приняли на себя обязательство обеспечить национальному обществу возможность «пользоваться статусом автономности, позволяющим ему осуществлять свою деятельность в соответствии с основополагающими принципами Движения»⁸⁴.

2089 Когда национальное общество предоставляет каких-либо своих сотрудников в распоряжение медицинских служб вооруженных сил государства на основании статьи 26, можно считать, что автоматически не возникнет никаких проблем в плане соблюдения национальным обществом основопо-

лумесца, так и Совета делегатов. См.: 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2007, Res. 3; 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2011, Res. 4; Council of Delegates, Geneva, 2003, Res. 6; Совет делегатов, Сеул, 2005, резолюция 9; Council of Delegates, Geneva, 2007, Res. 3. Дополнительную информацию см.: 'The specific nature of the Red Cross and Red Crescent Movement in action and partnerships and the role of National Societies as auxiliaries to the public authorities in the humanitarian field', Background document prepared for the 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent by the International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies in consultation with the ICRC, Geneva, October 2007.

⁸¹ Исторический обзор см.: Jean-Luc Blondel, 'Genèse et évolution des Principes fondamentaux de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 73, No. 790, août 1991, pp. 369–377. Одной из наиболее заметных работ на эту тему является книга Жана Пикте, в которой автор перечисляет семь основополагающих принципов и десять «органических» принципов: Jean S. Pictet, *Red Cross Principles*, ICRC, Geneva, 1956. Современную версию основополагающих принципов см. в преамбуле к Уставу Движения.

⁸² См.: 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2007, Res. 2, para. 6. См. также: Устав Движения, преамбула и ст. 3(1).

⁸³ Устав Движения, ст. 2(4). Об участниках ДП I см.: ст. 81(2) и (3) Протокола. См. также: International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, *National Red Cross and Red Crescent Societies as auxiliaries to the public authorities in the humanitarian field*, 2003, p. 25; ICRC, *National Red Cross and Red Crescent Societies as auxiliaries to the public authorities in the humanitarian field: Study on situations of armed conflict*, 2005, p. 26. См. также: резолюция 55(I) Генеральной ассамблеи ООН, Национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца, 19 ноября 1946 г., п. (b).

⁸⁴ Устав Движения, ст. 4(4).

лагающих принципов гуманности⁸⁵, беспристрастности⁸⁶, нейтральности⁸⁷, добровольности, независимости, единства и универсальности⁸⁸.

2090 Однако деятельность на основании статьи 26 требует, чтобы персонал подчинялся «военным законам и распоряжениям». И концептуально, и практически это может рассматриваться как требование, создающее проблемы в плане соблюдения основополагающего принципа независимости. Этот принцип устанавливает, что «национальные общества, оказывая своим правительствам помощь в их гуманитарной деятельности и подчиняясь законам своей страны, должны тем не менее всегда сохранять автономию, чтобы иметь возможность действовать в соответствии с принципами Красного Креста». Однако фактически принцип независимости не нарушается автоматически просто в силу того, что персонал национального общества работает на основании статьи 26. Действительно, требование подчиняться «военным законам и постановлениям» применяется только к персоналу, действующему на основании статьи 26, а не к обществу в целом.

2091 При этом на практике, поскольку эти сотрудники остаются представителями национального общества, в котором они работают, восприятие их сторонами на местах может быть другим. Все будет зависеть от практических мер, принятых на национальном уровне и касающихся того, сохранит ли национальное общество свою автономию, как это предусмотрено основополагающим принципом независимости, и возможностей персонала, работающего на основании статьи 26, во всякое время действовать в соответствии с основополагающими принципами Движения, особенно принципами беспристрастности, нейтральности и независимости. Если существующая система этого не позволяет, национальное общество должно внимательно рассмотреть данный вопрос, и возможно, ему придется совсем отказаться от выполнения вспомогательной роли по отношению к медицинским службам вооруженных сил на основании статьи 26. То, как воспринимается одна составная часть Движения, может повлиять на восприятие других его составных частей.

2092 Для того чтобы военные (медицинские) власти обеспечили способность национальных обществ соблюдать во всякое время основополагающие

⁸⁵ См.: ICRC, *National Red Cross and Red Crescent Societies as auxiliaries to the public authorities in the humanitarian field: Study on situations of armed conflict*, 2005, p. 25.

⁸⁶ Тот факт, что национальное общество выполняет вспомогательную роль по отношению к медицинским службам вооруженных сил своего собственного государства, не обязательно приводит к нарушению принципа беспристрастности, если с ранеными и больными противника обращаются также в соответствии с этим принципом.

⁸⁷ Если национальное общество Красного Креста или Красного Полумесяца действует на основании ст. 26, это само по себе не нарушает принципа нейтральности. Для соблюдения этого принципа национальное общество должно воздерживаться от выражения каких-либо мнений относительно аргументов своего правительства, связанных с причинами вооруженного конфликта. См.: International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, *National Red Cross and Red Crescent Societies as auxiliaries to the public authorities in the humanitarian field*, p. 25.

⁸⁸ См.: Council of Delegates, Seoul, 16–18 November 2005, Summary of the study on situations of armed conflict, Section 5.

принципы, важно, чтобы эти власти хорошо их понимали⁸⁹. Это должно в значительной мере не допустить возникновения ситуаций, в которых они давали бы указания национальному обществу и его медицинскому персоналу осуществлять деятельность, указанную в статье 24, таким образом, чтобы это могло привести к нарушению или восприниматься как нарушение одного или нескольких Основопологающих принципов⁹⁰.

2093 И наконец, когда национальное общество действует на основании статьи 26, ни Севильское соглашение 1997 г., ни Дополнительные меры к нему 2005 г. не применяются к этой деятельности⁹¹. Сфера действия Севильского соглашения ограничена только теми видами «международной деятельности, которую составные части Движения призваны осуществлять в сотрудничестве друг с другом, на двусторонней или многосторонней основе, и не относится к тем ее видам, которые составные части Движения в соответствии с Уставом Движения и Женевскими конвенциями должны выполнять индивидуально»⁹². Аналогичным образом требование, чтобы национальное общество, действующее за границей, получило согласие «принимающего» национального общества (то есть общества государства, на чьей территории осуществляется деятельность), в принципе не применяется, если национальное общество действует на основании статьи 26⁹³. Однако, чтобы поступать правильно, целесообразно и желательно сообщить «принимающему» национальному обществу о своей деятельности на основании статьи 26 до ее начала.

2. Другие добровольные общества помощи

2094 Теоретически национальные общества являются самой заметной частью более широкой категории добровольных обществ помощи, которые могут осуществлять деятельность на основании статьи 26. Среди добровольных обществ помощи — иных, нежели национальные общества, — наиболее заметными являются национальные организации ордена мальтийских рыцарей и ордена Святого Иоанна Иерусалимского. За последние десятилетия,

⁸⁹ И наоборот, порядок, установленный на национальном уровне и касающийся отношений между военными властями и национальным обществом, может содержать требование, чтобы персонал общества — до его размещения на основании ст. 26 — посетил целый ряд курсов, организованных вооруженными силами (например, касающихся дисциплины).

⁹⁰ Такое нарушение имело бы место, если бы, например, военные власти запретили лицам, упомянутым в ст. 26, предоставлять медицинскую помощь раненым и больным стороны противника. В более общем плане об этом см.: 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2007, Res. 2, Specific nature of the International Red Cross and Red Crescent Movement in action and partnerships and the role of National Societies as auxiliaries to the public authorities in the humanitarian field, para. 4(b).

⁹¹ См.: Севильское соглашение 1997 г. и Дополнительные меры к Севильскому соглашению 2005 г.

⁹² Севильское соглашение 1997 г., ст. 1.1; см. также ст. 1.3 и 1.4 Соглашения.

⁹³ См. также: Устав Движения, ст. 3(3), ч. 1; ICRC, *National Red Cross and Red Crescent Societies as auxiliaries to the public authorities in the humanitarian field: Study on situations of armed conflict*, pp. 16–17. О первоисточнике этого принципа см.: The 10th International Conference of the Red Cross, Geneva, 1921, Res. XI, Relations between National Societies, para. 1, а также: Huber, pp. 35–36.

несмотря на самые разные виды деятельности, осуществляемой по всему миру, орден мальтийских рыцарей не действовал на основании статьи 26. Исторически орден Святого Иоанна Иерусалимского поддерживал тесную связь с Обществом Красного Креста Великобритании: они оба стояли у истоков создания сегодняшней благотворительной организации Святого Иоанна и Красного Креста, оказывающей медицинскую помощь и социальную поддержку военнослужащим, ветеранам и их семьям. В соответствии с законодательством Великобритании эта организация может осуществлять деятельность на основании статьи 26.

2095 Поскольку добровольные общества помощи — иные, нежели национальные общества, — не являются составными частями Движения, они не обязаны соблюдать основополагающие принципы Движения или следовать его политике и быть связанными какими-либо другими положениями его нормативной базы. Однако поскольку деятельность, о которой говорится в статье 24 ЖК I, носит гуманитарный характер⁹⁴, эти общества будут на практике, вероятнее всего, соблюдать принципы гуманитарной деятельности как они применяются к подобной деятельности во время вооруженных конфликтов, а также находят отражение в определенных нормах международного права (например, в статье 12 ЖК I)⁹⁵.

2096 За последние десятилетия число организаций, участвующих в гуманитарной деятельности, например неправительственных организаций, значительно возросло. Многие из них, если их сотрудники участвуют в деятельности, указанной в статье 24, будут квалифицироваться как «добровольные общества помощи» по смыслу статьи 26. Можно только отметить, что государства не используют их в качестве таких обществ либо потому, что медицинские службы вооруженных сил не нуждаются в их содействии, либо потому, что эти организации сами не хотят действовать на условиях, изложенных в статье 26.

3. Критическая оценка

2097 Истоки статьи 26 можно проследить до 1863 г., когда основатели того, что в конце концов стало Движением, призвали к созданию добровольных обществ помощи на национальном уровне. Предполагалось, что эти общества смогут компенсировать неадекватность официальных медицинских служб вооруженных сил, какими они были в то время. В период между 1863 годом и Второй мировой войной национальные общества стали наиболее известными среди этих добровольных обществ помощи, выполняющих вспомогательную функцию по отношению к медицинским службам вооруженных сил. Статус лиц из состава их персонала и обращение с ними, если они занимаются теми видами деятельности, которые перечисляются в статье 24, при условии их подчинения военным законам и распоряжениям приравниваются к статусу лиц из состава медицинских служб и обращению с ними. Таким

⁹⁴ О понятии «гуманитарная деятельность» см. комментарий к ст. 9, раздел C.2.a.

⁹⁵ Об этих принципах см. комментарий к ст. 9, пп. 1124, 1137–1138, 1160.

образом, лица, которые не являются лицами из состава вооруженных сил, начинают пользоваться защитой в соответствии с ЖК I.

2098 После окончания Второй мировой войны роль статьи 26 была ограниченной. С течением времени, по крайней мере в некоторых странах, медицинские службы вооруженных сил расширили свои возможности, что сделало менее настоятельной потребность в тех обществах, которые были задуманы основателями Движения. Такое развитие событий дало возможность этим добровольным обществам, включая национальные общества, сосредоточить свое внимание во время вооруженных конфликтов на других категориях жертв. Одновременно национальные общества начали заниматься различными видами деятельности в мирное время и в результате стали признанными обществами, оказывающими содействие властям в гуманитарной сфере.

2099 В рамках Движения история поставила вопрос, продолжают ли национальные общества соблюдать Основопологающие принципы, действуя на основании статьи 26. В частности, требование, чтобы персонал национальных обществ подчинялся военным законам и распоряжениям, не очень просто соотносится с принципом независимости. Тем не менее эта несогласованность в теории не должна привести к параличу на практике: пока военные власти обеспечивают национальным обществам постоянную возможность точно соблюдать и восприниматься как точно соблюдающие все Основопологающие принципы, такие общества могут работать на основании статьи 26. То же самое справедливо в отношении других добровольных обществ помощи, но факт остается фактом — эта возможность используется редко, по крайней мере пока.

2100 Даже при этом в сегодняшней обстановке значение и актуальность статьи 26 для национальных обществ не следует недооценивать. Она все еще является исторической основой отношений этих обществ с властями своих государств, включая военные власти и военно-медицинские службы. Статья 26 находится у истоков современной и гораздо более широкой роли национальных обществ как организаций, оказывающих содействие государственным властям в гуманитарной сфере. Эта роль более не связана исключительно с Женевскими конвенциями и актуальна как в мирное время, так и во время вооруженного конфликта⁹⁶.

Избранная библиография

Дюнан, Анри. Воспоминание о битве при Сольферино. МККК, 2004.

Backus, Johannes, 'Die Weiterentwicklung der zivil-militärischen Zusammenarbeit zwischen dem Zentralen Sanitätsdienst der Bundeswehr und dem Deutschen Roten Kreuz', *Journal of International Law of Peace and Armed Conflict*, Vol. 25, No. 1, 2012, pp. 7–11.

⁹⁶ О современном прочтении статьи см.: 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2007, Res. 3. См. также ст. 3(1) Устава Движения, где содержится следующая фраза: «Национальные общества поддерживают государство в решении им гуманитарных задач в соответствии с нуждами населения каждой страны».

- Best, Geoffrey, *Humanity in Warfare: The Modern History of the International Law of Armed Conflicts*, Weidenfeld and Nicolson, London, 1980.
- Bogaievsky, P.M., 'Les secours aux militaires malades et blessés avant le XIXe siècle', *Revue générale de droit international public*, Vol. X, 1903, pp. 202–221.
- Bohny, Gustav Adolf, *Über die rechtliche Stellung der Rotkeuzorganisationen*, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 1922.
- Boissier, Pierre, *History of the International Committee of the Red Cross: From Solferino to Tsushima*, ICRC/Henry Dunant Institute, Geneva, 1985.
- Borel, Paul, 'L'organisation internationale de la Croix-Rouge', *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Vol. 1, 1923, pp. 569–608.
- Camporini, Yoland, *National Societies Auxiliaries of the Public Authorities: Their Activities in Time of Armed Conflict*, Henry Dunant Institute Working Papers, Vol. 7, No. 87, Geneva, 1987.
- de Fischer, Bât, 'L'Ordre Souverain de Malte aujourd'hui', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 57, No. 673, janvier 1975, pp. 5–8.
- Des Gouttes, Paul, *La Croix-Rouge internationale avant, pendant et depuis la guerre mondiale*, La Vie des Peuples, Paris, 1923.
- 'La nouvelle Convention de Genève du 27 juillet 1929 et les Sociétés de la Croix-Rouge', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 12, No. 138, juin 1930, pp. 415–423.
 - (ed.) *Recueil de textes relatifs à l'application de la Convention de Genève et à l'action des Sociétés nationales dans les Etats parties à cette Convention*, ICRC, Geneva, 1934.
 - 'Les grandes étapes de la Croix-Rouge et de la Convention de Genève', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 19, No. 218, février 1937, pp. 121–153.
- Durand, André, *History of the International Committee of the Red Cross, Volume II: From Sarajevo to Hiroshima*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1984.
- Ferrière, Suzanne, 'L'activité de guerre et l'activité de paix des Sociétés nationales de la Croix-Rouge', *Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 8, No. 86, février 1926, pp. 65–93.
- François, Alexis, *Le Berceau de la Croix-Rouge*, Librairie A. Jullien, Geneva, 1918.
- Haug, Hans and Gasser, Hans-Peter, *Humanité pour tous: Le Mouvement International de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge*, Institut Henry Dunant/Éditions Paul Haupt, Bern, 1993.
- Huber, Max, *Principles, Tasks and Problems of the Red Cross in International Law*, ICRC, Geneva, 1946.
- Hutchinson, John F., *Champions of Charity: War and the Rise of the Red Cross*, Westview Press, Boulder, Colorado, 1996.
- ICRC, *Report of the International Committee of the Red Cross on the Training, Duties, Status and Terms of Enrolment of the Medical Personnel Assigned to the Care of the Wounded and Sick in the Armed Forces*, reporting on a questionnaire to both National Societies and medical services of the armed forces, 18th International Conference of the Red Cross, Toronto, 20 July–8 August 1952, item III(c) of the agenda of the Health, Medical Personnel and Social Aid Commission, Doc. 20.
- 'La Croix-Rouge et son rôle d'auxiliaire des services de santé militaires', *note technique* [technical memorandum], *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 65, No. 741, juin 1983, pp. 143–145.
 - *National Red Cross and Red Crescent Societies as auxiliaries to the public authorities in the humanitarian field: Study on situations of armed conflict, prepared in consultation with a number of National Societies*, Council of Delegates, Seoul, 16–18 November 2005.

- ICRC and International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, *Handbook of the International Red Cross and Red Crescent Movement*, 14th edition, Geneva, 2008.
- International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, *National Red Cross and Red Crescent Societies as auxiliaries to the public authorities in the humanitarian field*, Geneva, 2003.
- Karski, Karol, 'The International Legal Status of the Sovereign Military Hospitaller Order of St. John of Jerusalem of Rhodes and of Malta', *International Community Law Review*, Vol. 14, 2012, pp. 19–32.
- Lanord, Christophe, *Le statut juridique des Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge*, Éditions de la Chapelle, Geneva, 1999.
- 'The legal status of National Red Cross and Red Crescent Societies', *International Review of the Red Cross*, Vol. 82, No. 840, December 2000, pp. 1053–1077.
- Lueder, C., *La Convention de Genève au point de vue historique, critique et dogmatique*, E. Besold, Erlangen, 1876.
- Moynier, Gustave, *Étude sur la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne (1864 et 1868)*, Librairie de Joël Cherbuliez, Paris, 1870.
- *La révision de la Convention de Genève: étude historique et critique, suivie d'un projet de Convention révisée*, ICRC, Geneva, 1898.
- Noailly, Frédérique, *La Croix-Rouge au point de vue national et international: son histoire, son organisation*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1935.
- Perruchoud, Richard, *International Responsibilities of National Red Cross and Red Crescent Societies*, ICRC/Henry Dunant Institute, Geneva, 1982.
- Pictet, Jean S., 'La Croix-Rouge et les Conventions de Genève', *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Vol. 76, 1950, pp. 5–119.
- Reid, Daphne A. and Gilbo, Patrick F., *Beyond Conflict: The International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, 1919–1994*, International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, Geneva, 1997.
- Reid, Ian, 'The Evolution of the Red Cross', Joint Committee for the Re-appraisal of the Role of the Red Cross, Background Paper Vol. 2, No. 2, ICRC/Henry Dunant Institute, Geneva, 1975.
- Rosas, Allan, 'Notes on the Legal Status of National Red Cross Societies', in Christophe Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, pp. 959–973.
- Ruegger, Paul, 'The Juridical Aspects of the Organization of the Red Cross', *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 82, 1953, pp. 481–586.
- Spieker, Heike, 'Die zivil-militärische Zusammenarbeit zwischen Bundeswehr und Deutschem Roten Kreuz', *Journal of International Law of Peace and Armed Conflict*, Vol. 25, No. 1, 2012, pp. 4–6.
- Werner, Auguste-Raynald, *La Croix-Rouge et les Conventions de Genève: Analyse et synthèse juridiques*, Georg & Cie, Geneva, 1943.

ОБЩЕСТВА НЕЙТРАЛЬНЫХ СТРАН

❖ Текст положения*

- (1) Признанное общество нейтральной страны может оказывать содействие своим личным составом** и своими санитарными формированиями стране, находящейся в конфликте, не иначе, как с предварительного согласия своего собственного правительства и с разрешения самой стороны, находящейся в конфликте. Этот личный состав и эти формирования будут поставлены под контроль этой стороны, находящейся в конфликте.
- (2) Нейтральное правительство сообщит об этом согласии стороне, являющейся противником Государства, принимающего это содействие. Сторона, находящаяся в конфликте, принимающая это содействие, обязана известить об этом противную сторону до того, как она начнет пользоваться этим содействием.
- (3) Это содействие не должно ни при каких обстоятельствах рассматриваться как вмешательство в конфликт.
- (4) Личный состав, упомянутый в 1-м абзаце, должен быть надлежащим образом снабжен удостоверениями личности, предусмотренными статьей 40, до того, как он покинет нейтральную страну, к которой он принадлежит.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

A. Введение	805
B. История создания	806
C. Часть 1. Основные понятия и нормы	810
1. Первое предложение: согласие и разрешение	810
2. Второе предложение: контроль	813

* Нумерация добавлена для удобства.

** Термин «личный состав», использованный в переводе настоящей статьи, не применим для обозначения сотрудников добровольных обществ помощи, поскольку они не входят в состав вооруженных сил. В комментарии к данной статье использован термин «персонал». — *Прим. пер.*

D. Часть 2. Требование двух уведомлений	814
E. Часть 3. Гуманитарный характер деятельности	817
F. Часть 4. Удостоверения личности	818
Избранная библиография	819

А. Введение

- 2101 Статья 27 излагает условия, на которых признанное добровольное общество помощи нейтральной страны может оказывать помощь своим персоналом и санитарными формированиями стороне в международном вооруженном конфликте. Для того чтобы это происходило в соответствии со статьей 27, должны быть выполнены и соблюдаться некоторые требования. Когда эти требования выполнены, медицинский персонал и медицинские формирования признанного общества нейтральной страны будут квалифицироваться в качестве лиц и объектов, находящихся под защитой ЖК I.
- 2102 Статью 27 следует прочитывать вместе со статьей 26, поскольку первая является вариантом последней. Статья 26 рассматривает условия, в соответствии с которыми национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца (далее — национальные общества), а также другие добровольные общества помощи могут выполнять вспомогательные функции по отношению к медицинским службам вооруженных сил своего *собственного* государства, когда это государство является стороной в международном вооруженном конфликте. Статья 27, в свою очередь, излагает условия, в соответствии с которыми признанное общество нейтральной страны может оказывать помощь медицинским службам вооруженных сил *другого* государства, если это государство является стороной в международном вооруженном конфликте.
- 2103 Поэтому комментарий к статье 26, касающийся влияния основополагающих принципов Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца (далее — Движение), применимых к национальным обществам, когда они действуют на основании этого положения, справедлив и тогда, когда национальные общества действуют на основании статьи 27. По этой причине данный комментарий не повторяется здесь¹. В этом контексте следует особо упомянуть статью 27(3), где, применительно к национальным обществам, подчеркивается, что деятельность на основании статьи 27 не нарушает основополагающий принцип нейтральности².
- 2104 Для того чтобы отчетливо представлять себе, какими правами наделены медицинский персонал и медицинские формирования, действующие на основании статьи 27, надо иметь в виду несколько других положений ЖК I. Когда члены этого персонала попадают в руки противника той стороны, которой они оказывают помощь, применяется статья 32. Недвижимая и лич-

¹ См. комментарий к ст. 26, пп. 2088–2089.

² Подробнее см. далее, раздел E.

ная собственность обществ, о которых говорится в статье 27, находится под защитой статьи 34. В отношении идентификации статья 40 излагает правовые основания для лиц, находящихся под защитой статьи 27.

2105 Следует также рассмотреть статью 9(2) ДП I. Это положение делает соответствующие положения статей 27 и 32 ЖК I применимыми в отношении постоянных медицинских формирований и транспортных средств³, а также тех лиц из их персонала, которых предоставляют стороне в конфликте в гуманитарных целях (а) нейтральное или иное государство, которое не является стороной в конфликте; (б) признанное и уполномоченное общество помощи такого государства; или (с) беспристрастная гуманитарная организация⁴.

2106 После окончания Второй мировой войны, похоже, не было случаев, когда использовалась предоставляемая статьей 27 возможность оказывать помощь.

В. История создания

2107 Историю создания статьи 27 надо прочитывать вместе с соответствующим разделом комментария к статье 26. Здесь будут упомянуты только те элементы, которые касаются конкретно статьи 27.

2108 Хотя части 3 и 4 статьи 27 были новыми добавлениями к тексту ЖК I 1949 г., истоки частей 1 и 2 можно обнаружить гораздо раньше.

2109 В Резолюциях и рекомендациях Международной конференции, состоявшейся в Женеве в 1863 г., можно увидеть в зачаточном виде современную идею, лежащую в основе статьи 27⁵. Однако в Женевской конвенции 1864 г. роль добровольных обществ помощи (как нейтральной страны, так и сторон в конфликте), выполняющих вспомогательные функции по отношению к медицинским службам вооруженных сил, не рассматривалась⁶.

2110 Уже во время франко-прусской войны 1870–1871 гг. общества помощи нейтральных стран (а также некоторые из самих нейтральных стран) не только предоставляли гуманитарную помощь обеим сторонам, но и направляли свои медицинские бригады. Однако некоторые из доброволь-

³ Иных, нежели госпитальные суда, в отношении которых ст. 25 ЖК II остается единственной соответствующей нормой (это разъяснение можно найти в ст. 9(2) ДП I).

⁴ См. также ст. 12(2)(с) ДП I. В соответствии с этим положением гражданские медицинские формирования, которые были «уполномочены в соответствии со статьей 9, пункт 2, настоящего Протокола или статьей 27 Первой конвенции», должны уважаться и защищаться во всякое время и не могут становиться объектами нападения. См. также ст. 64 ДП I, которая аналогична ст. 27, хотя она говорит о других гуманитарных задачах. Это положение касается персонала и материальной части (материалов и оборудования) гражданских организаций гражданской обороны нейтральных или иных государств, не являющихся сторонами в конфликте, которые выполняют задачи гражданской обороны (как это определено в ст. 61 ДП I) на территории стороны в конфликте с согласия и под контролем этой стороны.

⁵ В ст. 5(2) Резолюций и рекомендаций Международной конференции 1863 г., состоявшейся в Женеве, говорится: «Во время войны Комитеты воюющих государств... могут обратиться за помощью к Комитетам нейтральных стран». Однако это касается помощи, предоставляемой одним национальным обществом другому, а не помощи, предоставляемой непосредственно стороне в конфликте.

⁶ Подробнее см. комментарий к ст. 26, п. 2049.

цев этих обществ, хотя они и могли иметь благие намерения, как сообщалось, не обладали надлежащими медицинскими навыками. В результате им не всегда удавалось добиться признания своей роли со стороны военных властей⁷. Во время конфликта между Россией и Османской империей 1877–1878 гг. по просьбе последней и с согласия всех сторон в конфликте общество Красного Креста Нидерландов обеспечивало функционирование передвижного госпиталя в Османской империи⁸. Другой пример того, что впоследствии нашло отражение в статье 27 ЖК I, можно обнаружить во время греко-турецкой войны 1897 г.⁹ Это происходило на практике, но не было формально урегулировано в договорном праве. Такое положение вещей нельзя было назвать удовлетворительным: ни условия для осуществления благотворительной деятельности, ни статус лиц и формирований, участвующих в ней, не разъяснялись.

- 2111 Женевская конвенция 1906 г. стала первым договором, в котором официально признавалась и регулировалась деятельность добровольных обществ помощи, играющих вспомогательную роль по отношению к медицинским службам вооруженных сил¹⁰. Роль таких обществ нейтральных стран была определена в статье 10 (предшественнице статьи 26 ЖК I 1949 г.) и далее уточнялась в статье 11¹¹. Причина строгости этих условий ясна: медицинский персонал и формирования нейтральных обществ помощи будут находиться под защитой Конвенции, только если военные власти признают их в этой роли¹².
- 2112 Как во время итало-турецкого вооруженного конфликта (1911–1912 гг.)¹³, так и во время Балканских войн (1912–1913 гг.)¹⁴ национальные общества нескольких нейтральных стран направляли медицинские формирования на поле боя.
- 2113 За исключением незначительных различий в формулировках статья 11 Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. идентична статье 11 Женевской конвенции 1906 г. Во время Женевской дипломатической конферен-

⁷ См.: Boissier, pp. 254–256; Hutchinson, p. 125.

⁸ См.: *Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 9, No. 33, janvier 1878, pp. 71–81. См. также: Кальсховен, Фриц. Беспристрастность и нейтральность в гуманитарном праве и практике // Международный журнал Красного Креста. Ноябрь–декабрь 1989. Выдержка из журнала. С. 1–23, особенно с. 9.

⁹ См.: Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*, CICR, 1930, p. 68.

¹⁰ Подробнее см. комментарий к ст. 26, п. 2050.

¹¹ Ст. 11 Женевской конвенции 1906 г. гласит: «Признанное общество нейтральной страны может предоставить содействие своего персонала и санитарных учреждений воюющей стороне не иначе, как с предварительного разрешения своего Правительства и с согласия самой воюющей стороны. Воюющая сторона, принимающая подобную помощь, обязана ранее какого-либо пользования ею известить о том своего неприятеля». Здесь уже можно заметить ограничительный тон выражения «не иначе, как». Статья возвращает нас к предложению, внесенному делегацией Соединенного Королевства; см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1906 г., с. 57; *Projet de Convention révisée soumis par les plénipotentiaires anglais* (Проект пересмотренной конвенции, представленный уполномоченными лицами Великобритании, с предложенной ст. 6), pp. 60–61.

¹² См.: Best, pp. 152–153.

¹³ См.: Durand, p. 16.

¹⁴ См.: *Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 44, No. 173, janvier 1913, p. 37.

ции 1929 г. было внесено предложение предоставить защиту деятельности по оказанию помощи, если ее оказывают спонтанно в ситуации, когда это срочно необходимо, общества помощи соседних нейтральных стран¹⁵. Факт непринятия этого предложения говорит сам за себя: государства хотели сохранить формальность соглашения, то есть защита медицинского персонала и медицинских формирований признанных обществ нейтральных стран должна была предоставляться при условии целого ряда разрешений и уведомлений¹⁶.

2114 Представляется, что после 1929 г. только в трех случаях признанное общество нейтральной страны предлагало поддержку медицинским службам вооруженных сил другого государства. В 1935 г. в контексте вооруженного конфликта между Италией и Эфиопией Великобритания объявила, что в соответствии с требованиями статьи 11 Женевской конвенции 1929 г. Британская служба скорой помощи в Эфиопии может предоставить медицинскую помощь вооруженным силам Эфиопии¹⁷. Во время того же самого вооруженного конфликта Красный Крест Швеции также действовал на основании статьи 11, направив бригаду скорой помощи и полевой госпиталь¹⁸. В соответствии с тем же самым положением во время Второй мировой войны общество Красного Креста Швейцарии предоставляло медицинскую помощь вооруженным силам Германии¹⁹, а Американский добровольный корпус скорой помощи оказывал помощь вооруженным силам Британии и Франции до того, как Соединенные Штаты Америки стали стороной в конфликте²⁰.

2115 Если говорить о развитии договорного права, то Предварительная конференция национальных обществ 1946 г. предложила добавить еще одно процедурное требование, которое заключалось бы в том, что не только сторона в конфликте, принимающая помощь, но и нейтральная страна должна

¹⁵ Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 18, предложенная статья 11bis. Это предложение было внесено нидерландской делегацией и уже представлялось X Международной конференции Красного Креста, проходившей в Женеве с 30 марта по 7 апреля 1921 г. Оно появилось на свет благодаря конкретному историческому примеру. См. об этом: Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 139.

¹⁶ См. там же, с. 192–193, 607.

¹⁷ См.: US Department of State, *Treaty Information Bulletin*, No. 74, 30 November 1935, Government Printing Office, Washington, D.C., p. 9. См. также: *Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 66, No. 398, octobre 1935, p. 794; Vol. 66, No. 399, novembre 1935, p. 876.

¹⁸ См.: Viveca Halldin Norberg, *Swedes in Haile Selassie's Ethiopia, 1924–1952: A study in early development co-operation*, Scandinavian Institute of African Studies, Uppsala, 1977, pp. 154–159.

¹⁹ См.: Протоколы заседаний Конференции правительственных экспертов 1947 г., Комитет I. Т. II-1, с. 166. Исторические ссылки см.: Edgar Bonjour, *Histoire de la neutralité suisse pendant la seconde guerre mondiale*, À la Baconnière, Neuchâtel, 1970, pp. 437–449. См. также: Karl Philipp Behrendt, *Die Kriegschirurgie von 1939–1945 aus der Sicht der beratenden Chirurgen des deutschen Heeres im Zweiten Weltkrieg*, inaugural dissertation submitted for the degree of Doctor of Medicine, University of Freiburg Faculty of Medicine, 2003, pp. 179–183; Rudolf Bucher, *Zwischen Verrat und Menschlichkeit. Erlebnisse eines Schweizer Arztes an der deutsch-russischen Front 1941/42*, 3rd edition, Huber, Frauenfeld, 1967, pp. 256–260. В более общем плане см.: Reinhold Busch, *Die Schweiz, Die Nazis und die erste Ärztemission an die Ostfront, Schweizer Ärztemissionen im II. Weltkrieg, Teil 1: Robert Nicole, Bericht über die Schweizerische Ärztemission nach Finnland*, Frank Wünsche, Berlin, 2002.

²⁰ См.: Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., Комитет I. Т. I, 14 сессия, 11 мая 1949 г., с. 34.

уведомить противника этой стороны. Это требование было принято Дипломатической конференцией в Женеве в 1949 г. в качестве первой фразы статьи 27(2)²¹. Предварительная конференция национальных обществ добавила также и то, что стало статьей 27(3)²². Статья 27(4) была добавлена Конференцией правительственных экспертов 1947 г.²³ Во время Дипломатической конференции 1949 г. было внесено только одно серьезное изменение²⁴.

2116 После окончания Второй мировой войны ни одно признанное общество нейтральной страны не действовало на основании статьи 27 — это происходило по тем же причинам, что и в случае статьи 26²⁵. Небольшой объем практики в отношении статьи 27 не отменяет действительности этого положения как части договорного права — это положение не устарело²⁶. Коротко говоря, отсутствие практики в прошлом не ограничивает возможность для обществ действовать в будущем на основании статьи 27. Оказание поддержки военным медицинским службам — это то, что лежало в основе Движения и все еще может иметь практическую ценность в будущем.

2117 Более того, национальные общества, а также другие добровольные общества помощи и сегодня осуществляют различные виды гуманитарной деятельности в поддержку государственных структур — иных, нежели медицинские службы вооруженных сил, о которых идет речь в статьях 26 и 27. Что касается национальных обществ, то такие виды деятельности сейчас считаются частью их роли и функции, заключающейся в оказании помощи государственным властям в гуманитарной области²⁷. Однако если такая деятельность когда-нибудь осуществляется в поддержку государственных властей иностранного государства, которое является стороной в международном вооруженном конфликте, ни один из видов этой деятельности не будет находиться в сфере действия статьи 27.

²¹ См.: Протоколы заседаний Предварительной конференции национальных обществ 1946 г. Т. I, с. 84–86. Это предложение было сделано уже на заседаниях Комиссии экспертов, созданной МККК в 1937 г. для обсуждения вопроса о пересмотре Женевской конвенции 1929 г.

²² См. там же, с. 85–87. См. также: Протоколы заседаний Конференции правительственных экспертов 1947 г., Комитет I. Т. II-1, с. 164, 169. В проекте Конвенций, представленном Стокгольмской конференции 1948 г., это требование уведомления появилось в последней фразе первой части (во второй части этого проекта содержалось — еще с 1906 г. — требование уведомления, применяющееся к государству, принимающему помощь признанного общества нейтральной державы).

²³ См.: Протоколы заседаний Конференции правительственных экспертов 1947 г., Комитет I. Т. II-1, с. 152–164.

²⁴ По предложению одной делегации и без дальнейших обсуждений составители добавили то, что стало последней фразой ст. 27(1), а именно: «Этот личный состав и эти формирования будут поставлены под контроль этой стороны, находящейся в конфликте». См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 78, 122, 212. И наконец, там, где в проекте, представленном Дипломатической конференции 1949 г., говорилось: «...под контроль этого воюющего», такая формулировка была изменена следующим образом: «...под контроль этой стороны, находящейся в конфликте».

²⁵ См. комментарий к ст. 26, раздел F.

²⁶ О требованиях, которые должны быть удовлетворены, для того чтобы положение договора стало считаться устаревшим, см.: Вступительная статья, раздел C. 8.

²⁷ См. комментарий к ст. 26, п. 2087.

С. Часть 1. Основные понятия и нормы

2118 В статье 27(1) содержится перечень условий, которые должны быть удовлетворены, если признанное общество нейтральной страны желает предложить помощь, направив свой медицинский персонал и свои медицинские формирования стороне в конфликте. В статье 27 ничего не говорится о том, кто может проявлять инициативу в этом отношении. В результате возможными остаются все сценарии²⁸.

1. Первое предложение: согласие и разрешение

2119 Только «признанное общество нейтральной страны» может действовать на основании статьи 27. Общество, которое хочет соответствовать этому критерию, чтобы действовать на основании этого положения, хотя и должно находиться в нейтральной стране, может и не быть частью системы ее государственной власти²⁹.

2120 Значение выражения «признанное общество» не определяется в статье 27. Однако если рассматривать ее вместе со статьей 26, становится ясно, что в ней говорится о национальных обществах Красного Креста и других добровольных обществах помощи³⁰. Как и в случае с обществами, действующими на основании статьи 26, те, которые хотят действовать в соответствии со статьей 27, должны быть «признаны» их собственным правительством³¹. В случае статьи 27 правительство, о котором идет речь, является правительством нейтральной страны. О значении термина «нейтральная страна» см. комментарий к статье 4³².

²⁸ См.: Протоколы заседаний Предварительной конференции национальных обществ 1946 г. Т. I, с. 83–84.

²⁹ Следует отметить, что идея о возможности для нейтральной страны предложить услуги медицинских служб своих собственных вооруженных сил стороне в конфликте была отвергнута до 1949 г. Действительно, эта возможность обсуждалась в 1937 г., когда МККК созвал Комиссию экспертов для пересмотра Женевской конвенции 1929 г. См. доклад, подготовленный для XXVI Международной конференции Красного Креста (Лондон, июнь 1938 г.) и отвергавший эту идею «ввиду очень серьезных трудностей, которые бы возникли в связи с такой практикой» (*Report on the Interpretation, Revision and Extension of the Geneva Convention of July 27, 1929*, p. 16). См. также: Проект пересмотра Женевской конвенции 1929 г., представленный МККК национальным обществам в 1937 г., с. 6; Протоколы заседаний Конференции правительственных экспертов 1947 г., Комитет I. Т. II-1, с. 170. Эта возможность сейчас предусматривается и регулируется ст. 9(2)(а) ДП I.

³⁰ О терминах «национальные общества Красного Креста» и «другие добровольные общества помощи» см. комментарий к ст. 26, раздел С.1. Дальнейший анализ см.: Claudie Barrat, *Status of NGOs in International Humanitarian Law*, Brill Nijhoff, Leiden, 2014, pp. 89–91.

³¹ О терминах «признанный» и «правительство» см. комментарий к ст. 26, п. 2062. Как и в случае ст. 26, ничто не мешает стороне в конфликте получать помощь нескольких признанных обществ (одной или нескольких нейтральных стран, а не только своих обществ). Здесь также следует подчеркнуть, что термин «признание», как он используется в ст. 27, не следует путать с признанием общества Международным Комитетом Красного Креста в качестве национального общества Красного Креста или Красного Полумесяца конкретного государства, что является совершенно отдельным вопросом. См. комментарий к ст. 26, п. 2063.

³² Следует отметить, что в то время как в ст. 4 используется термин «нейтральная держава», в ст. 27 используется термин «нейтральная страна». Хотя здесь есть семантическая разница, эти термины функционально идентичны. О том, какая страна может квалифицироваться в качестве нейтральной, см. комментарий к ст. 4, раздел С.1.

- 2121 Общество не только должно быть признано его собственным нейтральным правительством — оно должно еще получить предварительное согласие этого правительства на то, чтобы отправиться за границу для оказания помощи вооруженным силам стороны в международном вооруженном конфликте³³. Хотя это требование семантически отличается от имеющегося в статье 26 требования, чтобы общество было уполномочено оказывать помощь медицинским службам вооруженных сил, оно ему соответствует³⁴. Это требование является очень важным: статья 27 может применяться, только если нейтральное правительство разрешает признанному обществу своей страны действовать на основании этого положения³⁵. Такое разрешение может предоставляться либо для каждого конкретного конфликта, либо для любого конкретного случая, в котором общество будет действовать. Во всех случаях требование уведомлять противника стороны, которой предлагается помощь, остается в силе в соответствии с первой фразой статьи 27(2).
- 2122 Статья 27 ничего не говорит о том, должно ли такое согласие — которое остается двусторонним соглашением между нейтральным правительством и признанным обществом — выражаться в письменной форме. В любом случае в отношении противника государства, которое принимает помощь общества, наличие согласия будет определяться на основании уведомления, требуемого в соответствии с первой фразой статьи 27(2).
- 2123 Совершенно понятно, что сторона в конфликте, которая хочет принять помощь признанного общества нейтральной страны, также должна дать ему разрешение действовать. Статья 27 не предписывает, в каком виде это разрешение должно предоставляться. На практике предпочтительно, чтобы сторона в конфликте, которая хочет принять медицинские формирования и персонал нейтрального признанного общества, сообщила о требующемся разрешении признанному обществу в письменной форме. В любом случае противнику этой стороны о разрешении будет сообщено в уведомлении, направляемом противнику в соответствии со второй фразой статьи 27(2).
- 2124 На основании статьи 27 признанное общество «может оказывать содействие своим личным составом и своими санитарными формированиями». Оно не обязано предоставлять и медицинский персонал, и медицинские формиро-

³³ Там, где применим ДП I, следует обратить внимание на ст. 81(2), (3) и (4) этого Протокола. Эти положения налагают определенные (и разные) обязательства на стороны в конфликте и на высокие договаривающиеся стороны в том, что касается облегчения работы обществ Красного Креста и Красного Полумесяца и других гуманитарных организаций.

³⁴ О термине «уполномочены» см. комментарий к ст. 26, раздел C.2.

³⁵ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1906 г., с. 125, 225. На практике может случиться так, что нейтральное правительство не только не хочет давать согласия, но желает пойти дальше и запретить обществу своей страны оказывать помощь вооруженным силам другого государства, например, приняв национальное законодательство, в силу которого граждане будут считаться преступниками, если они будут служить в медицинских службах стороны в конфликте. Так было в Норвегии во время Второй мировой войны (см.: Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., Комитет I. Т. I, 11 мая 1949 г.).

вания. Действительно, национальное общество может предоставить только медицинский персонал без медицинских формирований или наоборот.

2125 Термины «личный состав» и «санитарные формирования» не имеют конкретного определения для целей статьи 27³⁶. Согласно логике ЖК I в отношении медицинского персонала и медицинских формирований, они должны на постоянной основе предназначаться исключительно для осуществления тех видов медицинской деятельности, которые упоминаются в статье 24³⁷. Следует отметить в этом отношении статью 12(2)(с) ДП I, в соответствии с которой гражданские медицинские формирования должны уважаться и защищаться во всякое время и не могут становиться объектами нападений, *inter alia*, когда они «уполномочены в соответствии со... статьей 27 Первой конвенции».

2126 Лица из состава медицинского персонала общества нейтрального государства остаются гражданскими лицами и не становятся лицами из состава вооруженных сил, которым они оказывают помощь³⁸.

2127 Хотя термин «транспортные средства» не появляется как таковой в статье 27, для целей этого положения «транспортные средства» должны пониматься как часть категории «медицинские формирования»³⁹. В результате признанное общество может предложить помощь своими санитарно-транспортными средствами на основании статьи 27⁴⁰.

2128 Статья 27 ограничивается ситуациями, в которых признанное общество нейтральной страны предлагает свой медицинский персонал, формирования или транспортные средства стороне в международном вооруженном конфликте. Все другие виды гуманитарной деятельности, которые могут осуществляться нейтральным признанным обществом в контексте международного вооруженного конфликта, не находятся в сфере действия статьи 27⁴¹. Это справедливо и в отношении других видов деятельности, осуществляемых в интересах вооруженных сил стороны в вооруженном

³⁶ О терминах «постоянные санитарные учреждения» и «подвижные санитарные формирования медицинской службы» см. ст. 19 и комментарий к ней, раздел С.1.а. О термине «медицинский персонал» см. ст. 24 и комментарий к ней, раздел С.1. Определение «медицинского персонала» в ДП I см. в ст. 8(с)(ii), где в этот термин включен «медицинский персонал национальных обществ Красного Креста (Красного Полумесяца, Красного Льва и Солнца) и других национальных добровольных обществ помощи, должным образом признанных и уполномоченных стороной, находящейся в конфликте». Определение «медицинских формирований» см. в ДП I, ст. 8(е).

³⁷ См. комментарий к ст. 24, раздел D. О причинах, по которым лица, упоминаемые в ст. 27, могут заниматься только видами деятельности, указанными в ст. 24, см. далее, п. 2133. См. также определение «постоянного медицинского персонала» и «постоянных медицинских формирований» в ДП I, ст. 8(к).

³⁸ Это справедливо и в отношении персонала, действующего на основании ст. 26. См. комментарий к ст. 26, п. 2080.

³⁹ См. также комментарий к ст. 34, п. 2343.

⁴⁰ Ст. 9(2) ДП I явным образом включает постоянные санитарно-транспортные средства.

⁴¹ Таким образом, признанное общество нейтральной страны, предлагающее свои услуги (например, по распределению продовольствия нуждающемуся населению) на основании общей ст. 9 (ст. 10 ЖК IV), не подпадает под действие ст. 27.

конфликте⁴², и особенно деятельности в интересах других категорий нуждающихся лиц (например, помощь, предлагаемая через принимающее национальное общество).

- 2129 Предложение помощи одной стороне в международном вооруженном конфликте не обязательно должно сопровождаться аналогичным предложением противникам этой стороны⁴³. Однако, если персонал общества нейтрального государства видит раненых или больных, принадлежащих стороне противника государства, которому оно помогает, само собой разумеется, что это общество, как и сами медицинские службы, должно оказать им помощь без какой-либо дискриминации⁴⁴.

2. Второе предложение: контроль

- 2130 Согласно последней фразе статьи 27(1), медицинский персонал и медицинские формирования должны быть «поставлены под контроль» стороны в конфликте, которая принимает помощь. Эта фраза была включена только на Дипломатической конференции 1949 г., ее приняли без какого-либо дальнейшего обсуждения⁴⁵.
- 2131 Для того чтобы статья 27 была практически выполнима, выражение «будут поставлены под контроль» стороны в конфликте, которая принимает помощь, означает, что медицинские службы вооруженных сил этого государства имеют право руководить деятельностью медицинского персонала и формирований, о которых идет речь. И наоборот — последние не имеют права действовать, если они не получили соответствующих указаний. Поэтому ответственность за их работу несет государство⁴⁶.
- 2132 Встает вопрос, означает ли выражение «будут поставлены под контроль», что лица, упоминаемые в статье 27, должны подчиняться «военным законам и распоряжениям» — это является более строгим и формальным требованием, применимым к лицам, упоминаемым в статье 26⁴⁷. На основании очевидных текстуальных различий можно прийти к выводу, что, если бы составители именно это имели в виду, они бы использовали одинаковые формулировки. Эта разница в формулировках разумна и с точки зрения права

⁴² О помощи, предоставляемой военнопленным «религиозными организациями, обществами помощи или любыми другими организациями, помогающими военнопленным», см. ст. 125 ЖК III. В отличие от обществ, упоминаемых в ст. 27 ЖК I, общества, желающие действовать на основании ст. 125 ЖК III, не должны специально признаваться для выполнения видов деятельности, о которых говорится в этом положении. Подробнее см.: Lanord, 1999, p. 91.

⁴³ См.: Jean S. Pictet, *Red Cross Principles*, ICRC, Geneva, 1956, p. 75.

⁴⁴ См. ст. 12.

⁴⁵ См.: Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., Комитет I. Т. I, 11 мая 1949 г.

⁴⁶ О значении и правовых последствиях выражения «под ответственностью» см. комментарий к ст. 26, раздел D.3.

⁴⁷ О значении выражения «при условии подчинения... военным законам и распоряжениям» см. комментарий к ст. 26, раздел D.2.

нейтралитета, поскольку от нейтрального государства нельзя ожидать, что оно согласится, чтобы его граждане подчинялись «военным законам и распоряжениям» стороны в вооруженном конфликте.

2133 Те лица, которые упоминаются в статье 27, могут только «приравняться к личному составу», находящемуся под защитой статьи 24 и используемому «для тех же функций». Это ограничение на деятельность, которая может осуществляться, можно вывести из того факта, что статья 27 говорит только о помощи медицинского персонала и формирований признанного общества⁴⁸.

2134 Условия статьи 27(1) и (2) должны быть удовлетворены, но далее в статье ничего не говорится о статусе упоминаемых лиц и формирований и о защите, которой они пользуются в соответствии с правом. Чтобы статьи 26 и 27 не противоречили друг другу, разумно лишь следующее толкование: лица, упоминаемые в статье 27 (как и лица, находящиеся под защитой статьи 26), а) пользуются такими же защитой и обращением, что и лица, находящиеся под защитой статьи 24⁴⁹, и б) являются покровительствуемыми лицами по смыслу ЖК I⁵⁰. Поэтому их следует уважать и защищать при всех обстоятельствах за исключением тех случаев, когда их поведение представляет собой действие, наносящее ущерб противнику⁵¹.

D. Часть 2. Требование двух уведомлений

2135 В соответствии с Женевскими конвенциями 1906 и 1929 гг. только воюющая сторона, которая приняла помощь признанного общества нейтральной страны, была обязана сообщить об этом стороне или сторонам противника⁵² до начала использования этого общества. В ходе Предварительной конференции национальных обществ 1949 г. стало известно, что это требование часто не соблюдалось на практике⁵³.

⁴⁸ Возможность предоставления помощи духовным персоналом не упоминается в ст. 27, хотя следовало бы об этом упомянуть.

⁴⁹ О том, к чему это приводит, см. комментарий к ст. 26, раздел E.

⁵⁰ О значении статуса покровительствуемого лица или объекта в соответствии с ЖК I, см. комментарий к ст. 26, п. 2084. Когда лица, упоминаемые в ст. 27, попадают в руки противника, применяется ст. 32. Что касается объектов, упоминаемых в ст. 27, они находятся под защитой согласно ЖК I и поэтому пользуются дополнительной защитой, предоставляемой ст. 34.

⁵¹ О том, какое поведение может считаться действием, наносящим ущерб противнику, см. комментарий к ст. 24, раздел A. Как и в случае с лицами, упоминаемыми в ст. 24 или в ст. 26, лица, о которых говорится в ст. 27, имеют право на ношение личного стрелкового оружия для самообороны или для защиты раненых и больных, находящихся на их попечении; см. комментарий к ст. 24, пп. 2005–2006. Они могут быть вооружены — это можно понять из ст. 32(4).

⁵² Если государство, принимающее помощь, участвует в международном вооруженном конфликте, сражаясь против нескольких государств (например, коалиции государств), то оба уведомления, требуемые ст. 27, должны направляться всем этим государствам. Подробнее об этом см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 138.

⁵³ См.: Протоколы заседаний Предварительной конференции национальных обществ 1946 г. Т. I, с. 84. См. также: Протоколы заседаний Конференции правительственных экспертов 1947 г., Комитет I. Т. II-1, с. 164–165.

2136 Дипломатическая конференция 1949 г. сохранила требование к стороне в конфликте, принимающей помощь, сообщать об этом факте своему противнику⁵⁴, и добавила еще одно требование, касающееся уведомления: правительство соответствующей нейтральной страны, дав согласие на то, чтобы признанное общество действовало в соответствии со статьей 27, должно сообщить противнику государства, которое принимает такую помощь, о своем согласии⁵⁵. Таким образом, если сторона в конфликте, которая принимает такую помощь, не сообщает об этом своему противнику, последний все же будет проинформирован. Кроме того, это делается в интересах самой нейтральной державы⁵⁶. Направив уведомление, нейтральная держава демонстрирует, что она полностью поддерживает намерение своего признанного общества действовать на основании статьи 27⁵⁷. Поэтому понятно, почему составители статьи 27 умышленно отклонили предложение сделать уведомление, направляемое нейтральной державой, необязательным⁵⁸, — тем самым статья 27(2) стала достаточно строгой⁵⁹.

2137 Уведомление должны направлять противнику стороны в конфликте, которая принимает помощь, оба государства, а не само признанное общество. Было бы желательно уведомить и все другие высокие договаривающиеся стороны или по крайней мере все такие стороны, которых может касаться предлагаемая помощь (например, соседние страны сторон в конфликте)⁶⁰.

2138 Статья 27 не предписывает, каким образом или в какой форме эти уведомления следует направлять. Хотя нет явного требования к сторонам делать уведомление в письменной форме, несомненно, что это предпочтительно, например с помощью дипломатической ноты или другими способами, включая современные электронные средства связи, чтобы избежать какой-либо неопределенности. Уведомление может быть сделано

⁵⁴ Это требование добавляется к обязанности государства, принимающего помощь признанного общества нейтральной страны, давать свое согласие на принятие услуг этого общества (см. ст. 27(1)).

⁵⁵ «Противник Государства, принимающего это содействие» (этот термин используется в ст. 27(2)) не является противником нейтральной страны. Последняя формулировка появилась в более ранней версии текста, но была изменена Конференцией правительственных экспертов 1947 г. (см.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 36).

⁵⁶ См.: Протоколы заседаний Конференции правительственных экспертов 1947 г., Комитет I. Т. II-1, с. 165.

⁵⁷ См.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 36. См. также: ICRC, *Report on the Interpretation, Revision and Extension of the Geneva Convention of July 27, 1929*, 26th International Conference of the Red Cross, London, 1938, pp. 16–17.

⁵⁸ См.: Протоколы заседаний Конференции правительственных экспертов 1947 г., Комитет I. Т. II-1, с. 166–169.

⁵⁹ По этому вопросу см.: Hutchinson, pp. 197–198 («Статья 11 [Женевской конвенции 1906 г.] с ее требованием, чтобы для оказания нейтральной помощи требовались два разрешения, как представляется, была предназначена для того, чтобы ограничить участие в войнах обществ Красного Креста нейтральных стран, а не способствовать ему»).

⁶⁰ Это может быть особенно важным, когда лица, упоминаемые в ст. 27, попадают в руки другой нейтральной страны. На основании ст. 4 последняя должна будет применять ст. 32.

стороне напрямую или через посредника, такого как держава-покровительница или МККК⁶¹.

2139 Что касается времени уведомления, то статья 27(2) разъясняет это только в отношении стороны в конфликте, которая принимает помощь: уведомление должно быть сделано «до того, как [эта сторона] начнет пользоваться этим содействием». Временные рамки не упоминаются в отношении уведомления, которое делает нейтральная страна. На практике, как представляется, было бы желательно, чтобы последняя также делала уведомление до того, как сторона в конфликте, получающая помощь признанного общества, начнет ею пользоваться⁶².

2140 Статья 27 признает право государства усилить свои медицинские службы с помощью признанного общества нейтральной страны. Эта статья требует, чтобы противнику сообщили об этом, но не предусматривает какого-либо другого действия или реакции со стороны противника в этом процессе⁶³.

2141 ЖК I не уточняет, какие могут быть последствия, если сделано только одно уведомление или вообще оно не делается. Если нейтральная держава не выполняет требования об уведомлении до того, как сторона в конфликте, которая принимает помощь, действительно ее использует, медицинский персонал и формирования признанного общества нейтральной страны формально не имеют права на статус лиц или объектов, находящихся под защитой по смыслу ЖК I. В этом случае противник государства, которое принимает помощь, не может быть уверен в том, что нейтральная страна действительно одобряет деятельность своего признанного общества на основании статьи 27⁶⁴. Это будет именно так, даже если сторона в конфликте, которая принимает помощь, выполнила требование об уведомлении, применимое к ней⁶⁵. В то же время, хотя медицинский персонал и формирования в этом случае не являются лицами, конкретно пользующимися защитой согласно ЖК I, их статус остается статусом граждан нейтральной страны, и они должны в качестве таковых пользоваться защитой.

2142 Если государство, которое принимает помощь нейтрального общества, не уведомляет своего противника до того, как оно начинает использовать такую помощь, противник все-таки должен будет обращаться с персоналом и формированиями нейтрального общества в соответствии со статьей 27, при условии, что все другие требования статьи 27 выполнены. К ним от-

⁶¹ Сообщалось, что это имело место до Второй мировой войны; см.: ICRC, *Report on the Interpretation, Revision and Extension of the Geneva Convention of July 27, 1929*, 26th International Conference of the Red Cross, London, 1938, p. 16.

⁶² О времени уведомления см. комментарий к ст. 26, п. 2070.

⁶³ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1906 г., с. 115, 125, 255. См. также: Протоколы заседаний Конференции правительственных экспертов 1947 г., Комитет I. Т. II-1, с. 165.

⁶⁴ О том, что государства хотели быть уверенными, что нейтральная страна официально одобрила оказание помощи, и подробности, касающиеся непринятого предложения на Дипломатической конференции 1929 г., в котором говорилось о спонтанно предлагаемой помощи, см. в пп. 2113–2115.

⁶⁵ В этом отношении ст. 27 является более строгой, нежели ст. 26, см. комментарий к ст. 26, п. 2072.

носится требование, в силу которого нейтральное правительство должно уведомить противника государства, которое принимает помощь, о своем согласии, а также требование поставить под контроль этого государства персонал и формирования. Если все остальные условия статьи 27 соблюдены, противник государства, которое принимает помощь, действовал бы недобросовестно, ссылаясь на отсутствие уведомления как на причину лишения этого медицинского персонала и медицинских формирований защиты, на которую они имеют право в соответствии с ЖК I.

Е. Часть 3. Гуманитарный характер деятельности

- 2143 Статья 27(3) возникла в результате работы Комиссии экспертов, созванной МККК в 1937 г., чтобы обсудить пересмотр Женевской конвенции 1929 г. С точки зрения права тот факт, что признанное общество нейтральной державы оказывает помощь медицинским службам стороны в конфликте, не может считаться нарушением применимых норм права нейтралитета. То же самое справедливо в отношении нейтральной державы, которая дала на это согласие⁶⁶.
- 2144 Однако на практике восприятие может быть иным, как это было продемонстрировано реакцией на некоторые немногочисленные случаи, когда нейтральные общества предоставляли свою помощь⁶⁷. Поэтому статья 27(3) разъясняет, что такое отношение к вопросу не имеет значения с точки зрения права.
- 2145 Предоставление медицинского персонала и медицинских формирований медицинским службам стороны в конфликте является, на самом деле, чисто гуманитарной по своему характеру деятельностью⁶⁸. Это замечание справедливо и тогда, когда признанное общество предоставляет свой медицинский персонал и медицинские формирования только одной стороне в конфликте. Ничто ни в статье 27, ни в международном праве, применимом к международным вооруженным конфликтам, не заставляет признанное общество нейтральной страны или саму нейтральную страну сопровождать или дополнять помощь, предоставляемую признанным обществом только одной стороне в конфликте, помощью силами другого (или того же самого) общества другой стороне в конфликте.
- 2146 И наконец, следует помнить, что национальные общества должны соблюдать Основополагающие принципы Движения⁶⁹. Предоставление ими помо-

⁶⁶ О праве нейтралитета см. комментарий к ст. 4, раздел А.

⁶⁷ См.: ICRC, *Report on the Interpretation, Revision and Extension of the Geneva Convention of July 27, 1929*, p. 17. 26th International Conference of the Red Cross, London, 1938, p. 16. См. также: Протоколы заседаний Предварительной конференции национальных обществ 1946 г. Т. I, с. 86–87. См. также: Протоколы заседаний Конференции правительственных экспертов 1947 г., Комитет I. Т. II-1, с. 165. Также см.: Lanord, 1999, pp. 67–68.

⁶⁸ Касательно национальных обществ см.: International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, *National Red Cross and Red Crescent Societies as auxiliaries to the public authorities in the humanitarian field*, 2003, p. 25. Подробнее см. комментарий к ст. 26, п. 2095. См. также: США, Руководство по праву войны 2015 г., пп. 15.5.2.1 и 15.6.2.2.

⁶⁹ О нормативной силе Основополагающих принципов и об их влиянии на способность национального общества Красного Креста или Красного Полумесяца осуществлять деятель-

щи одной стороне в вооруженном конфликте, что вызвано исключительно гуманитарными соображениями, то есть желанием уменьшить страдания раненых и больных, не должно превратно истолковываться как нарушение Основопологающего принципа нейтральности: поступая таким образом, они не принимают чью-либо сторону в конфликте⁷⁰. Поэтому в статье 27(3) — в интересах национальных обществ — подчеркивается, что деятельность на основании статьи 27 не нарушает принципа нейтральности⁷¹.

2147 Более того, как уже указывалось, сотрудники национального общества нейтрального государства, оказывающие помощь медицинским службам вооруженных сил стороны в конфликте, должны лечить всех раненых и больных, независимо от того, к какой стороне в конфликте они принадлежат, в соответствии с Основопологающим принципом беспристрастности, а именно без какого-либо различия неблагоприятного характера и стремясь «облегчать страдания людей, и в первую очередь тех, кто больше всего в этом нуждается»⁷². Это не должно быть трудным, поскольку военно-медицинская служба, которой они оказывают помощь, сама обязана соблюдать такие же стандарты согласно ЖК I⁷³.

2148 Признанные общества, которые не являются составными частями Движения, не обязаны соблюдать Основопологающие принципы Движения или какие-либо другие его внутренние правила. Однако, поскольку деятельность, о которой говорится в статье 25 ЖК I, носит гуманитарный характер⁷⁴, эти общества на самом деле скорее всего захотят соблюдать принципы гуманитарной деятельности, как они применяются к такой деятельности во время вооруженных конфликтов и как они аналогичным образом находят отражение в некоторых нормах международного права (например, в статье 12 ЖК I)⁷⁵.

Г. Часть 4. Удостоверения личности

2149 Статья 40 ЖК I предписывает, какие должны быть средства идентификации лиц, упоминаемых в статье 27⁷⁶. Это не портящиеся от влаги нарукавные повязки с нанесенной на них отличительной эмблемой (статья 40(1)),

ность на основании ст. 26 см. комментарий к ст. 26, пп. 2088–2089. Когда национальное общество действует на основании ст. 27, согласованные нормы Движения, касающиеся координации, не применяются (см. комментарий к ст. 26, п. 2093). В частности, рекомендация уведомить принимающее национальное общество, если это уже не сделано согласно ранее заключенному соглашению, до начала любой деятельности на основании ст. 26, является более настоятельной в сценарии, предусматриваемом ст. 27.

⁷⁰ См. комментарий к ст. 26, п. 2089.

⁷¹ Основопологающий принцип нейтральности гласит: «Чтобы сохранить всеобщее доверие, Движение не может принимать чью-либо сторону в вооруженных конфликтах и вступать в споры политического, расового, религиозного или идеологического характера».

⁷² См. определение Основопологающего принципа беспристрастности в преамбуле Устава Международного движения Красного Креста 1986 г.

⁷³ См. ст. 12.

⁷⁴ О понятии «деятельность гуманитарного характера» см. комментарий к ст. 9, раздел С.2.а.

⁷⁵ Об этих принципах см. комментарий к ст. 9, п. 1138.

⁷⁶ Об обозначении медицинских формирований, упоминаемых в ст. 27, см. ст. 43.

опознавательные медальоны и специальные удостоверения личности с отличительной эмблемой (статья 40(2) и (3)). Что касается специальных удостоверений личности, то статья 27(4) предусматривает, что лиц, упоминаемых в статье 27, следует снабдить этими удостоверениями личности до того, как они покинут нейтральную страну, к которой они принадлежат. Такие удостоверения должны выдаваться органом военной власти стороны в конфликте, которой этот персонал будет предоставлять помощь, а не нейтральной страной или признанным обществом. Поэтому данный орган власти должен найти способ обеспечить получение лицами, упоминаемыми в статье 27, специального удостоверения личности до того, как они покинут нейтральную страну.

2150 Эта часть появилась благодаря одному инциденту времен Второй мировой войны. Когда лица из состава Американского добровольного корпуса скорой помощи направлялись для оказания помощи британским и французским медицинским службам, они были захвачены немецкими вооруженными силами на том основании, что у них не было соответствующего удостоверения личности, доказывающего, что они собирались действовать на основании статьи 11 Женевской конвенции 1929 г. В свете этого опыта стало понятно, что лица, упоминаемые в статье 27, должны получать удостоверение личности до того, как они покинут нейтральную страну⁷⁷, а не прямо перед началом своей активной деятельности⁷⁸. Таким образом, делегация США на Конференции правительственных экспертов 1947 г. предложила текст, который стал статьей 27(4)⁷⁹. Преимущество этого положения заключается в том, что статус лиц, упоминаемых в статье 27, в случае их попадания в руки противника стороны, которой они станут оказывать помощь, будет четко определен до того, как они прибудут в вооруженные силы этой стороны⁸⁰.

Избранная библиография

См. избранную библиографию в комментарии к статье 26 ЖК I.

⁷⁷ См.: Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., Комитет I. Т. I, 11 мая 1949 г.

⁷⁸ Об обсуждении этой части см.: Замечания и предложения МККК по проектам Конвенций, принятым Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 13; Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., Комитет I. Т. I, 11 мая 1949 г.

⁷⁹ См.: Протоколы заседаний Конференции правительственных экспертов 1947 г., Комитет I. Т. II-1, с. 164. В 1947 г. на Конференции правительственных экспертов это предложение было принято без какого-либо серьезного обсуждения.

⁸⁰ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 194. Когда лица, упоминаемые в ст. 27, попадают в руки противника стороны, которой они оказывают помощь, применяется ст. 32.

УДЕРЖАННЫЙ** ПЕРСОНАЛ

❖ Текст положения*

- (1) Персонал, перечисленный в статьях 24 и 26, попавший во власть противной стороны, будет задерживаться** лишь в той мере, в какой этого будет требовать санитарное состояние, духовные потребности и количество военнопленных.
- (2) Лица, принадлежащие к персоналу, задержанному** таким образом, не будут считаться военнопленными. Однако они будут пользоваться по меньшей мере преимуществами всех положений Женевской Конвенции от 12 августа 1949 года об обращении с военнопленными. В рамках военных законов и распоряжений задержавшей их Державы и под руководством ее компетентной службы, а также в соответствии с их профессиональной этикой они будут продолжать осуществлять свои медицинские и духовные обязанности на пользу военнопленных предпочтительно из состава тех вооруженных сил, к которым они сами принадлежат. В целях выполнения своих медицинских и духовных обязанностей они будут пользоваться, кроме того, следующими льготами:
 - (а) им будет разрешено периодически посещать военнопленных, находящихся в рабочих командах или в госпиталях, расположенных вне лагеря. Держащая в плену Держава предоставит с этой целью в их распоряжение необходимые средства транспорта;
 - (б) в каждом лагере старший по званию и по стажу военный врач будет нести ответственность перед военными властями лагеря за все, что касается профессиональной деятельности задержанного** санитарного персонала. С этой целью с начала

* Нумерация добавлена для удобства.

** В русском переводе настоящей статьи словами «задерживаться» и «задержанный» переведены термины “retain” и “retained”, хотя обычно глаголом «задерживать», который означает «брать, помещать под стражу», и словом «задержанный» («содержащийся под стражей») переводятся термины “detain” и “detained”. Однако в контексте Женевских конвенций использование слов “retain” и “retained” означает лишь то, что возвращение соответствующих лиц их стороне на некоторое время откладывается, но эти лица не считаются военнопленными (не содержатся под стражей) и пользуются определенными льготами. В настоящем «Комментарии» (за исключением случаев прямого цитирования текста Конвенции и других документов) при переводе терминов “retain” и “retained” будет использован глагол «удерживать» и его производные, чтобы не возникало неправильного понимания и явным образом проводилось различие между задержанными (содержащимися под стражей) лицами — и персоналом, удерживаемым временно. — *Прим. пер.*

военных действий стороны, находящиеся в конфликте, договорятся по поводу соотношения званий их санитарного персонала, в том числе и персонала обществ, упомянутых в статье 26. По всем вопросам, касающимся их профессиональных обязанностей, этот врач и равным образом священнослужители будут иметь прямой доступ к военным и медицинским властям лагеря, которые предоставят им необходимые возможности для ведения корреспонденции по этим вопросам;

- (с) хотя задержанный** персонал и будет подчиняться внутренней дисциплине лагеря, в котором он находится, однако его нельзя будет принуждать выполнять работу, не связанную с его медицинскими или религиозными обязанностями.
- (3) Во время военных действий стороны, находящиеся в конфликте, договорятся по поводу возможной смены задержанного** персонала и установят порядок этой смены.
- (4) Ни одно из предшествующих положений не освобождает держащую в плену Державу от обязательств, лежащих на ней, в области удовлетворения санитарных и духовных нужд военнопленных.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

A. Введение	822
B. История создания	823
C. Часть 1. Сфера применения	826
D. Часть 2. Статус удержанного персонала и обращение с ним	830
1. Первое предложение: отсутствие статуса военнопленного	830
2. Второе предложение: преимущества всех положений ЖК III	832
3. Третье предложение: продолжение выполнения медицинских и духовных обязанностей	835
4. Четвертое предложение: льготы для выполнения медицинских и духовных обязанностей	837
a. Периодические посещения рабочих команд и госпиталей за пределами лагеря	838
b. Старший военный врач, который несет ответственность перед военными властями лагеря	838
c. Выполнение работы, не связанной с медицинскими или духовными обязанностями	841
E. Часть 3. Порядок смены удерживаемого персонала	842
F. Часть 4. Продолжение действия обязательств держащей в плену державы	843
Избранная библиография	844

А. Введение

- 2151 Статья 28 является центральной для режима удержания военно-медицинского и духовного персонала (находящегося под защитой статьи 24) и сотрудников добровольных обществ помощи, выполняющих те же самые обязанности (и находящихся под защитой статьи 26) во время международных вооруженных конфликтов. Удержание рассматривается как исключение из нормы, установленной в статье 30 и требующей возвращения такого персонала стороне в конфликте, к которой он принадлежит. Особое обращение, на которое такой персонал имеет право согласно этому положению, должно обеспечить получение военнопленными необходимой медицинской и духовной помощи.
- 2152 Режим удержания — это результат некоего «уравновешивания» конкурирующих соображений. С одной стороны, когда такой персонал оказывается захвачен, это препятствует выполнению задач медицинских и духовных служб собственных вооруженных сил держащей под стражей державы, которые заключаются в том, чтобы оказывать помощь раненым и больным тогда и там, где она требуется¹. Поэтому самое быстрое по возможности возвращение медицинского и духовного персонала служит интересам их государства. С другой стороны, также в интересах этого государства будет предоставление помощи военнопленным из его вооруженных сил силами своего собственного медицинского и духовного персонала. Однако для того, чтобы это было возможно, необходимо, чтобы удерживаемый персонал мог продолжать выполнять свои медицинские и духовные обязанности, а не использовался для выполнения других задач. Кроме того, удерживаемый медицинский и духовный персонал не должен использоваться таким образом, чтобы это позволило держащей в плену державе не выполнять ее обязательство обеспечивать благополучие военнопленных в плане медицинской и духовной помощи. Если держащая в плену держава выполняет свои обязанности по отношению к военнопленным в полном объеме, вероятнее всего, ей не нужно будет пользоваться своим правом на удержание.
- 2153 Статья 28 излагает условия, на которых удержание разрешается. Она так же проясняет статус удерживаемого персонала, его роль и обращение с ним, а также возможности и льготы, на получение которых он имеет право. Это положение следует рассматривать в сочетании со статьями 30 и 31 ЖК I, которые регулируют возвращение медицинского и духовного персонала и дают возможность заключать специальные соглашения, касающиеся его удержания. Более того, части статьи 28, касающиеся статуса, обращения

¹ См.: Бюньон, с. 619 («Но для того чтобы медицинский персонал мог эффективно выполнять доверенную ему миссию, мало защитить его от опасностей сражений. Нужно еще, чтобы воюющие стороны не мешали ему действовать. Из всех возможных препятствий самое обычное, но и очень верное — это пленение; оно непременно парализует деятельность медицинских служб. Какую помощь раненым, оставшимся на полях сражений, могут оказать врачи и санитары, брошенные в лагерь и крепости вместе с другими военнопленными?»).

и льгот, на которые удерживаемый медицинский и духовный персонал имеет право, подтверждаются почти дословно в статье 33 ЖК III².

2154 Удержание медицинского и духовного персонала оказалось спорным вопросом во время переговоров о заключении ЖК I. Однако в отличие от Второй мировой войны, когда воюющие стороны удерживали большое число членов медицинского персонала противника в течение длительного времени³, сейчас это происходит редко⁴. Хотя положения, регулирующие удержание (где главной является статья 28), остаются применимыми и актуальными, число международных вооруженных конфликтов, в которых они должны были играть свою роль, со временем уменьшилось.

2155 Представляется, что режим удержания, предусматриваемый Женевскими конвенциями и основывающийся на том принципе, что медицинский и духовный персонал не следует удерживать, если этого не требует состояние здоровья, духовные потребности и число военнопленных, не применялся по аналогии во время немеждународных вооруженных конфликтов. Следовательно, стороны в немеждународных вооруженных конфликтах не имеют юридического обязательства освобождать медицинский и духовный персонал⁵.

В. История создания

2156 Правовое регулирование режима удержания медицинского и духовного персонала с течением времени подвергалось серьезным изменениям. Статья 3 Женевской конвенции 1864 г. предусматривала, что медицинскому и духовному персоналу «будет дозволено, и по занятии места неприятелем, продолжать исполнение своих обязанностей в госпитале или в лазарете, при котором они состоят, или же удалиться, чтобы присоединиться к корпусу, к которому они принадлежат. В этих случаях означенные лица, по прекращении исполнения ими своих должностей, будут, попечением занявшей место армии, сдаваемы на неприятельские аванпосты». Это положение привело многих авторов к выводу, что стороны в вооруженном конфликте не имели права в одностороннем порядке удерживать такой персонал⁶.

2157 Женевская конвенция 1906 г. впервые обратилась к этому вопросу в своей статье 12, которая является самой первой предшественницей существующей

² Основные различия между этими двумя статьями проанализированы далее (см. разделы D.2, D.3 и D.4.b). Однако они не приводят к серьезным последствиям. См. также: Sigrid Mehring, *First Do No Harm: Medical Ethics in International Humanitarian Law*, Brill, Boston, 2014, p. 111, fn. 163.

³ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 237.

⁴ См., например: Бюньон, с. 628.

⁵ См. в том же ключе: Бюньон, с. 620.

⁶ Там же, с. 619: «Конференция 1864 года разрешила его однозначно, просто запретив брать медицинский персонал в плен; даже в случае неприятельской оккупации врачи и санитары должны были иметь возможность свободно продолжать свою деятельность по оказанию помощи. Когда их присутствие рядом с пациентами уже не было столь необходимым, их следовало передавать на аванпосты армии, к которой они принадлежат».

ющей в настоящее время нормы, поскольку в ней рассматривалось удержание лиц из состава медицинского персонала, которые, попав «во власть неприятеля, должны продолжать исполнение своих обязанностей согласно его указаниям», если их помощь была необходимой, после чего они должны были «быть возвращаемы к своим армиям или на родину»⁷. Норма Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. основывалась на противоположной установке, а именно на принципе, требующем возвращать медицинский и духовный персонал стороне, к которой он принадлежит⁸. Воюющим было разрешено отступать от этой нормы, заключив специальное соглашение об удержании медицинского персонала⁹. В отсутствие такого соглашения удержанный персонал следовало возвратить воюющей стороне, к которой он принадлежал, «как только откроется путь для их возвращения и как только военные требования это позволят»¹⁰. Однако в ожидании возвращения лица из удерживаемого медицинского персонала должны были «продолжать выполнять свои обязанности под руководством противной стороны»; устанавливалось, что «они будут преимущественно использованы для ухода за больными и ранеными того воюющего, от которого они зависят»¹¹.

2158 Целый ряд специальных соглашений, которые предусматриваются в Конвенции 1929 г., был заключен во время Второй мировой войны. Однако Конвенция не предписывала для этого какой-либо процедуры и не предусматривала ни обращения, каким должны были пользоваться члены удерживаемого медицинского персонала, ни условий их работы. Воюющие представляли этому персоналу такие же условия плена, что и военнопленным, в некоторых случаях считали лиц из его состава таковыми, а часто — заставляли выполнять работу, не имеющую медицинского характера¹². МККК выступал против такого уравнивания в том, что касается статуса данного персонала и обращения с ним¹³. В отношении статуса позиция МККК четко обосновывалась двумя юридическими документами — Женевскими конвенциями 1906 и 1929 гг., они обе предусматривали, что члены медицинского персонала, которые попадали в руки противника, не должны считаться военнопленными¹⁴. Что же касается обращения с ними, то МККК указывал на необходимость дополнительных преимуществ и возможностей, позволяющих удержанному медицинскому персоналу выполнять его обязанности¹⁵.

⁷ См. также ст. 17(2) Женевской конвенции 1906 г., касающуюся «эвакуационных транспортов» и подтверждающую «обязанность обратной отсылки санитарного персонала», если его помощь не являлась более необходимой.

⁸ См.: Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 12(1).

⁹ См. там же, ст. 12(2) и 14(4).

¹⁰ См. там же, ст. 12(2).

¹¹ См. там же, ст. 12(3). Анализ этого положения см.: Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*, CICR, 1930, pp. 72–86.

¹² См.: Vollmar, p. 746.

¹³ См.: Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 32.

¹⁴ См. ст. 9 обеих Конвенций.

¹⁵ См.: Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 32–33.

Хотя это полностью соответствовало логике удержания медицинского персонала, оснований для этого в праве того времени не было.

2159 Удержание медицинского и духовного персонала оказалось одним из наиболее проблемных вопросов во время составления Женевских конвенций 1949 г.¹⁶ В то время как согласие о возможности удержания медицинского персонала было достигнуто относительно быстро, оживленная дискуссия по вопросу о статусе удерживаемого персонала продолжалась еще несколько лет¹⁷. Против мнения одной группы государств, которые считали, что удержанный медицинский и духовный персонал должен пользоваться таким же обращением, что и военнопленные, возражали другие государства и МККК, точка зрения которых заключалась в том, что такой персонал должен иметь право не только на особый статус, подтверждающий неприкосновенность лиц из его состава как некомбатантов, но и на целый ряд привилегий и возможностей, которые позволят лицам из состава такого персонала эффективно выполнять их обязанности. В конечном счете дискуссии привели к компромиссу, основанному главным образом на проекте, одобренном Международной конференцией Красного Креста, состоявшейся в Стокгольме в 1948 г., который предусматривал, что члены удержанного медицинского и духовного персонала не должны считаться военнопленными, но в то же время должны пользоваться по крайней мере преимуществами всех положений ЖК III, а также целым рядом льгот и возможностей, необходимых для выполнения ими медицинских и духовных обязанностей¹⁸.

2160 Споры вокруг проекта статьи 28 привели к тому, что определенные аспекты этого положения, как оно было принято, оказались изложены недостаточно подробно. Государства решили оставить без ответа некоторые вопросы, касающиеся конкретных особенностей режима удержания, например вопрос о соотношении числа членов медицинского персонала определенных категорий и числа военнопленных, и не включили подробности, касающиеся смены удерживаемого медицинского и духовного персонала. Вместо этого Дипломатическая конференция 1949 г. приняла резолюцию 3, озаглавленную «Подготовка типового соглашения о процентном соотношении и смене задержанного персонала», в которой МККК поручалось «подготовить типовое соглашение» по вопросам статей 28 и 31 ЖК I, хотя было понятно, что типовое соглашение не будет юридически обязательным документом¹⁹. В той же самой резолюции к МККК обращались с просьбой «представить его на утверждение Высоким Договаривающимся Сторонам». В соответствии с этой резолюцией МККК опубликовал

¹⁶ См. также: Paul de La Pradelle, *La Conférence diplomatique et les nouvelles Conventions de Genève du 12 août 1949*, Les Éditions internationales, Paris, 1951, pp. 114–133.

¹⁷ В качестве примера этих обсуждений и аргументов обеих сторон см., например, заявления государств во время Дипломатической конференции 1949 г. (Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 67–71).

¹⁸ Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., проект ст. 22.

¹⁹ Относительно преднамеренно необязательного характера типового соглашения см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 170.

в 1955 г. два типовых соглашения, одно касалось удержания медицинского и духовного персонала, а другое — смены такого персонала²⁰. В том же году МККК разослал печатные копии Типовых соглашений, сопроводив их комментарием, постоянным представительствам в Женеве, а также национальным обществам Красного Креста и Красного Полумесяца. Единственные серьезные замечания были получены от Великобритании, которая возражала против целого ряда отступлений в Типовом соглашении от оригинального текста ЖК I²¹.

- 2161 В научных трудах в первые годы после принятия статьи 28 заметна некоторая неудовлетворенность достигнутым компромиссом. Некоторые авторы с сожалением говорили, что в результате положение оказалось недостаточно точным. Например, статья 28 предусматривает, что лица из удержанного медицинского персонала, хотя они и не считаются военнопленными, «будут пользоваться по меньшей мере преимуществами всех положений» ЖК III, не указывая, какие из этих положений должны считаться предоставляющими преимущества, а какие — нет²².

С. Часть 1. Сфера применения

- 2162 Статья 28 применяется только в отношении персонала, перечисленного в статьях 24 и 26, то есть медицинского и духовного персонала, приданного вооруженным силам, и сотрудников должным образом признанных и уполномоченных добровольных обществ помощи, выполняющих такие же функции. Статус другого персонала, который попадает в руки противника, и обращение с ним, в частности с сотрудниками добровольных обществ помощи нейтральных государств, которые упоминаются в статье 27, а также вспомо-

²⁰ См.: МККК. Задержание и замена санитарного и духовного персонала. Типовые соглашения (с комментариями). Доступно по адресу: https://library.icrc.org/library/docs/DOC/42387_RUS.pdf (перевод названия сохранен в соответствии с имеющимся переводом, хотя речь в документе идет об удержании. — Прим. пер.).

²¹ Наиболее заметными примерами несогласованности между положениями ЖК I и Типовым соглашением, которые приводила Великобритания, были: а) ст. 1(1) Типового соглашения о задержании санитарного и духовного персонала предусматривает, что лица из числа медицинского и духовного персонала «могут быть задержаны... только для выполнения своих обязанностей по отношению к военнопленным из состава вооруженных сил, к которым они сами принадлежат», в то время как ст. 28 не содержит такого ограничения; б) ст. 1(2) этого Типового соглашения предусматривает, что сотрудники национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца и других добровольных обществ помощи «могут быть задержаны... только в том случае, если они выразят такое желание», в то время как ст. 28 не требует такого согласия; в) ст. 8 Типового соглашения ограничивает возможность перевода удержанного медицинского и духовного персонала ситуациями, в которых «этот персонал будет сопровождать военнопленных, которым он уже оказывал свою помощь и которые будут передаваться, согласно условиям, предусмотренным статьями 12 3-й Конвенции, и поскольку эта помощь не может быть обеспечена санитарным персоналом новой держащей в плену Державы»; это ограничение, которое невозможно вывести из формулировок ст. 28; и d) ст. 5 Типового соглашения о замене санитарного и духовного персонала неправомерно подчиняет его военным законам и постановлениям удерживающей державы, что противоречит ст. 28.

²² См., например: Schoenholzer, pp. 173–174; Lauterpacht, p. 380. См. также: Pictet, 1985, p. 203.

гательного медицинского персонала, о котором говорится в статье 25, регулируются отдельными положениями²³.

2163 Режим удержания применяется, когда персонал, упоминаемый в статьях 24 и 26, попадает «во власть противной стороны». В статье 14 ЖК I также используется выражение «оказавшиеся во власти противника» в отношении раненых и больных²⁴. Хотя формулировки почти идентичные, в их основании лежат различные предположения: согласно статье 15 ЖК I стороны в конфликте обязаны разыскивать и подбирать раненых и больных; аналогичная обязанность или даже право разыскивать медицинский и духовный персонал отсутствуют в статье 28, что отражает случайный характер их захвата и возможного последующего удержания. Хотя ничто не мешает сторонам в международном вооруженном конфликте задержать — до установления их статуса — лиц из состава медицинского и духовного персонала во время захвата или сдачи в плен военнослужащих противника, такому случайному характеру не соответствовали бы действия сторон по активному поиску членов этого персонала или, другими словами, «охота на медиков», с тем чтобы удерживать их²⁵. Не только «сторона противника» должна выполнять требования статьи 28: если лица, находящиеся под защитой статей 24 и 26, находятся на территории нейтральной державы, последняя должна применять статью 28 (и связанные с ней положения статей 30 и 31) по аналогии²⁶.

2164 Удержание рассматривается как исключение из нормы, требующей возвращения захваченного медицинского и духовного персонала стороне в конфликте, к которой он принадлежит. Это становится ясно из формулировки первой части: «Персонал, перечисленный в статьях 24 и 26... будет задерживаться *лишь в той мере*» (*курсив наш*). Далее это находит подтверждение в регулирующем контексте, в котором действует статья 28: статьи 30 и 31 четко предусматривают возвращение членов персонала, «задержание которых не является необходимым с точки зрения положений статьи 28». И если условия, изложенные в статье 28, не удовлетворены, медицинский и духовный персонал должен быть возвращен в соответствии с положениями статей 30 и 31. Другими словами, хотя удержание медицинского и духовного персонала *per se* не является незаконным, оно обусловлено определенными требованиями.

2165 Прежде всего, медицинский и духовный персонал можно удерживать только в интересах военнопленных. Следовательно, удержание было бы недопустимым, если держава, удерживающая медицинский или духовный персонал, не является одновременно держащей в плену державой по смыслу ЖК III, то есть государством, участвующим в международном вооружен-

²³ См. ст. 32 и 29 соответственно.

²⁴ Разъяснение этого понятия см. в комментарии к ст. 14, раздел C.3.

²⁵ Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 242.

²⁶ См. ст. 4 и, что важно, комментарий к этому положению — п. 937. См. также: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 15.16.6.

ном конфликте, в чьи руки попали лица, обозначенные в статье 4 ЖК III. Это исключает не только «упреждающее» удержание медицинского и духовного персонала²⁷, но и его удержание в интересах гражданских лиц (если у этих гражданских лиц нет статуса военнопленных)²⁸. Во-вторых, требовать этого должно состояние здоровья, духовные потребности и число военнопленных. Как показывает использование слова «требовать», наряду со словом «необходимым» в статье 30(1), возможность удержания медицинского и духовного персонала строго зависит от того, достигнут ли уровень необходимости²⁹.

2166 Состояние здоровья, духовные потребности и число военнопленных являются, по существу, характеристиками контекста. Поэтому степень законности удержания нельзя определить теоретически. Например, удержание духовного персонала может потребоваться, если собственный духовный персонал державшей в плену державы и военнопленные принадлежат к разным религиям, поскольку в таком случае было бы неправильно державшей в плену державе использовать свой собственный персонал³⁰. Другой сценарий: потребность в медицинском и духовном персонале увеличивается в результате захвата большого числа военнопленных, многие из которых могут быть ранены. И напротив, на более поздней стадии вооруженного конфликта необходимость в удержании медицинского и духовного персонала может уменьшиться. Во всех случаях ситуация может развиваться таким образом, что изначальное условие для допустимости удержания уже не будет существовать, и это повлечет за собой последствия в правовом отношении. В этом случае право удерживать медицинский и духовный персонал сменится обязательством возвратить его³¹. В любом случае держащая в плену

²⁷ См. также ст. 5(1) Типового соглашения о задержании санитарного и духовного персонала: «Количество членов санитарного и духовного персонала, которое может быть задержано, как это определено в предыдущих положениях, должно рассматриваться как максимум и не должно быть увеличено в целях обеспечения нужд, *которые могут возникнуть в результате последующего взятия в плен военнослужащих неприятельской армии или под любым другим предлогом*» (курсив наши). Однако здесь есть два ограниченных исключения, предусмотренных в ст. 5(2) Типового соглашения, касающейся удержания дополнительного персонала для замены того персонала, который удерживался уже более одного года, и в ст. 6 Типового соглашения, касающейся увеличения числа удерживаемых капелланов по взаимному соглашению между воюющими сторонами.

²⁸ См.: ЖК III, ст. 4(A)(4)–(5).

²⁹ См. также комментарий к ст. 30, п. 2228.

³⁰ Такое обусловленное контекстом определение соотношения находит отражение и в Типовом соглашении; см., например, ст. 6, разрешающую сторонам в конфликте «договориться в ходе военных действий об увеличении числа священников, подлежащих задержанию, если в этом будет необходимость и в случае, если держащая в плену Держава не располагает среди своих граждан священниками одинакового с военнопленными вероисповедания». Действительно, удержание духовного персонала будет способствовать выполнению обязательств сторон в международном вооруженном конфликте предоставлять военнопленным «полную свободу для выполнения обрядов их религии» в соответствии со ст. 34 ЖК III.

³¹ См. ст. 30 о возвращении медицинского и духовного персонала и ст. 31 об отборе персонала, подлежащего возвращению. См. также ст. 109–117 ЖК III о непосредственной репатриации тяжелораненых и больных и их размещении в нейтральных странах, что может повлиять на медицинские и духовные потребности военнопленных в лагере. См. также:

держава должна добросовестно оценить фактические обстоятельства, касающиеся необходимости удержания.

2167 В соответствии со статьей 31(2) ЖК I соотношение числа членов удерживаемого медицинского и духовного персонала и числа военнопленных, а также их распределение по лагерям для военнопленных может стать предметом специального соглашения между сторонами в конфликте. В этом отношении статья 2 Типового соглашения о задержании санитарного и духовного персонала предлагает некоторые возможные нормы соотношения между различными категориями медицинского и духовного персонала, например врачами общего профиля, специалистами, дантистами, медсестрами и капелланами, с одной стороны, и числом военнопленных — с другой³². Предлагаемые нормы четко отражают состояние дел в медицинской и социальной областях в конкретный период времени. С современной точки зрения Типовое соглашение удивительным образом хранит молчание, например, относительно особых потребностей женщин-военнопленных³³, медицинская помощь которым в определенных отношениях должна отличаться от медицинской помощи, предоставляемой мужчинам. Например, в нем не принимается во внимание потребность в гинекологах. Более того, в Типовом соглашении учитывается скорее наличие ресурсов в промышленно развитых странах, а не нехватка ресурсов в менее развитых государствах.

2168 Возможно, что современная медицина требует иного соотношения, нежели то, которое предлагается в Типовом соглашении³⁴. В идеале для того чтобы гарантировать, что различные точки зрения будут выявлены и учтены в соглашениях, в переговорах должны участвовать лица разного пола и разного положения³⁵. Кроме того, следует принимать во внимание ресур-

Odum, p. 29 («Аналогичным образом объявленная продолжительность такого удержания капелланов не является точно установленным периодом времени, и удержание не должно длиться в течение всего вооруженного конфликта, как в случае с военнопленными. Срок их удержания обусловлен «необходимостью» или «потребностью» в их духовных услугах. Поэтому если их удержание не является необходимым, Конвенция требует, чтобы капелланы были возвращены их стороне в конфликте, как только это будет практически возможно»).

³² См. также ст. 5 Типового соглашения, где предусматривается, что число лиц из удержанного персонала, названного в ст. 2 Типового соглашения, «должно рассматриваться как максимум», и перечисляются условия для удержания дополнительного персонала. См. далее ст. 7 Типового соглашения о снижении этого числа в свете удержания вспомогательного медицинского персонала и военнопленных, которые, хотя и не принадлежат к медицинским службам своих вооруженных сил, являются врачами, хирургами, дантистами, медсестрами и санитарями и от которых держащая под стражей держава требует выполнения их медицинских обязанностей в соответствии со ст. 32 ЖК III.

³³ Эти потребности частично нашли отражение в ст. 12(4) ЖК I, а также в ст. 14(2), 25(4) и 29(2) ЖК III. Невнимание к особым потребностям женщин-военнопленных в Типовом соглашении сглажено — весьма ограничительно — в ст. 4(2), касающейся удерживания медсестер.

³⁴ В качестве иллюстрации см., например: США, Инструкция Сухопутных войск о военнопленных противника, удержанном персонале, гражданских интернированных лицах и иных задержанных лицах 1997 г., раздел 3–15(k). В этом документе предусматривается следующее соотношение: два врача, две медсестры, один капеллан и семь военнослужащих рядового или сержантского состава, имеющих медицинскую подготовку, на одну тысячу военнопленных.

³⁵ См.: резолюция 1325 Совета Безопасности ООН от 31 октября 2000 г., ч. 1. Все более признается тот факт, что женщины, мужчины, девочки и мальчики по-разному ощущают воздействие вооруженного конфликта, и поэтому участие как женщин, так и мужчин в про-

сы каждой стороны. Хотя эти факторы говорят не в пользу теоретического определения универсально применимых норм соотношения, некоторые руководящие принципы можно почерпнуть из статьи 28. Во-первых, эти нормы должны обеспечить как своевременную, так и достаточную по качеству и объему помощь военнопленным, которая удовлетворит их медицинские и духовные потребности. Во-вторых, медицинская помощь должна предоставляться в соответствии с современной профессиональной этикой. Эта этика излагается в нормах и кодексах поведения профессионалов в области здравоохранения, и основные элементы ее таковы: уважение достоинства и независимости лиц, лишенных свободы; недопущение никаких действий, пагубных для пациента; предоставление соответствующей и качественной медицинской помощи; наличие информированного согласия; конфиденциальность медицинской информации³⁶. В-третьих, количество удержанного персонала не должно быть чрезмерным, то есть оно не должно превышать численность персонала, необходимого для обеспечения адекватной помощи. При определении потребности удержание может рассматриваться лишь как дополнительная мера, а не замена деятельности держащей в плену державы по выполнению ее обязательства обеспечивать медицинской и духовной помощью военнопленных силами своего собственного медицинского и духовного персонала, как это подтверждается в статье 28(4). Таким образом, поскольку часть 1 предусматривает, что одним из параметров для определения того, допускается ли и до какой степени удержание, является число военнопленных, следует принимать во внимание собственный медицинский и духовный персонал, имеющийся у держащей в плену державы. Удерживаемый персонал не должен использоваться для его замены.

2169 Однако если вышеупомянутые условия удовлетворены, возникает право на удержание. Держащая в плену держава может на законных основаниях добросовестно пользоваться этим правом в одностороннем порядке. Согласия воюющей стороны, к которой принадлежит персонал, не требуется, как и согласия удерживаемого персонала.

D. Часть 2. Статус удержанного персонала и обращение с ним

1. Первое предложение: отсутствие статуса военнопленного

2170 Часть 2 начинается с уточнения: лица из удержанного персонала не будут рассматриваться как военнопленные³⁷. Но, не предоставляя, таким образом, этим лицам статуса военнопленных, ни статья 28, ни какие-либо дру-

цессе принятия решений на всех уровнях в национальных, региональных и международных институтах и механизмах по предотвращению конфликтов, управлению конфликтами и их урегулированию будет способствовать успеху этого процесса. Такое понимание должно отражаться и в применении международного гуманитарного права.

³⁶ Подробнее см.: ДП I, ст. 16.

³⁷ См. также ст. 4(С) ЖК III: «Эта статья никоим образом не затрагивает статуса медико-санитарного и духовного персонала, предусмотренного в статье 33 настоящей Конвенции».

гие соответствующие положения Женевских конвенций не определяют позитивно статус удержанного персонала, как это делает ЖК III в отношении военнопленных³⁸ или ЖК IV в отношении «лиц, состоящих под защитой» Конвенции³⁹. Несмотря на отсутствие таких определений, удержанный персонал составляет отдельную категорию лиц, находящихся в руках противника, которая подлежит отдельному регулированию⁴⁰.

2171 Если человек попадает в руки стороны противника и претендует на статус члена медицинского или духовного персонала и, как следствие, на применимость норм, касающихся возвращения или удержания, в отличие от режима, применимого к военнопленным, держащей в плену державе придется определить статус этого человека, если возникает сомнение относительно справедливости такой претензии. Возможным примером будет ситуация, когда человек претендует на статус члена медицинского или духовного персонала и демонстрирует отличительную эмблему на нарукавной повязке, но не может показать опознавательный медальон и (или) удостоверение личности, заявляя, что он их потерял, или, когда опознавательный медальон и (или) удостоверение личности предъявлено, все же существуют сомнения относительно их подлинности. Очевидно, что органом, который может вынести такое определение, будет «компетентный суд», как это предусмотрено в статье 5(2) ЖК III⁴¹. Однако статья 5 не применяется как норма права, если человек, чей статус является неясным, совершил «враждебное действие». Предполагается, что члены медицинского и духовного персонала не участвуют в таких действиях, и действительно — им разрешается носить оружие только для самообороны или для защиты раненых и больных, находящихся на их попечении⁴².

2172 Тем не менее будет необходимо определить статус человека, который заявляет, что относится к категории удерживаемого медицинского или духовного персонала, и не в последнюю очередь для того, чтобы гарантировать выполнение держащей в плену державой ее соответствующих юридических обязательств, включая возвращение тех лиц, чье удержание не является

³⁸ См.: ЖК III, ст. 4.

³⁹ См.: ЖК IV, ст. 4.

⁴⁰ См. также: Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ICRC, 1958, p. 51 («Каждое лицо, находящееся в руках противника, должно иметь какой-то статус в соответствии с международным правом: оно является либо военнопленным и в качестве такового находится под защитой ЖК III, либо гражданским лицом, находящимся под защитой ЖК IV, либо лицом из состава медицинского персонала вооруженных сил, упоминаемого в ЖК I. Не существует промежуточного статуса; никто из находящихся в руках противника лиц не может быть за пределами действия права»).

⁴¹ См. также: США, Полевой устав «Действия по получению разведанных путем непосредственных контактов с источниками информации» 2006 г., с. vii («Лица, содержащиеся под стражей вооруженными силами США, которые не были отнесены к категории ВПП [военнопленных противника] (статья 4 ЖК III), удержанного персонала (статья 33 ЖК III) и гражданских интернированных лиц (статьи 27, 41, 48 и 78 ЖК IV), должны пользоваться таким же обращением, что и ВПП до тех пор, пока их правовой статус не будет определен компетентным органом власти; например судом, согласно статье 5»).

⁴² См. комментарий к ст. 24, пп. 2005–2006, и ст. 26, п. 2084.

необходимым в соответствии со статьей 30 ЖК I. Следовательно, если держащая в плену держава принимает решение не полагаться на компетентный суд, предусматриваемый в статье 5(2) ЖК III, ей придется разработать и принять другую процедуру, позволяющую эффективно и надежно определять статус лица.

- 2173 В процессе такого определения отличительная эмблема на нарукавной повязке, опознавательный медальон, упоминаемый в статье 16, и удостоверение личности будут важными элементами установления статуса лица⁴³.

2. Второе предложение: преимущества всех положений ЖК III

- 2174 Лица из удержанного персонала «будут пользоваться по меньшей мере преимуществами всех положений» ЖК III. Выбор этой формулировки свидетельствует, что применяются только те положения ЖК III, которые предоставляют преимущества удержанному персоналу⁴⁴. Статья 33 ЖК III содержит еще более четкую формулировку в этом отношении, поскольку она предусматривает, что удержанный персонал будет «пользоваться по меньшей мере преимуществами и покровительством настоящей Конвенции». Ограничивая применимость норм теми, которые предоставляют преимущества и защиту военнопленным, в отличие от норм, которые никаких преимуществ не предоставляют, статья 33 ЖК III подтверждает, что обращение с удерживаемым медицинским и духовным персоналом отличается от обращения с военнопленными в соответствии с требованиями права. В то же самое время нет значительной разницы между выражением «будут пользоваться по меньшей мере преимуществами» в настоящей статье и выражением «будут... пользоваться по меньшей мере преимуществами и покровительством» в статье 33 ЖК III. Нормы, содержащие элемент защиты, конечно, предоставляют преимущества военнопленным и, следовательно, также удержанному медицинскому и духовному персоналу.

- 2175 Право на преимущества и защиту ЖК III означает, что с удержанным персоналом следует всегда обращаться гуманно и предоставлять ему защиту, кроме того, к нему не могут применяться никакие репрессалии⁴⁵. При всех обстоятельствах лица из числа удержанного персонала имеют право на уважение к своей личности и чести⁴⁶. С женщинами из числа удержанного персонала следует обращаться «со всем полагающимся их полу уважением и во всех случаях не хуже, чем с мужчинами»⁴⁷. Захваченные члены медицинского и духовного персонала полностью сохраняют свою гражданскую правоспособность, которой они пользовались в то время, когда попали

⁴³ См. ст. 40 и комментарий к ней, п. 2581.

⁴⁴ См.: Schoenholzer, pp. 173–174.

⁴⁵ См.: ЖК III, ст. 13.

⁴⁶ См. там же, ст. 14(1).

⁴⁷ Там же, ст. 14(2).

в руки стороны противника⁴⁸. Держащая в плену держава должна бесплатно предоставить им все необходимое для жизни и медицинскую помощь, требуемую состоянием их здоровья⁴⁹. Как и военнопленные, удерживаемые члены медицинского и духовного персонала имеют право на равное обращение: хотя некоторые преимущества в обращении могут быть предоставлены по причине их звания, пола, состояния здоровья, возраста или профессиональной квалификации, они не должны подвергаться какой-либо дискриминации⁵⁰.

2176 Говоря конкретнее, когда, например, ведется опрос удержанного персонала с целью определения его статуса, люди обязаны сообщить только «свои фамилию, имя и звание, дату рождения и личный номер или, за неимением такового, другую равноценную информацию»⁵¹. Аналогичным образом их личные вещи остаются в их владении, за исключением оружия, которое может у них быть для самообороны или для защиты раненых и больных, находящихся на их попечении, лошадей, военного снаряжения и военных документов⁵². Нормы, регулирующие эвакуацию военнопленных, также применяются в отношении удержанного персонала⁵³.

2177 Однако вышесказанное — это лишь относительно явные примеры норм, предоставляющих преимущества, в отличие от норм, которые не предоставляют ни преимуществ, ни защиты. В других случаях определить, предоставляет ли конкретное положение (или его часть) ЖК III преимущество или защиту, бывает сложнее. Некоторые нормы, касающиеся уголовных или дисциплинарных санкций, которые предусматриваются в статьях 82–108 ЖК III, могут служить в качестве примеров. Третье предложение статьи 28(2) ЖК I предусматривает, что удержанный персонал должен продолжать выполнять в соответствии со своей профессиональной этикой медицинские и духовные обязанности «в рамках военных законов и распоряжений задержавшей их Державы и под руководством ее компетентной службы». Следовательно, в отношении удержанного персонала могут быть приняты судебные или дисциплинарные меры в связи с нарушениями таких законов и распоряжений. Хотя целый ряд норм ЖК III, касающихся таких санкций, явным образом предоставляет преимущества⁵⁴, другие не обязательно делают это. Таким образом, определять, является ли положение ЖК III предоставляющим «преимущество» по смыслу второго

⁴⁸ См. там же, ст. 14(3).

⁴⁹ См. там же, ст. 15.

⁵⁰ См. там же, ст. 16.

⁵¹ Там же, ст. 17(1).

⁵² См. *mutatis mutandis* ст. 18(1) ЖК III.

⁵³ См.: ЖК III, ст. 19–20.

⁵⁴ В качестве примеров можно привести обязанность держащей в плену державы «следить за тем, чтобы соответствующие власти проявляли максимальную снисходительность при оценке этого вопроса и во всех возможных случаях прибегали скорее к дисциплинарным мерам, чем к судебному преследованию» (ст. 83 ЖК III), и гарантии справедливого судебного разбирательства, о котором говорится в ст. 84(2) и 86 ЖК III.

предложения статьи 28(2), должна держащая в плену держава добросовестно для каждого конкретного случая.

2178 Однако, как правило, к такому персоналу применимы все положения ЖК III, которые дают возможность удержанному персоналу выполнять его медицинские и духовные обязанности в интересах военнопленных и которые способствуют их выполнению в рамках военных законов и распоряжений удержавшей их державы⁵⁵. И наоборот, не применяются положения ЖК III, которые мешают удержанному персоналу выполнять его обязанности. Таким образом, хотя свобода удержанного персонала может быть ограничена, члены такого персонала не могут быть интернированы по смыслу ЖК III⁵⁶, если такое интернирование будет мешать выполнению их медицинских и духовных обязанностей. Действительно, поскольку их можно удерживать только для выполнения этих обязанностей, степень ограничений их свободы будет разной в зависимости от обстоятельств, и эти ограничения могут быть менее строгими и включать, например, надзор и предписанное место проживания, а не реальное интернирование в лагере⁵⁷.

2179 Аналогичным образом, когда состояние здоровья, духовные потребности и число переданных военнопленных этого требуют, удержанный медицинский и духовный персонал может быть передан другой держащей под стражей державе вместе с военнопленными, пользуясь теми же самыми гарантиями, что и военнопленные⁵⁸. Более того, особые положения, применимые к удержанному персоналу, ограничивают медицинскими и духовными обязанностями⁵⁹ виды работы, которые его могут заставить выполнять, что исключает положения ЖК III, касающиеся работы военнопленных и связанных с этим мер. Однако удержанный персонал будет пользоваться преимуществами положений об условиях работы, отдыхе, оплате труда и т. п. в той мере, в какой эти положения совместимы с выполнением его медицинских и духовных обязанностей⁶⁰. Вышеприведенные примеры показывают, что требуется тщательный анализ, для того чтобы выявить те нормы в ЖК III, которые применимы к удержанному персоналу.

2180 Из формулировки части 2 становится также очевидно, что удерживающей персонал державе ничто не мешает расширить преимущества, предоставляемые положениями ЖК III, то есть она может предоставить удержанному медицинскому и духовному персоналу более благоприятное обращение.

⁵⁵ См. также: Типовое соглашение о задержании санитарного и духовного персонала, ст. 11.

⁵⁶ Об интернировании военнопленных см.: ЖК III, ст. 21(1).

⁵⁷ См. также: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 245. О понятиях «контроль» и «принудительное поселение в определенном месте» см. *mutatis mutandis* комментарий к ст. 41 ЖК IV.

⁵⁸ См.: ЖК III, ст. 12, и Типовое соглашение о задержании санитарного и духовного персонала, ст. 8.

⁵⁹ См. раздел D.3.

⁶⁰ Подробнее см. ст. 49–57 ЖК III. См. также ст. 9 Типового соглашения об оплате труда.

Однако, как показывает практика, держащие в плену державы обращаются с удержанным персоналом скорее как с военнопленными — в плане преимуществ и защиты, которые они ему предоставляют⁶¹.

3. *Третье предложение: продолжение выполнения медицинских и духовных обязанностей*

2181 Третье предложение статьи 28(2) подтверждает, что, хотя удержание ставит медицинский и духовный персонал в новые обстоятельства и под контроль новой власти, его главная работа по оказанию помощи раненым и больным военнопленным остается неизменной и должна беспрепятственно продолжаться. Действительно, условие, предусматривающее, что удержанный персонал будет «продолжать осуществлять свои медицинские и духовные обязанности на пользу военнопленных», является главной частью режима удержания и объясняет толкование этого положения. Выражение «медицинские и духовные обязанности» должно пониматься в самом широком смысле — оно обозначает всю работу, которая неразрывно связана с удовлетворением медицинских и духовных потребностей военнопленных⁶². Так, например, от персонала, занятого в администрации формирований и госпиталей, могут потребовать и впредь выполнять порученные ему обязанности. Кроме того, отсюда следует, что недопустимо удерживать медицинский и духовный персонал для выполнения других (немедицинских и недуховных) обязанностей, что явным образом устанавливается в статье 28(2)(с). Это также означает, что держащая в плену держава не может вмешиваться в выполнение им его обязанностей. Она, скорее, должна облегчать его работу. Следовательно, держащая в плену держава не может лишать удержанный персонал требуемого медицинского оборудования, но должна обеспечивать его наличие. Аналогичным образом, если статья 18 ЖК III разрешает военнопленным иметь только «вещи и предметы личного пользования», у удержанного персонала есть право иметь все предметы и оборудование, нужные для профессионального использования.

2182 Несколько положений Типового соглашения уточняют, каким образом этот принцип касается конкретных категорий медицинского персонала, включая узких специалистов⁶³ и медсестер⁶⁴. С другой стороны, там говорится, что они «будут продолжать осуществлять свои... обязанности». Это толковалось таким образом: лица, изначально упоминаемые в статье 28, которые все же отказываются выполнять такие обязанности, «не будут иметь

⁶¹ См., например: США, Инструкция Сухопутных войск о военнопленных противника, удержанном персонале, гражданских интернированных лицах и иных задержанных лицах 1997 г., с. 14–15.

⁶² См.: Vollmar, p. 746 («Термин “медицинские обязанности” следует толковать широко, как включающий такую работу, как управление и обеспечение функционирования госпиталя или клиники, в которых работает медицинский персонал»).

⁶³ См. ст. 3(2) Типового соглашения.

⁶⁴ См. ст. 4 Типового соглашения.

права на статус удержанного персонала»⁶⁵. В случае такого отказа, даже когда все условия статьи 28 соблюдены, соответствующие лица имеют право на статус военнопленного.

2183 После того как персонал удержан, его медицинские и духовные обязанности будут выполняться в соответствии с законами и военными распоряжениями державы под стражей державы и под контролем ее компетентных служб⁶⁶. Эта держава, отвечая за состояние здоровья всех военнопленных, находящихся в ее власти⁶⁷, сохраняет все полномочия управления и контроля. Удержанный персонал, чью помощь она получает, встраивается поэтому в более крупную организационную структуру удерживающей его державы и должен подчиняться в своей работе тем же нормам, что и регулярный личный состав, в вопросах, связанных с его профессией. Естественно, медицинский персонал будет поставлен под контроль медицинских служб державы под стражей державы, а духовный персонал — под контроль той же службы, в состав которой включен духовный персонал державы под стражей державы.

2184 Однако Конвенция смягчает эту норму, уточняя, что лица, принадлежащие к медицинскому и духовному персоналу, должны выполнять свои обязанности «в соответствии с их профессиональной этикой». В статье 33 ЖК III также говорится об их профессиональной этике. Утверждалось, что «власть захватившей стороны заканчивается там, где встают вопросы медицинской этики»⁶⁸. Важно отметить, что «их профессиональная этика» — это этика самого медицинского и духовного персонала, которая не обязательно идентична этике удерживающей державы⁶⁹. Центральным элементом профессиональной этики медицинского персонала является его полная независимость при решении вопросов о лечении лиц, находящихся на его попечении⁷⁰. Так, нельзя мешать врачу лечить больного или обязывать врача применять определенные методы лечения, хотя врач бывает ограничен в своих решениях, что может объясняться такими факторами, как недостаточный выбор медикаментов или необходимость применять стандартные протоколы, касающиеся диагностики и лечения конкретных состояний (например, инфекционных заболеваний, включая туберку-

⁶⁵ США, Руководство по праву войны 2015 г., пп. 4.9.2.3 и 7.9.4.

⁶⁶ См. также ч. 2(с) данной статьи, где устанавливается, что удержанный персонал, находясь в лагере, будет подчиняться его внутренней дисциплине.

⁶⁷ См.: ЖК III, ст. 15.

⁶⁸ Vollmar, p. 746.

⁶⁹ Можно также отметить, что во французской версии ст. 28 использован термин “conscience professionnelle” (профессиональная добросовестность, представление о своем профессиональном долге), который вводит элемент большей субъективности (см.: Sigrid Mehrling, ‘The Rights and Duties of Physicians in Armed Conflict’, *Militair Rechtelijk Tijdschrift*, Vol. 103, No. 5, 2010, pp. 205–221, at 217–218).

⁷⁰ См., например: Всемирная медицинская ассоциация, Токийская декларация — Рекомендации по позиции врачей относительно пыток, наказаний и других мучений, а также негуманного или унижительного лечения в связи с арестом или содержанием в местах заключения. 2006. См. также ст. 16 ДП I.

лез и ВИЧ). Что касается профессиональной этики духовного персонала, то статья 35 ЖК III требует, чтобы лицам, принадлежащим к этому персоналу, разрешалось окормлять военнопленных «в соответствии со своей религиозной совестью».

2185 Текст также предусматривает, что удержанному персоналу предпочтительно выполнять свои обязанности по отношению к военнопленным «из состава тех вооруженных сил, к которым [лица из этого персонала] сами принадлежат»⁷¹. Рекомендательный характер формулировки указывает на то, что разрешается удерживать медицинский и духовный персонал и для помощи военнопленным вооруженных сил других сторон в конфликте. Однако в положении явным образом отражен тот факт, что государства предпочитают, чтобы военнопленные получали помощь от членов медицинского и духовного персонала их собственных вооруженных сил, которые, например, говорят на том же языке и используют знакомые методы лечения, — считается, что в таких условиях медицинская помощь может лучше восприниматься и быть более эффективной. В то же самое время выполнение медицинских и духовных обязанностей в интересах лиц из состава вооруженных сил, к которым сам удержанный персонал принадлежит, не должно противоречить принципу недопустимости дискриминации, который пронизывает весь режим заботы о раненых и больных, или профессиональной этике⁷². Было бы недопустимо отдавать предпочтение раненым и больным военнопленным из вооруженных сил, к которым принадлежит сам удержанный персонал, если их состояние не требует столь же неотложной медицинской помощи и ухода, что и состояние лиц, принадлежащих к другим вооруженным силам.

4. Четвертое предложение: льготы для выполнения медицинских и духовных обязанностей

2186 Четвертое предложение статьи 28(2) говорит о дополнительных льготах, которые должны предоставляться удержанному персоналу⁷³. Формулировка, где говорится, что удержанный персонал будет «пользоваться, кроме того, следующими льготами» — сверх тех преимуществ и защиты, которые предоставляет ЖК III — приводит к тому, что применение предоставляющих преимущества положений ЖК III к удержанному персоналу является второстепенным по отношению к положениям настоящей статьи, касающимся конкретно удержанного персонала, даже если положения аналогичны положениям ЖК III. Другими словами, если определенная льгота регулируется конкретно в статье 28(2) в четвертом предложении, но вопрос также рассматривается в положении ЖК III либо в более общем плане, либо про-

⁷¹ Ср. также аналогичную логику ст. 30(3) ЖК III.

⁷² См. ст. 12(2) и (3).

⁷³ См. также ст. 35 ЖК III о дополнительных возможностях, предоставляемых удержанному духовному персоналу.

тивореча вышеуказанному положению, тогда специальные положения, касающиеся удержанного персонала, имеют преимущественную силу. Таким образом, ограничивая работу удержанного персонала его медицинскими или духовными обязанностями, статья 28(2)(с) имеет преимущественную силу по отношению к статьям 49 и 50 ЖК III, где определяются отдельные виды работы, для выполнения которых держащая в плену держава может использовать военнопленных «в частности, для того, чтобы поддерживать их в хорошем физическом и моральном состоянии» (и в этом смысле — действовать в их интересах).

2187 Цель дополнительных льгот, предусматриваемых в четвертом предложении статьи 28(2), заключается в том, чтобы оказать поддержку удержанному персоналу в деле выполнения его медицинских и духовных обязанностей. Таким образом, эти льготы говорят о логике, в соответствии с которой медицинскому и духовному персоналу предоставляется особый статус, то есть ему предоставляется возможность выполнять его обязанности в наиболее благоприятных по возможности условиях; однако членам этого персонала в их личном качестве никаких привилегий не предоставляется. Конечной целью их привилегированного статуса является благополучие военнопленных, в чьих интересах они работают.

a. Периодические посещения рабочих команд и госпиталей за пределами лагеря

2188 Первой льготой, предоставляемой удержанному персоналу, кроме очевидного права посещать военнопленных в лагере, является право, установленное в пункте (а), — осуществлять периодические посещения военнопленных, находящихся в рабочих командах (например, для проведения периодической проверки, чтобы выяснить, что военнопленные являются годными к работе)⁷⁴ или в госпиталях, находящихся вне лагеря, и располагать для этого необходимыми транспортными средствами. Держащая в плену держава может по своему усмотрению осуществлять надзор за этими поездками и принимать решение, требуют ли обстоятельства обеспечить сопровождение. Удержанный персонал не может злоупотреблять предоставляемым ему правом: лица из состава этого персонала могут покинуть лагерь только для того, чтобы посетить пленных, находящихся на их попечении или нуждающихся в их услугах.

b. Старший военный врач, который несет ответственность перед военными властями лагеря

2189 В соответствии с пунктом (b) «старший по званию и по стажу военный врач будет нести ответственность перед военными властями лагеря за все, что касается профессиональной деятельности задержанного сани-

⁷⁴ См.: ЖК III, ст. 55.

тарного персонала». Кто является этим военным врачом — устанавливается автоматически, согласно старшинству по званию из числа лиц, принадлежащих к удержанному медицинскому персоналу. Чтобы легче было разобраться в званиях, стороны в конфликте с начала военных действий обязаны договориться «по поводу соотношения званий их санитарного персонала, в том числе и персонала обществ, упомянутых в статье 26». Информация, касающаяся этих званий, должна передаваться, чтобы было легче установить, кто является старшим по званию военным врачом⁷⁵. Любое заключенное в результате соглашение является специальным соглашением и должно соответствовать требованиям статьи 6 ЖК I. Следовательно, такое соглашение не может отрицательно повлиять на положение раненых и больных или медицинского и духовного персонала, как оно определено в ЖК I, или ограничивать права, предоставляемые им Конвенцией⁷⁶.

2190 Старший по званию военный врач будет выполнять от имени удержанного медицинского персонала все обязанности, которые выполняет доверенное лицо для военнопленных⁷⁷. Следовательно, старший по званию военный врач будет фактически представителем медицинского персонала. Однако роль старшего по званию военного врача отличается от роли представителя военнопленных, поскольку статья 28(2)(b) уточняет, что первый отвечает перед властями «за все, что касается профессиональной деятельности задержанного санитарного персонала». Поэтому офицер, на которого возложена эта ответственность, будет по сути действовать в качестве начальника удерживаемого медицинского персонала в лагере в отношении всех профессиональных вопросов в той степени, в какой это будет совместимо с нахождением данного персонала, в принципе, под контролем компетентных служб держащей в плену державы. Статья 33(2)(b) ЖК III описывает ответственность старшего по званию военного врача в каждом лагере более широко, как распространяющуюся на «все, связанное с деятельностью задержанного медико-санитарного персонала». Однако если это рассматривать в контексте следующих предложений в статье 33(2)(b), где говорится о праве старшего по званию военного врача и праве духовного персонала «обращаться к соответствующим властям лагеря по *всем вопросам, касающимся их профессиональной деятельности*» (*курсив наш*), разумно было бы такое толкование: старший по званию несет ответственность за профессиональную деятельность удержанного медицинского персонала и, таким образом, эта ответственность идентична той, которая предусматривается статьей 28(2)(b) ЖК I.

⁷⁵ См.: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 9.4.2.5.

⁷⁶ См. ст. 6(1). Что касается временной сферы применения таких специальных соглашений, см. ст. 6(2).

⁷⁷ О представителях военнопленных см., в частности: ЖК III, ст. 79–81 в дополнение к ст. 28(2), 41(2), 48(4) (второе предложение), 57(2), 62(3), 65(1), 78(2), 96(4) (третье предложение), 98(5) (второе предложение), 104(3) и (4), 107(1) (второе предложение), 113(1)(2) и 113(3), 125(4) (первое предложение) и 126(1) (второе предложение).

- 2191 Статья 28 предоставляет старшему по званию врачу два исключительных права: прямой доступ к администрации лагеря по всем вопросам, возникающим в связи с его обязанностями, и необходимые возможности для ведения корреспонденции по этим вопросам. Что касается прямого доступа, то в статье 33(2)(b) ЖК III предусматривается просто «право обращаться к соответствующим властям лагеря». Это соответствует английскому тексту статьи, однако в ее французской версии используется формулировка, идентичная формулировке статьи 28, и предусматривается “*accès direct*”, то есть «прямой доступ». Представляется, что для правильного понимания этого требования, сформулированного несколько различным образом, следует считать, что как английская версия статьи 33(2)(b) ЖК III, так и ее русская версия предусматривают право прямого доступа к администрации лагеря⁷⁸.
- 2192 В том что касается необходимых возможностей для ведения корреспонденции, это означает, что нельзя налагать ограничения на количество писем, почтовых карточек, сообщений по электронной почте и других сообщений, которые ответственному военному врачу может быть необходимо отправлять и получать. Это может отличаться от того, что бывает в некоторых обстоятельствах в отношении количества сообщений, отправляемых и получаемых военнопленными⁷⁹. Важно, чтобы ответственный старший по званию врач имел непрерывную связь с медицинскими кругами в его собственной стране и с державой-покровительницей, МККК, организациями, оказывающими гуманитарную помощь, семьями захваченного персонала и другими соответствующими сторонами. Поэтому, в общем, возможности для ведения корреспонденции должны быть по крайней мере столь же широкими, что и те, которые предоставляются доверенным лицам военнопленных⁸⁰.
- 2193 Следует отметить, что назначение ответственного офицера касается только медицинского персонала, а не духовного персонала. Однако отдельные священнослужители, как и ответственный военный врач, должны иметь прямой доступ к властям лагеря, которые обязаны предоставлять им требующиеся им возможности для ведения корреспонденции, касающейся вопросов, возникающих в связи с их обязанностями. Более того, статья 35 ЖК III содержит дополнительные нормы, касающиеся духовного персонала, который удержан для оказания помощи военнопленным, в том числе в отношении переписки, «подлежащей цензуре, по религиозным делам их культа с духовными властями страны, в которой они задержаны, и с международными религиозными организациями»⁸¹.

⁷⁸ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 33(4). В общем плане см. также ст. 55.

⁷⁹ См.: ЖК III, ст. 71(1).

⁸⁰ См. там же, ст. 81(4).

⁸¹ Там же, ст. 35, четвертое предложение.

*с. Выполнение работы, не связанной с медицинскими
или духовными обязанностями*

- 2194 Пункт (с) предусматривает, что удержанный персонал не может принуждаться выполнять работу, не связанную с его медицинскими или духовными обязанностями. Эта основополагающая норма является абсолютной. Таким образом, удержанный персонал нельзя принуждать к выполнению работы, не связанной с его медицинскими или духовными обязанностями, даже если в течение какого-то краткого времени лица из состава этого персонала бывают незаняты. В течение такого краткого периода они, конечно, могут добровольно вызваться выполнить какую-то работу, не связанную с их медицинскими или духовными обязанностями. При этом нежелательно, чтобы лица из удержанного персонала становились представителями военнопленных по смыслу статей 79–81 ЖК III⁸².
- 2195 Однако если в течение длительного времени не будет никакой работы, связанной с их медицинскими или духовными обязанностями, их удержание не является более необходимым и они должны быть возвращены стороне в конфликте, к которой они принадлежат, в соответствии со статьей 30 ЖК I.
- 2196 Из пункта (с) вытекает (в добавление к более общему положению, что удержанный персонал будет «продолжать осуществлять свои медицинские и духовные обязанности»)⁸³, что положения, касающиеся работы военнопленных⁸⁴, — даже в той степени, в какой они считаются действующими в их интересах, как разъяснялось ранее, — должны соответствующим образом адаптироваться: положения, определяющие вид работы, на которую могут назначаться военнопленные, и ее соответствующую организацию⁸⁵, обычно не применимы в отношении удержанного персонала. Более того, благоприятные положения, касающиеся условий работы, отдыха, оплаты труда и т. д.⁸⁶, применимы только в той степени, в какой они совместимы с выполнением медицинских и духовных обязанностей⁸⁷.
- 2197 Тот же самый пункт предусматривает, что удержанный персонал должен подчиняться внутренней дисциплине лагеря. Этот пункт следует читать вместе с рассмотренным выше положением⁸⁸, гласящим, что персонал

⁸² См.: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 9.24.1 («На практике желательно, чтобы представитель военнопленных был военнопленным, а не удерживаемым лицом. Медицинский персонал имеет своего собственного представителя для решения вопросов, связанных с его деятельностью. Кроме того, обязанности представителя военнопленных и обязанности удержанного персонала могут мешать друг другу, и особое положение принято в [ЖК III], чтобы гарантировать, что другие обязанности не мешают выполнению обязанностей удержанного персонала или обязанностей представителя военнопленных»).

⁸³ См. раздел D.3.

⁸⁴ См.: ЖК III, ст. 49–57.

⁸⁵ См. там же, ст. 49, 50, 52, 56 и 57.

⁸⁶ См. там же, ст. 51 и 53–55.

⁸⁷ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 254.

⁸⁸ См. раздел D.3.

должен выполнять свои обязанности под контролем компетентной службы держащей в плену державы. Таким образом, члены этого персонала ставятся под контроль коменданта лагеря, за исключением случаев, когда они заняты выполнением своих обязанностей, — тогда они подчиняются властям компетентной медицинской или духовной службы держащей в плену державы.

Е. Часть 3. Порядок смены удерживаемого персонала

2198 Статья 28(3) требует, чтобы стороны в конфликте, когда это возможно, определили порядок смены удержанного персонала во время военных действий и процедуру такой смены. В своем обычном значении «сменить» значит «заменить другим»⁸⁹. Понятие «смены» в настоящем контексте, таким образом, эквивалентно «замене» удержанного персонала. Замена удержанного персонала может принимать различные формы: удержанный персонал может быть заменен персоналом, принадлежащим держащей в плену державе, новым персоналом, который попал в руки этой державы⁹⁰, или персоналом, выбранным стороной в вооруженном конфликте для конкретной цели — сменить удержанный персонал этой стороны. Порядок смены, который определяется сторонами в конфликте и упоминается в части 3, касается только последней формы смены. Использование слова «возможной» проясняет, что нет обязанности устанавливать такой порядок, но что его установление, а также его суть будут зависеть от целого ряда факторов. При составлении Типового соглашения о замене санитарного и духовного персонала МККК установил, что условия замены «зависят от слишком многочисленных и разнообразных факторов, в частности от условий момента, от характера конфликта, от Держав, заинтересованных в замене, от их национальных особенностей и состояния, которое их разделяет, от количества пленных, от самой организации Санитарных служб армии, от организации медицинского обслуживания в стране, от морального состояния населения и т. д.»⁹¹.

2199 Соглашения, заключаемые в силу статьи 28(3), являются специальными соглашениями по смыслу статьи 6 ЖК I и должны удовлетворять основным требованиям этого последнего положения. Типовое соглашение о замене санитарного и духовного персонала предлагает рекомендации, касающиеся организации такой смены и применимой процедуры. Однако ничто не мешает сторонам отойти от положений Типового соглашения. Действительно, как разъясняет МККК в своем комментарии к Типовому соглашению, мнения по вопросу о смене медицинского и духовного персонала были очень разными и часто даже противоположными⁹². Эти расхождения

⁸⁹ Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 734.

⁹⁰ См. ст. 31(1), которая предусматривает, что отбор персонала для возвращения согласно ст. 30 будет производиться «исходя преимущественно из сроков давности их задержания и состояния их здоровья» (*курсив наш*).

⁹¹ О Типовом соглашении см. п. 2160.

⁹² См.: Комментарий к Типовому соглашению, с. 17 (выше, примечание 20).

во мнениях, «которые уже выявились в период Дипломатической конференции 1949 года», говорили о том, «что проблемы, возникающие в связи с установлением замены в том смысле, в каком этот термин определяется здесь, чрезвычайно специальные, техничны и разнообразны в зависимости от районов и стран»⁹³. На фоне обусловленного контекстом обстоятельств любого вооруженного конфликта МККК при составлении Типового соглашения решил «представить текст, ограниченный принципами, подходящими, по-видимому, для всех случаев»⁹⁴. Эти принципы касались таких вопросов, как период, после которого удержанный персонал должен сменяться, равные компетентность и обязанности сменяемого и сменяющего персонала, выбор персонала, подлежащего смене, определенная очередность персонала, который должен подлежать смене, контроль держащей в плену державы над персоналом, прибывающим на смену, возможность ситуации, когда прибывающий на смену персонал и удерживавшийся персонал будут некоторое время находиться вместе до отъезда последнего, вопросы безопасности, выдача удостоверений личности сменяющему персоналу, ответственность за набор и отбор сменяющего персонала и создание органа для координации операций по смене персонала⁹⁵.

Е. Часть 4. Продолжение действия обязательств держащей в плену державы

2200 В статье 28(4) повторяется основная мысль, лежащая в основе режима удержания в целом и заключающаяся в том, что удержание не может быть использовано в качестве способа избежать выполнения обязательств держащей в плену державы, касающихся благополучия военнопленных в плане медицинской и духовной помощи⁹⁶. В эти обязательства входит в том числе бесплатное обеспечение содержания военнопленных, а также врачебной помощи, которой потребует состояние их здоровья⁹⁷. Это обязательство означает, в свою очередь, что держащая в плену держава предоставляет военнопленным услуги своего собственного медицинского и по возможности надлежащего духовного персонала. Удержание медицинского и духовного персонала противника нельзя использовать в качестве замены, и само удержание не является фактическим выполнением этих обязательств⁹⁸. Законность удержания обусловлена неспособностью держащей в плену державы обеспечить благополучие военнопленных силами своего собственного ме-

⁹³ Там же.

⁹⁴ Там же.

⁹⁵ См. там же.

⁹⁶ См., в частности: ЖК III, ст. 15 и 34, но также ст. 20(2), 30–31, 46(3), 55 и 108(3). См. также: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 7.9.6 («Другими словами, тот факт, что держащая в плену держава разрешает удержанному персоналу и дает ему возможность оказывать помощь военнопленным, не освобождает ее от выполнения ее собственных обязанностей в отношении военнопленных»).

⁹⁷ См.: ЖК III, ст. 15.

⁹⁸ См.: Jeanty, p. 65.

дицинского и духовного персонала. Таким образом, удержание предусматривается в качестве дополнительной меры и не заменяет мер, принимаемых держащей в плену державой⁹⁹. Такое понимание характера удержания полностью соответствует другим нормам, например статье 19(1) ЖК I, которая предусматривает, что если формирования медицинской службы вооруженных сил попадают в руки противника «они смогут продолжать функционировать до тех пор, пока держава, захватившая их, не обеспечит сама необходимого ухода за ранеными и больными, находящимися в этих учреждениях и формированиях».

Избранная библиография

- Бюньон, Франсуа. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. МККК, 2005.
- ICRC, 'La rétention et la relève du personnel sanitaire et religieux: Accords-types', *Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 37, No. 433, janvier 1955, pp. 7–31.
- Jeanty, Bernard, *La protection du personnel sanitaire dans les conflits armés internationaux*, Thèse de Licence, Université de Neuchâtel, 1989.
- Lauterpacht, Hersch, 'The Problem of the Revision of the Law of War', *British Yearbook of International Law*, Vol. 29, 1952, pp. 360–382.
- Odom, Jonathan G., 'Beyond Arm Bands and Arms Banned: Chaplains, Armed Conflict, and the Law', *Naval Law Review*, Vol. 49, 2002, pp. 1–70.
- Pictet, Jean S., 'Les nouvelles Conventions de Genève: La rétention du personnel sanitaire des armées tombé au pouvoir de la partie adverse', *Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 31, No. 371, novembre 1949, pp. 869–884, et Vol. 31, No. 372, décembre 1949, pp. 937–976.
- 'La profession médicale et le droit international humanitaire', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 67, No. 754, August 1985, pp. 195–213.
- Schoenholzer, Jean-Pierre, 'Le médecin dans les Conventions de Genève de 1949', *Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 35, Nos 410/411, février/mars 1953, pp. 94–126 et 169–194.
- Vollmar, Lewis C., 'Military Medicine in War: The Geneva Conventions Today', in Thomas E. Beam and Linette R. Sparacino (eds), *Military Medical Ethics*, Vol. 2, Office of The Surgeon General, United States Army, Washington D. C., 2003, pp. 739–771.

⁹⁹ См. также ст. 1(1) Типового соглашения и комментарии к нему, с. 8.

СТАТУС ВСПОМОГАТЕЛЬНОГО ПЕРСОНАЛА, ОКАЗАВШЕГОСЯ ВО ВЛАСТИ ПРОТИВНИКА

❖ Текст положения

Лица, входящие в состав персонала, указанного в статье 25, оказавшись во власти противника, будут считаться военнопленными, но, поскольку в этом будет необходимость, будут использоваться для выполнения санитарных обязанностей.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	845
В. История создания	846
С. Анализ	847
1. Статус	847
2. Использование	850
Избранная библиография	852

А. Введение

- 2201 Статья 29 является одним из трех положений ЖК I, которые регулируют защиту вспомогательного медицинского персонала. Два других положения — это статья 25 (где сказано, кто может квалифицироваться в качестве вспомогательного медицинского персонала) и статья 41 (описывающая средства их опознавания).
- 2202 Статья 25 предусматривает, что лица из состава вооруженных сил, которые квалифицируются в качестве вспомогательного медицинского персонала, будут «пользоваться уважением и покровительством», если будут выполнять свои медицинские обязанности, «когда они войдут в соприкосновение с противником или попадут в его власть».
- 2203 Статья 29 применяется ко всем лицам, входящим в состав персонала, указанного в статье 25, которые оказались во власти противника, независимо от того, выполняли ли они свои медицинские обязанности в момент, когда

вошли в соприкосновение с противником или попали в его власть. Логика понятна: избежать ситуации, когда медицинские знания и умения, которые могут потребоваться для ухода за военнопленными, не будут использованы. Когда лица из состава вооруженных сил, специально обученные для выполнения одной или нескольких функций, упомянутых в статье 25, попадают во власть противника, они становятся военнопленными, находящимися под защитой ЖК III, но они, «поскольку в этом будет необходимость, будут использоваться для выполнения санитарных обязанностей» (и это единственное исключение из обращения с ними как с военнопленными на основании ЖК III).

2204 Когда лица из числа вспомогательного медицинского персонала попадают в руки противника, преимущественную силу сначала имеет их статус комбатантов. Поэтому они могут быть задержаны и находиться под стражей в качестве военнопленных, независимо от числа или состояния здоровья военнопленных¹. Они имеют право возвратиться к стороне, к которой они принадлежат, только на условиях, применимых ко всем военнопленным². Причина заключается в том, что они не являются постоянным медицинским персоналом и от них всегда можно потребовать выполнения боевых обязанностей³.

В. История создания

2205 В соответствии с Женевской конвенцией о раненых и больных 1929 г., лиц из состава медицинского персонала, оказавшихся во власти противника, нельзя было ни содержать под стражей в качестве военнопленных, ни удерживать для оказания помощи в уходе за военнопленными. В принципе, их следовало вернуть воюющей стороне, к которой они принадлежат. Этот запрет на содержание под стражей или удержание был применим ко всем категориям медицинского персонала, признанным в соответствии с этой Конвенцией⁴, а следовательно, и к вспомогательному медицинскому персоналу⁵. (О разнице между «содержанием под стражей» и «удержанием» см. прим. пер. к тексту статьи 28. — *Прим. пер.*).

¹ Чтобы читателям ЖК I было понятно, что постоянный медицинский персонал и вспомогательный медицинский персонал — это две различные категории, было решено рассматривать разные аспекты их статуса и обращения с ними в отдельных положениях ЖК I (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II–А, с. 194).

² См.: ЖК III, ст. 109, 118.

³ О постоянном военном медицинском персонале (находящемся под защитой ст. 24) см. ст. 28 и 30.

⁴ Об их статусе и обращении с ними см. ст. 12–13 Женевской конвенции 1929 г.

⁵ Определение вспомогательного медицинского персонала дано в ст. 9(2) Женевской конвенции 1929 г. Как уже говорилось в комментарии к ст. 25, п. 2017, ст. 9(2) Женевской конвенции 1929 г. была принята в результате предложения, внесенного во время Дипломатической конференции делегацией США. Его вторая фраза уже содержала мысль, что с членами вспомогательного персонала, попавшими во власть противника, следовало обращаться как с военнопленными. С текстом предложения можно ознакомиться в документе: Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 127.

- 2206 ЖК I 1949 г. изменила этот единый подход, разрешив удержание на определенных условиях i) военно-медицинского и духовного персонала и ii) сотрудников национальных обществ и других добровольных обществ помощи, помогающих медицинским службам вооруженных сил своего государства⁶. Однако, когда условия для удержания этих категорий медицинского персонала более не существуют, они должны быть возвращены стороне в конфликте, к которой они принадлежат⁷.
- 2207 В ходе Дипломатической конференции 1949 г. споры вызвал вопрос, выделять ли вспомогательный медицинский персонал в отдельную категорию лиц, находящихся под защитой согласно ЖК I⁸. В конце концов было принято решение сделать именно так⁹. В результате потребовалась дополнительная норма для регулирования их статуса и обращения с ними, когда они попадают в руки противника. Эта норма, которая теперь является статьей 29, была сформулирована Редакционным комитетом и принята без обсуждения¹⁰. Как представляется, после 1949 г. не было практики, связанной с применением статьи 29. Это можно объяснить тем фактом, что очень немногие вооруженные силы действительно использовали или намеревались использовать вспомогательный медицинский персонал по смыслу статьи 25¹¹.

С. Анализ

1. Статус

- 2208 В сферу применения статьи 25 попадает только «личный состав вооруженных сил, специально обученный для использования его в случае надобности в качестве вспомогательных санитаров, санитарок или носильщиков для розыска, подбирания, перевозки или для лечения раненых и больных»¹².
- 2209 Эти комбатанты пользуются защитой в качестве медицинского персонала согласно ЖК I, если они выполняют свои медицинские обязанности в тот момент, когда они вступают в соприкосновение с противником или попадают в его власть¹³.

⁶ Соответствующее условие можно обнаружить в ст. 28 (1): «...будут задерживаться лишь в той мере, в какой этого будет требовать санитарное состояние, духовные потребности и количество военнопленных».

⁷ Подробнее см. комментарий к ст. 30, раздел С.

⁸ Подробнее об опасениях, которые высказывались в отношении категории вспомогательного медицинского персонала как до начала, так и во время Дипломатической конференции 1949 г., см. комментарий к ст. 25, пп. 2019–2020.

⁹ Подробнее см. комментарий к ст. 25, пп. 2020–2021.

¹⁰ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 140. См. также: Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., Комитет I. Т. I., с. 63–64.

¹¹ См. комментарий к ст. 25, п. 2015.

¹² О значении терминов «вспомогательные санитары, санитарки и носильщики» см. комментарий к ст. 25, п. 2029.

¹³ См. ст. 25.

- 2210 Когда члены вспомогательного медицинского персонала попадают во власть противника в то время, когда они выполняют свои медицинские обязанности¹⁴, они утрачивают свой статус лиц, временно находящихся под защитой ЖК I. Вместо этого они должны считаться военнопленными, находящимися под защитой ЖК III, за тем лишь исключением, что они, «поскольку в этом будет необходимость, будут использоваться для выполнения санитарных обязанностей». Статус военнопленного применяется, даже если они выполняли медицинские обязанности в то время, когда попали в руки противника, и у них была повязка, которая предусматривается статьей 41, и даже если состояние здоровья и число военнопленных не требует медицинской помощи с их стороны.
- 2211 Поскольку они имеют статус военнопленных, время их освобождения и репатриации устанавливается ЖК III¹⁵, а не ЖК I¹⁶. Все остальные аспекты их статуса и обращения с ними также регулируются ЖК III. В отличие от лиц, которых касается режим удержания (такие лица будут «пользоваться по меньшей мере преимуществами всех положений» ЖК III)¹⁷, вспомогательный медицинский персонал, который попадает во власть противника, пользуется обращением на основании ЖК III, при этом сторона, удерживающая их, не обязана ограничиваться положениями ЖК III в том, что касается обращения с ними. Если лица, упоминаемые в статье, сами являются ранеными или больными, когда попадают во власть противника, к ним также применяется ЖК I¹⁸.
- 2212 Причина, по которой члены вспомогательного медицинского персонала пользуются особой защитой, только если и пока они выполняют свои медицинские обязанности, заключается в изначальном недоверии, связанном с этой категорией персонала¹⁹. В конце концов, поскольку их основной статус является статусом комбатантов, они сно-

¹⁴ О значении термина «во власти противника» см. комментарий к ст. 14, раздел C.3. Как уже говорилось в п. 2025 комментария к ст. 25, члены вспомогательного медицинского персонала могут находиться на борту медицинского летательного аппарата. Если такой медицинский летательный аппарат совершает вынужденную посадку на территории противника или оккупированной противником, к ним применяется ст. 29 (см. последнее предложение ст. 36(5), где вполне ясно сказано, что «с санитарным персоналом будут обращаться согласно статье 24 и следующим статьям»).

¹⁵ Соответствующими положениями являются ст. 109–121 ЖК III (Раздел IV: Конец плена).

¹⁶ Режим для лиц, находящихся под защитой ст. 25, отличается в этом плане от режима как для (i) лиц, в отношении которых предусмотрен режим удержания (см. ст. 28, 30 и 31 ЖК I и ст. 33 ЖК III), так и для (ii) лиц, упоминаемых в ст. 27, когда те попадают во власть противника стороны, которой они оказывают помощь (см. ст. 32).

¹⁷ См. ст. 28(1) ЖК I и ст. 33(1) ЖК III.

¹⁸ См. комментарий к ст. 14, раздел C.1.

¹⁹ См. комментарий к ст. 25, п. 2020.

ва могут использоваться в качестве таковых, вновь присоединившись к своим вооруженным силам. Поэтому составители ЖК I опасались, что в случае, если персонал этой категории будет иметь такое же право на репатриацию, что и постоянный медицинский персонал, это может привести к злоупотреблениям²⁰. Вот в чем состоит отличие от режима удержания: лица, на которых распространяется режим удержания, не имеют статуса военнопленных, но будут пользоваться по меньшей мере таким же обращением, на какое имеют право военнопленные на основании ЖК III.

- 2213 ЖК I не рассматривает вопрос, не приведет ли содержание под стражей вспомогательного медицинского персонала в качестве военнопленных к снижению числа персонала, удерживаемого на основании статьи 28. Согласно статье 25 вспомогательный медицинский персонал получил специальную подготовку для использования его «в качестве вспомогательных санитаров, санитарок или носильщиков». Хотя потенциально роль вспомогательных носильщиков в лагере для военнопленных представляется довольно ограниченной, и санитары, и санитарки могут оказывать полезные услуги в этом контексте. Их содержание под стражей могло бы привести к ситуации, когда удержание некоторых членов персонала на основании статьи 28 не будет более необходимым, что потребует их возвращения стороне в конфликте, к которой они принадлежат.
- 2214 Прежде всего этот вопрос может рассматриваться в рамках специального соглашения, которое сторонам в конфликте предлагается заключить на основании статьи 31(2) в отношении i) процентного соотношения «персонала, который подлежит задержанию, исходя... из количества пленных» и ii) его «распределения по лагерям». Такое соглашение может дать возможность сторонам в конфликте согласовать формулу, определяющую, до какой степени присутствие вспомогательного медицинского персонала должно привести к снижению числа лиц из удерживаемого персонала²¹.
- 2215 В отсутствие такого соглашения ссылку можно сделать на идею, содержащуюся в статье 7 Типового соглашения о задержании санитарного и духовного персонала, в соответствии с которой при наличии определенного числа лиц из вспомогательного медицинского персонала следует сократить «на столько же число постоянного санитарного персонала, выполняющего такие же обязанности и подлежащего

²⁰ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II–А, с. 194–195 («Поскольку Конвенция 1929 г. предусматривала возвращение [вспомогательного медицинского персонала] на таких же условиях, что и условия, применимые к постоянному персоналу, Комитет I пришел к выводу, что не было оснований предоставлять ему это особое преимущество, и заявил, что лица, принадлежащие к этому персоналу, должны пользоваться таким же обращением, что и военнопленные»).

²¹ См. комментарий к ст. 31, п. 2279. См. также комментарий к ст. 45, п. 2722.

задержанию»²². При толковании слов «такие же обязанности» следует помнить, что статьи 25 и 29 применяются только к санитарам, санитаркам или носильщикам, но не к другим лицам медицинской профессии, таким как врачи или хирурги²³. Поэтому в ситуации, когда условия для удержания медицинского персонала удовлетворены²⁴, присутствие вспомогательного медицинского персонала вряд ли сделает присутствие удерживаемого персонала совсем излишним²⁵.

2. Использование

- 2216 Одно из условий, которые должны быть удовлетворены, для того чтобы лица из состава вооруженных сил могли иметь покровительствуемый статус в соответствии со статьей 25, таково: они должны быть специально обучены «для использования... в случае необходимости в качестве вспомогательных санитаров, санитарок или носильщиков»²⁶. Тип полученной подготовки необходимо указывать в военных документах, удостоверяющих личность, которые должны быть у лиц, упоминаемых в статье 25²⁷. Устанавливая, что военнопленные, которые до попадания во власть противника квалифицировались как члены вспомогательного медицинского персонала и которые, если «в этом будет необходимость, будут использоваться для выполнения санитарных обязанностей», статья 29 обеспечивает возможность использовать их навыки в случае необходимости в интересах военнопленных.
- 2217 В ЖК I нет четкого разъяснения, каким образом должны использоваться лица, которые получили подготовку в качестве вспомогательного медицинского персонала, если они попадают в руки противника в то время, когда действуют в качестве комбатантов. Хотя очевидно, что они становятся военнопленными, вопрос состоит в том, должны ли они также, если «в этом будет необходимость, использоваться для выполнения санитарных обязанностей». Представляется, что дело обстоит именно так, поскольку статья 29 упоминает лиц, «входящих в состав персонала, указанного в статье 25» без каких-либо

²² В связи с этим см. также комментарий к ст. 7 Типового соглашения о задержании санитарного и духовного персонала, с. 11 и 12 (см. примечание 20 в комментарии к ст. 28). О составлении и статусе этого Типового соглашения см. комментарий к ст. 28, п. 2160.

²³ См. комментарий к ст. 25, п. 2027.

²⁴ Эти условия излагаются в ст. 28(1). В связи с этим следует вспомнить, что держащая в плену держава несет основную ответственность за удовлетворение медицинских потребностей военнопленных (см. ст. 28(4)).

²⁵ Это будет в любом случае применяться и к духовному персоналу, который может удерживаться на основании ст. 28, но который никогда не будет квалифицироваться на основании ст. 25 (см. комментарий к ст. 25, п. 2031).

²⁶ Об этом требовании см. комментарий к ст. 25, пп. 2033–2034.

²⁷ Ст. 41(2).

уточнений и не требует, чтобы они действовали в качестве вспомогательного медицинского персонала в тот момент, когда попали в руки противника.

2218 «Необходимость», упоминаемая в статье 29, означает только медицинские потребности военнопленных, которые находятся во власти держащей в плену державы²⁸. Лица, упоминаемые в статье 29, будут работать в интересах военнопленных предпочтительно из состава тех вооруженных сил, к которым они сами принадлежат²⁹. «Санитарные обязанности», о которых говорится в статье, — это деятельность вспомогательного медицинского персонала в качестве санитаров, санитарок или носильщиков при лечении раненых и больных и, хотя и с меньшей вероятностью в самом лагере для военнопленных, в ходе розыска, подбирания и перевозки раненых и больных.

2219 Слова «будут использоваться» четко указывают, что использование вспомогательного медицинского персонала для выполнения медицинских обязанностей не остается на усмотрение держащей в плену державы³⁰. Оно должно основываться на добросовестной оценке потребностей военнопленных. Это означает, что, если и пока у военнопленных имеются медицинские потребности, которые не может удовлетворить сама держащая в плену держава, но которые могут удовлетворяться вспомогательным медицинским персоналом, держащая в плену держава обязана его привлечь.

2220 В этом случае представляется целесообразным применять положения статьи 32 ЖК III в отношении лиц из состава вспомогательного медицинского персонала³¹: «...они будут продолжать числиться военнопленными, но будут пользоваться таким же обращением, что и со-

²⁸ Говоря в общем о «необходимости», ст. 29 не разъясняет, чьи потребности должны быть удовлетворены. Однако все другие аналогичные положения ЖК I и ЖК III указывают на то, что лица, имеющие медицинскую подготовку и находящиеся во власти стороны в конфликте, должны работать «на пользу военнопленных предпочтительно из состава тех вооруженных сил, к которым они сами принадлежат» (ст. 28(2) ЖК I). Аналогичные формулировки см. в ст. 30(2) и 32(3) ЖК I и в ст. 32 и 33(2) ЖК III.

²⁹ См. предыдущее примечание, где указаны положения как ЖК I, так и ЖК III, а также Типовое соглашение о задержании санитарного и духовного персонала; в ст. 7(1) этого Соглашения говорится (даже более категорично, чем в положениях ЖК I и ЖК III, поскольку слова «предпочтительно» там нет) следующее: лица из санитарного персонала, «попавшие в руки противника, должны использоваться для выполнения санитарных задач в отношении военнопленных из состава тех вооруженных сил, к которым они сами принадлежат». Толкование этих нюансов таким образом, чтобы это не приводило к нарушению принципа беспристрастности при оказании помощи, как он закреплен в ст. 13(3) ЖК I, см. в комментариях к ст. 28(2), п. 2185; ст. 30, п. 2250; ст. 32, пп. 2306–2308.

³⁰ См. также ст. 32 ЖК III, которая касается «военнопленных, хотя и не принадлежащих к медицинской службе своих вооруженных сил, но являющихся врачами, зубными врачами, санитарками и санитарками». От этих лиц «державая в плену Державы может потребовать... выполнять свои медицинские обязанности в интересах военнопленных, числящихся за той же Державой, что и они сами» (*курсив наш*).

³¹ В этом контексте см. также комментарий к ст. 45, п. 2724.

ответствующий санитарный личный состав, задержанный держащей в плену Державой»³². Это значит, что они должны пользоваться необходимыми льготами для выполнения их медицинских обязанностей, как это описано в статье 33 ЖК III³³. Если от них требуется выполнение таких медицинских обязанностей, они должны получать плату за подобную работу в соответствии с ЖК III³⁴.

- 2221 С другой стороны, если военнопленные из тех же вооруженных сил не имеют никаких медицинских потребностей или более их не имеют, лиц, упоминаемых в статье 29, можно попросить выполнять немедицинские обязанности³⁵. В этом отношении применяются нормы и условия, изложенные в части III ЖК III, озаглавленной «О работе военнопленных»³⁶.

Избранная библиография

См. избранную библиографию в комментарии к статье 24 ЖК I.

³² Поскольку ст. 32 ЖК III применяется к военнопленным, которые имеют медицинскую подготовку, но не приданы медицинским службам их вооруженных сил, можно сказать, что она применяется а fortiori к военнопленным, которые имеют такую квалификацию и при этом каким-то образом связаны с медицинскими службами своих вооруженных сил, не будучи формально в их составе.

³³ См. также соответствующее положение в ст. 28(2).

³⁴ См., в частности, ст. 62(2) ЖК III.

³⁵ Это еще одно различие между лицами, упоминаемыми в ст. 29, и лицами, к которым относится режим удержания. Последних «нельзя будет принуждать выполнять работу, не связанную с [их] медицинскими или религиозными обязанностями» (см. ст. 28(2)(с)).

³⁶ Эту часть, содержащую ст. 49–57, можно найти в разделе III ЖК III.

ВОЗВРАЩЕНИЕ МЕДИЦИНСКОГО И ДУХОВНОГО ПЕРСОНАЛА

❖ Текст положения*

- (1) Члены персонала, задержание которых не является необходимым с точки зрения положений статьи 28, будут возвращены стороне, находящейся в конфликте, к которой они принадлежат, как только откроется путь для их возвращения и как только это позволит военное положение.
- (2) В ожидании своего возвращения они не будут считаться военнопленными, но будут все же пользоваться по меньшей мере всеми преимуществами, предусмотренными в постановлениях Женевской Конвенции от 12 августа 1949 года об обращении с военнопленными. Они будут продолжать выполнять свои обязанности под руководством противной стороны и будут преимущественно использованы для ухода за ранеными и больными той стороны, находящейся в конфликте, за которой они числятся.
- (3) При отъезде они возьмут с собой вещи, личное имущество, ценности и инструменты, принадлежащие им.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	854
В. История создания	854
С. Часть 1. Возвращение стороне в конфликте, к которой они принадлежат	855
1. Принцип возвращения	855
2. Временная задержка возвращения	858
Д. Часть 2. Статус и обращение до возвращения	860
Е. Часть 3. Вещи, которые можно взять с собой при отъезде	862
Избранная библиография	864

* Нумерация добавлена для удобства.

А. Введение

- 2222 Статья 30 содержит основную норму, которую необходимо соблюдать, когда военный медицинский или духовный персонал (о котором говорится в статье 24) или сотрудники национальных обществ Красного Креста или Красного Полумесяца или других добровольных обществ помощи, оказывающих содействие медицинским службам вооруженных сил (упоминаемым в статье 26), попадают в руки противника: они должны быть возвращены стороне в конфликте, к которой они принадлежат. Для краткости изложения в комментарии к этой статье обе категории обозначены словами «медицинский и духовный персонал».
- 2223 Цель этого положения — обеспечить для медицинского и духовного персонала возможность продолжать выполнение их обязанностей в интересах тех лиц, которые в этом нуждаются¹. В свете этого статья 30 регулирует период между их попаданием во власть противника и их возвращением стороне в конфликте, к которой они принадлежат. В течение этого времени «они будут продолжать выполнять свои обязанности».
- 2224 Статью 30 следует прочитывать вместе с двумя другими положениями ЖК I: статьями 28 и 31. Статья 28, которую надо рассматривать как исключение из требований статьи 30, разрешает стороне, во власть которой попали члены медицинского и духовного персонала, удержать некоторых из них или всех, если это требуется в связи с состоянием здоровья, духовными потребностями и числом военнопленных, захваченных этой стороной. Принцип возвращения в статье 30 применяется как к персоналу, который не должен удерживаться с момента попадания в руки противника, так и к персоналу, который можно сначала удерживать на основании статьи 28, но который должен быть возвращен, когда более не существует причин для его удержания. (О разнице между «содержанием под стражей» и «удержанием» см. прим. пер. к тексту статьи 28. — *Прим. пер.*).
- 2225 Статья 31 устанавливает критерии для определения, какой медицинский и духовный персонал должен быть возвращен на основании статьи 30, и предусматривает возможность для сторон в конфликте заключать специальные соглашения, касающиеся практических аспектов его удержания.

В. История создания

- 2226 Первой и третьей частям статьи 30 предшествуют положения и Женевской конвенции 1906 г.² и Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г.³ И все же во время Первой и Второй мировых войн требование возвращать

¹ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 69. См. также: Протоколы заседаний Конференции правительственных экспертов 1947 г., Комитет I. Т. II, с. 140. Аналогичным образом см.: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 4.10.2.

² См.: Женевская конвенция 1906 г., ст. 12.

³ См.: Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 12.

медицинский и духовный персонал выполнялось редко⁴. В свете такого опыта, комментируя предложение, почти идентичное нынешним первой и третьей частям статьи 30, Конференция правительственных экспертов 1947 г. сделала следующее заявление: «Следует подчеркнуть, что эта статья (которая применяется только к медицинскому персоналу, чье удержание в плену не является необходимым...) является безусловной. Поэтому она не предлагает воюющим сторонам заключать соглашения об отказе от репатриации медицинского персонала»⁵.

- 2227 Изложение сути первых двух фраз статьи 30(2) можно найти в проекте, представленном XVII Международной конференции Красного Креста в Стокгольме в 1948 г.⁶ Третья фраза — «Они будут продолжать выполнять свои обязанности...» — была добавлена Редакционным комитетом в ходе Дипломатической конференции 1949 г. и соответствует аналогичной формулировке в статье 28⁷.

С. Часть 1. Возвращение стороне в конфликте, к которой они принадлежат

1. Принцип возвращения

- 2228 Когда члены медицинского или духовного персонала попадают во власть противника, эта сторона обязана вернуть их стороне в конфликте, к которой они принадлежат⁸. Их удержание является законным, только если оно «необходимо» в связи с состоянием здоровья, духовными потребностями и числом военнопленных, которых эта сторона уже содержит под стражей⁹. Медицинский и духовный персонал можно удерживать только при строго определенном условии: этого требует состояние здоровья и духовное благополучие военнопленных¹⁰.
- 2229 Более того, если лица, о которых говорится в статье 24 или 26, находятся на территории нейтральной державы, последняя также обязана применять статью 30 (и связанные с ней положения в статьях 28 и 31) по аналогии¹¹.

⁴ См.: Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 32. Аналогичным образом см.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 38; Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 66. См. также: Pictet, 1949, p. 873 (в отношении Первой мировой войны), pp. 876–877 (в отношении Второй мировой войны); Vollmar, p. 746.

⁵ Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 38.

⁶ См.: Проекты Конвенций, представленные Стокгольмской конференции 1948 г., с. 18, проект ст. 23.

⁷ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 127.

⁸ Ст. 30 применяется ко всем категориям лиц, о которых говорится в ст. 24 и 26. Идея ограничить требование возвращения только врачами и медсестрами (не принимая во внимание, например, персонал, «принадлежащий исключительно к администрации санитарных формирований и учреждений) не имела успеха (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 81).

⁹ См. ст. 28(1) ЖК I и ст. 33(1) ЖК III.

¹⁰ См. комментарий к ст. 28, раздел С.

¹¹ См. комментарий к ст. 4, п. 937. См. также: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 15.16.6.

2230 В соответствии со статьей 31(2) «стороны, находящиеся в конфликте, могут путем специальных соглашений устанавливать процентное соотношение персонала, который подлежит задержанию, исходя при этом из количества пленных». Отсутствие такого соглашения, заключение которого является факультативным («могут»), нельзя использовать как предлог, чтобы не возвращать персонал, присутствие которого не является необходимым¹². В этом случае именно держащая в плену держава должна оценить, может ли она удерживать медицинский и духовный персонал в соответствии с условиями, изложенными в статье 28(1). Хотя эта оценка может быть сделана в одностороннем порядке и не требует согласия лиц, которые должны удерживаться (или стороны, к которой они принадлежат), она должна быть добросовестной¹³. Таким образом, если медицинские и духовные потребности военнопленных, находящихся во власти держащей в плену державы, удовлетворяются должным образом, сторона, к которой принадлежит медицинский и духовный персонал, может рассчитывать на то, что он будет ей возвращен¹⁴.

2231 Проект статьи, представленный Стокгольмской конференции 1948 г., сохранил следующую заключительную часть: «Лиц из состава этого персонала не следует репатриировать против их воли»¹⁵. Хотя это предложение не сохранилось, принцип все еще действует. Человек, который отказывается возвращаться, получает статус военнопленного и будет находиться под защитой ЖК III. Хотя эти лица остаются в руках противника, работа, которую они могут выполнять в качестве военнопленных, регулируется соответствующими положениями ЖК III¹⁶. ЖК III регулирует также вопрос о том, когда таких военнопленных надо освобождать и репатриировать¹⁷.

2232 Обязательство вернуть медицинский и духовный персонал стороне, к которой он принадлежит, может возникнуть с того момента, когда этот персонал попадает во власть противника¹⁸. Так будет, например, когда нет никаких раненых или больных военнопленных, которым требуется лечение, или

¹² См.: Протоколы заседаний Конференции правительственных экспертов 1947 г., Комитет I. Т. II-1, с. 186.

¹³ О внесенном в связи с этим предложении, которое не было принято, см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 150.

¹⁴ В этом отношении у держащей в плену державы есть основная обязанность обеспечить удовлетворение медицинских и духовных потребностей военнопленных; см. ст. 28(4). О том, может ли медицинский и духовный персонал удерживаться для удовлетворения медицинских и духовных потребностей военнопленных, не принадлежащих к их стороне, см. комментарий к ст. 28, п. 2185.

¹⁵ Проекты Конвенций, представленные Стокгольмской конференции 1948 г., с. 18, проект ст. 23.

¹⁶ К ним относятся ст. 32 (пленные, выполняющие медицинские обязанности) и ст. 36 (пленные, являющиеся священнослужителями), а также общие положения, регулирующие виды работ, к выполнению которых все военнопленные могут принуждаться. Следовательно, в рамках ст. 49 и последующих статей ЖК III таких военнопленных могут принуждать выполнять работу немедицинского характера.

¹⁷ См.: ЖК III, ст. 118 и другие соответствующие положения.

¹⁸ Анализ термина «во власти противника» см. в комментарии к ст. 14, раздел C.3.

когда у держащей в плену державы достаточно своего собственного медицинского персонала для удовлетворения потребностей военнопленных. Это обязательство может также возникать в более поздние сроки, например, когда раненые и больные военнопленные выздоравливают и более не нуждаются в медицинской помощи.

2233 Логика режима, регулирующего статус медицинского и духовного персонала, находящегося во власти противника, и обращение с ним, требует строгого соблюдения статьи 30. Как уже говорилось в комментарии к статье 28, компромисс, лежащий в основе этой логики, был достигнут после длительных обсуждений¹⁹. В связи с этим следует помнить о следующих элементах: военнопленные могут находиться под стражей до окончания активных военных действий²⁰; а во время содержания под стражей их можно принуждать к выполнению определенных видов работы в интересах держащей в плену державы²¹. Однако эти нормы не применяются к медицинскому и духовному персоналу, находящемуся во власти противника: просто тот факт, что военные действия продолжаются, не является основанием для его содержания под стражей до прекращения активных военных действий; вполне законно удерживать его, только если военнопленные нуждаются в медицинской или духовной помощи, которую держащая в плену держава не может предоставить²². Таким образом, если не существует или более не существует таких потребностей, сторона, в чьи руки попали члены медицинского или духовного персонала, должна вернуть их стороне, к которой они принадлежат²³. В конце концов, когда членов этого персонала возвращают их стороне, они будут вновь выполнять свои медицинские или духовные обязанности, что не может считаться наносящим ущерб интересам противной стороны.

2234 Стороны в конфликте не могут заключать соглашение, дающее возможность удерживать медицинский и духовный персонал в обстоятельствах, которые не отвечают условиям, установленным в статье 28(1). История составления статьи 30 подтверждает абсолютный характер этого обязательства²⁴.

2235 Статья 30 требует, чтобы члены персонала, удержание которых не является необходимым, были возвращены «стороне... в конфликте, к которой они принадлежат». Эта формулировка, которая уже была в статье 12(2) Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г., отличается от формули-

¹⁹ См. комментарий к ст. 28, п. 2159.

²⁰ См.: ЖК III, ст. 118.

²¹ См.: ЖК III, ст. 49–57.

²² О запрете на «упреждающее» удержание, а также о запрете на удержание медицинского и духовного персонала для удовлетворения медицинских и духовных потребностей гражданских лиц см. комментарий к ст. 28, п. 2165.

²³ См., например: ICRC, *Annual Report 1972*, ICRC, Geneva, 1973, p. 51.

²⁴ См.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 38. См. также: Протоколы заседаний Конференции правительственных экспертов 1947 г., Комитет I. Т. II-1, с. 185 (в частности, США). Это отличается от текста ст. 32(2) (см. комментарий к ст. 32, раздел D).

ровки в статье 12(2) Женевской конвенции 1906 г., в соответствии с которой такой персонал следовало возвращать «к своим армиям или на родину». Слова «стороне в конфликте, к которой они принадлежат» были выбраны, чтобы дать возможность медицинскому и духовному персоналу вернуться туда, где они смогут и далее предоставлять свои услуги. Это, например, не позволит оккупирующей державе заявить, что у медицинского или духовного персонала, попавшего в ее власть, нет необходимости покидать территорию, которую она оккупирует, поскольку лица из этого персонала уже находятся в своей собственной стране²⁵. И далее, если лица из медицинского или духовного персонала имеют гражданство иного государства, нежели государства, к вооруженным силам которого они принадлежат, они все-таки должны быть возвращены в последнее. И наконец, формулировки четко дают понять, что медицинский и духовный персонал не обязательно должен быть возвращен в военное формирование, которому он был изначально придан. Один факт, что военное подразделение или часть находится в таком месте, куда невозможно их возвратить, не может служить основанием для задержки их возвращения²⁶.

2236 Если речь идет о сотрудниках национальных обществ Красного Креста или Красного Полумесяца или других добровольных обществ помощи, оказывающих помощь медицинским службам вооруженных сил, требование, чтобы их возвратили «стороне в конфликте, к которой они принадлежат», означает, что их следует вернуть медицинской службе вооруженных сил их государства. Статья 30 не предусматривает их репатриации, если сторона, к которой они «принадлежат», не принимает такого решения²⁷.

2237 Если возвращение медицинского и духовного персонала происходит в то же время, что и репатриация тяжелораненых и больных военнопленных на основании статьи 109 ЖК III, от первого может потребоваться продолжать выполнение его обязанностей в интересах последних в ходе репатриации.

2. Временная задержка возвращения

2238 Сторона, в чьей власти оказались члены медицинского или духовного персонала, обязана вернуть их стороне, к которой те принадлежат, «как только откроется путь для их возвращения и как только это позволит военное положение». Это значит, что сторона может временно отложить их возвра-

²⁵ См.: Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*, CICR, 1930, p. 81; Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 262.

²⁶ В тексте, принятом XI Международной конференцией Красного Креста в Женеве в 1923 г. за основу для дискуссии во время Дипломатической конференции 1929 г., предусматривалось, что лица, о которых идет речь, должны быть возвращены «военным властям, которым они подчиняются» (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 18, проект ст. 12(2). О дискуссии, которая привела к изменению в ст. 30(2), см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 154.

²⁷ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 220.

щение, руководствуясь одной из двух вышеупомянутых причин²⁸. Однако принятая формулировка ясно показывает, что это может произойти задолго до окончания активных военных действий²⁹.

2239 Первая причина — это отсутствие физической возможности, то есть нет «пути» для возвращения (по суше, воде или воздуху) медицинского или духовного персонала. Это может объясняться тем, что военные действия все еще продолжаются и невозможно обеспечить безопасность. В соответствии с целью статей 28 и 30, которая заключается в том, чтобы дать возможность медицинскому и духовному персоналу продолжать применять свои знания и опыт, оказывая услуги тем, кто в них нуждается, отсутствие подходящих путей не означает, что возвращение такого персонала может откладываться на неопределенное время. Если, например, не существует возможности для безопасного возвращения транспортными средствами по суше, стороны в конфликте должны постараться заключить специальное соглашение для облегчения возвращения другими способами, например картельным летательным аппаратом или судном³⁰.

2240 Вторая причина — «военное положение», ссылаясь на которое сторона может отложить возвращение медицинского или духовного персонала. ЖК I не дает какого-либо разъяснения понятию «военное положение». Однако имеются в виду обстоятельства военного характера, которые должны быть достаточно серьезными, не оставляющими стороне другого выбора³¹. Этот строгий критерий может быть удовлетворен, если, например, временная задержка репатриации является единственным способом не допустить, чтобы лица из этого персонала передали своей стороне имеющую военную ценность информацию, которую они узнали, находясь во власти противника. Более того, слова «военное положение» следует толковать в свете цели статьи 30. Так, если не говорить о физических препятствиях, возникающих в результате продолжающихся военных действий, трудно представить себе сценарий, когда «военное положение» могло бы оправдать длительную задержку возвращения медицинского или духовного персонала.

2241 Даже когда существует одна или обе причины, задержка может быть только временной. Как только более не имеется причин, оправдывающих задержку, лицам из медицинского и духовного персонала должно быть разрешено вернуться. Никакие другие причины, кроме тех, которые упо-

²⁸ В ст. 32(2), хотя и сформулированной несколько иначе, в сущности говорится то же самое в отношении лиц, упомянутых в ст. 27, которые попадают во власть противника той стороны, которой они оказывали помощь.

²⁹ См. также комментарий к ст. 5, пп. 948–949.

³⁰ Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, 2009 г. определяет «картельный летательный аппарат» как «летательный аппарат, которому предоставлена гарантия безопасности соглашением между воюющими сторонами, с тем чтобы он выполнил конкретную функцию, например транспортировку военнопленных или парламентариев» (норма 1(g)).

³¹ См.: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 2.2.2.2.

мянуты явным образом в статье 30, не могут служить основанием для оправдания задержки.

- 2242 Статья 30 не уточняет, кто должен оплатить расходы на транспорт для медицинского и духовного персонала, возвращаемого стороне, к которой он принадлежит. Если нет соглашения по этому вопросу, то по аналогии могут применяться нормы, регулирующие перевозку военнопленных в нейтральную страну или возвращение домой интернированных гражданских лиц: сторона, в чьи руки попал персонал, должна оплатить расходы на транспорт только до своих границ³². С этого места и до пункта назначения оплачивать транспортировку должна сторона, к которой принадлежит персонал.

D. Часть 2. Статус и обращение до возвращения

- 2243 Цель статьи 30(2) такова: определить статус медицинского и духовного персонала и обращение с ним в период между тем моментом, когда он попал во власть противника, и временем его возвращения стороне, к которой он принадлежит. Что касается нормативных рамок, регулирующих этот период, то следует упомянуть Типовое соглашение о задержании санитарного и духовного персонала, которое было составлено МККК по поручению Дипломатической конференции 1949 г.³³ В статье 12(1) Типового соглашения говорится:

Положения настоящего соглашения будут также применяться к санитарному и духовному персоналу, который попал в руки противника и, не будучи задержанным, ожидает своего возвращения в соответствии со статьей 301-й Конвенции. Эти положения будут применяться до тех пор, пока этот персонал находится на территории стороны, во власть которой он попал.

- 2244 Статус медицинского и духовного персонала будет иметь значение в каждом случае его попадания во власть противника. Даже когда его возвращение происходит почти сразу же, организация отъезда может занять несколько дней, например, потому что практические детали возвращения следует обсудить со стороной противника. Это обсуждение может состояться непосредственно между сторонами или через нейтрального посредника, например такого как МККК.

- 2245 Первые два предложения статьи 30(2) практически идентичны первым двум предложениям статьи 28(1). Таким образом, основные принципы, применимые к удерживаемому персоналу, применимы и к тем лицам, которых нельзя (или более нельзя) удерживать и которые ожидают своего возвращения: находясь во власти противника, они «не будут считаться военнопленными», но «будут все же пользоваться по меньшей мере всеми преимуществами, предусмотренными» ЖК III³⁴.

³² См.: ЖК III, ст. 116; ЖК IV, ст. 135(1).

³³ Об истории составления и современного статуса Типового соглашения см. комментарий к ст. 28, п. 2160, а также примечание 20 к нему.

³⁴ О значении этих терминов см. комментарий к ст. 28, разделы D.1 и D.2.

2246 Все элементы третьего предложения статьи 30(2) появляются и в третьем предложении статьи 28(2)³⁵. Однако последняя более подробна: в то время как статья 30(2) устанавливает, что медицинский и духовный персонал должен продолжать работать «под руководством противной стороны», статья 28(2) гласит, что он будет это делать «в рамках военных законов и распоряжений задержавшей их Державы и под руководством ее компетентной службы», — это, как можно понять, смягчается требованием, чтобы члены персонала могли продолжать работать «в соответствии с их профессиональной этикой».

2247 А priori нет причин, по которым лица из персонала, ожидающего возвращения, особенно когда их возвращение приближается, должны работать «в рамках военных законов и распоряжений задержавшей их Державы». Однако это может измениться, если их возвращение откладывается: в этом случае сторона, в чью власть они попали, может поставить их в те же нормативно-правовые рамки, что и удерживаемый персонал. В любом случае, каким бы коротким ни было их пребывание, именно задержавшая их держава несет ответственность за обеспечение того, чтобы лица из медицинского и духовного персонала могли работать «в соответствии с их профессиональной этикой»³⁶.

2248 Статья 30 не предусматривает того, что статья 28(2) называет «льготами» для выполнения медицинских и духовных обязанностей, на которые удерживаемый персонал имеет право на основании последнего положения. Это логично, поскольку персонал, упоминаемый в статье 30, ожидает возвращения в течение периода, который, в принципе, должен быть кратким. Однако если сторона, в чью власть попали лица из состава этого персонала, осуществляет свое право отложить их возвращение на какое-то время, они окажутся в положении, аналогичном положению удерживаемого персонала. Следовательно, если такой персонал просит выполнять его медицинские и духовные обязанности в течение этого периода, он должен также пользоваться всеми льготами при выполнении этих обязанностей³⁷. В соответствии с этим общим принципом очевидно, что, когда их просят выполнять их обязанности, они должны получать вознаграждение, как и удерживаемый персонал³⁸.

2249 Использование слов «свои обязанности» в статье 30(2) указывает, что работа, которую лиц из состава медицинского и духовного персонала можно

³⁵ См. также ст. 32(3), применимую к лицам, упоминаемым в ст. 27, которые попали во власть противника стороны, которой они оказывали помощь.

³⁶ О значении слов «в соответствии с их профессиональной этикой» см. комментарий к ст. 28, п. 2184.

³⁷ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 128 (Канада). См. также: Jean-Pierre Schoenholzer, 'Le médecin dans les Conventions de Genève de 1949', *Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 35, Nos 410/411, février/mars 1953, p. 178.

³⁸ Об оплате, на которую удерживаемый персонал имеет право, см. комментарий к ст. 28, пп. 2179 и 2196, и соответствующие положения ЖК III (особенно ст. 54 и 62).

попросить выполнять, может быть только медицинского или духовного характера³⁹. Следовательно, если такой работы нет, их вообще нельзя вынуждать работать. Если лица из состава медицинского и духовного персонала, находящиеся под защитой статьи 30, действительно добровольно вызываются выполнять какую-либо работу в этих обстоятельствах, они должны пользоваться всеми соответствующими положениями ЖК III⁴⁰.

2250 В соответствии со вторым предложением статьи 30(2) персонал, о котором говорится в статье 30, будет использоваться «преимущественно» для ухода за ранеными и больными той стороны в конфликте, к которой он сам принадлежит⁴¹. Это предложение в ЖК I логически связано со статьей 30(3) ЖК III, в соответствии с которой «медицинская помощь будет оказываться военнопленным преимущественно медицинским персоналом державы, за которой они числятся, и по возможности их национальности». Как показывает слово «преимущественно», это лишь рекомендация. Во всякое время, будучи профессиональными медиками, лица, о которых говорится в статье 30, должны действовать в соответствии с медицинской этикой, требующей, чтобы они оказывали медицинскую помощь, основываясь на реальных потребностях, а не на национальности жертв. Если лица, о которых говорится в статье 26, работают в национальном обществе Красного Креста или Красного Полумесяца, такое же требование вытекает из основополагающего принципа беспристрастности⁴². Использование слова «преимущественно» также означает, что сторона в конфликте, в чью власть попали лица из состава медицинского и духовного персонала, имеет право приказать им предоставить медицинскую помощь раненым и больным иной стороны, нежели та, на службе которой они находились.

Е. Часть 3. Вещи, которые можно взять с собой при отъезде

2251 Статья 30(3) решает и практические вопросы, касающиеся возвращения медицинского и духовного персонала, который попал в руки стороны противника. Эта часть появилась только в статье 30, то есть в связи с лицами, которые не могут быть удержаны. Однако логично, что это положение акту-

³⁹ Так же обстоит дело в отношении удержанного персонала (см. комментарий к ст. 28, раздел D.3) и в отношении лиц, упомянутых в ст. 27, которые попали во власть противника государства, которому они оказывали помощь (см. комментарий к ст. 32, para. 2305).

⁴⁰ См., в частности: ЖК III, ст. 49–57.

⁴¹ В значительной степени идентичную терминологию можно обнаружить в ст. 28(2) и 30(2) ЖК I, а также в ст. 33(2) ЖК III. Во время Дипломатической конференции 1929 г. такая формулировка ставилась под сомнение, но в конце концов была сохранена. См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 149 (Новая Зеландия); см. также: с. 149 (Египет) и с. 155 (США). См. также заявление Поля Дегутта (Paul Des Gouttes, p. 160). Несмотря на эти оговорки большинство проголосовало за такую формулировку (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 162). Не было зарегистрировано какого-либо объяснения причин, по которым большинство проголосовало именно так.

⁴² О роли основополагающих принципов в целом и о формулировке основополагающего принципа беспристрастности в частности см. комментарий к ст. 26, пп. 2088–2092.

ально и для лиц, изначально удержанных на основании статьи 28, когда их возвращают стороне в конфликте, к которой они принадлежат.

2252 Во-первых, при отъезде члены медицинского и духовного персонала, которые попали во власть противника, имеют право взять с собой «вещи, личное имущество, ценности... принадлежащие им»⁴³. Слова «принадлежащие им» означают, что эти «вещи, личное имущество [и] ценности» должны являться их личной собственностью⁴⁴. Таким образом, предметы, которые у них были с собой, когда они попали во власть противника, но которые являются собственностью стороны, к которой они принадлежат, или добровольного общества помощи, не квалифицируются на основании этого положения. Им нельзя взять с собой эти предметы при отъезде.

2253 Во-вторых, члены медицинского и духовного персонала имеют право взять с собой «инструменты, принадлежащие им». Следует понимать, что к этим «инструментам» относятся медицинские инструменты персонала⁴⁵, а также предметы, необходимые для религиозных служб. Кроме того, слова «принадлежащие им» означают, что речь идет об их личной собственности, то есть предметы, предоставленные им державой, за которой они числятся, для выполнения их медицинских обязанностей, нельзя забирать с собой при отъезде.

2254 Что касается предметов медицинского и религиозного характера, которые нельзя забирать с собой при отъезде, то логика, лежащая в основе статей 33(2) и 35(2), может, вероятно, считаться применимой *mutatis mutandis*. Таким образом, пока они остаются в руках противника, их следует использовать для ухода за ранеными и больными.

2255 В отличие от статьи 32(4) статья 30(3) не включает «оружие и, если возможно, средства передвижения, которые им принадлежат», в перечень предметов, которые медицинский и духовный персонал может взять с собой. Отсутствие такого права применяется к любому виду оружия, которое они могли иметь в тот момент, когда попали в руки противника, включая i) оружие, которое у них было для самообороны или для защиты раненых и больных, находящихся на их попечении, и ii) оружие, взятое у раненых и больных до того, как они попали в руки противника⁴⁶. Это логично: статья 32 применяется к лицам, указанным в статье 27 (то есть персоналу признанного

⁴³ Что касается личного имущества военнопленных, см.: ЖК III, ст. 18. Есть что-то лишнее в перечне, предлагаемом в ст. 30(3): слова «вещи» и «личное имущество» обозначают одно и то же. Аналогичным образом «ценности» являются всего лишь одной из категорий «вещей».

⁴⁴ См.: Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 595. Слово «принадлежать» определяется и как «находиться в чьей-н. собственности», и как «находиться в чьем-н. обладании», это означает, что можно быть законным обладателем объекта, но не являться его собственником.

⁴⁵ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1906 г., с. 55, где изменения, предложенные Федеральным советом Швейцарии (для внесения в Женевскую конвенцию 1864 г.), разъяснялись именно так. См. также с. 117.

⁴⁶ О тех условиях, которые не могут считаться лишними медицинский и духовный персонал защиты, на которую они имеют право на основании этих положений, см. ст. 22(1) и 22(3) и комментарий к ст. 24, раздел F, а также к ст. 26, п. 2084.

общества нейтрального государства, который оказывает помощь медицинской службе стороны в международном вооруженном конфликте), когда они попадают во власть противника стороны, которой оказывали помощь. Эти лица не могут содержаться под стражей или удерживаться, они остаются персоналом, работающим в признанном обществе нейтральной страны; они не являются противником стороны, в чью власть они попали. В результате у этой стороны нет оснований для конфискации их оружия или средств транспорта⁴⁷. Что касается медицинского и духовного персонала, находящегося под защитой статьи 30, их оружие и транспортные средства (такие как машины скорой помощи) являются типичными примерами военных трофеев. Поэтому право собственности на эти предметы сразу же переходит к противнику, в чьи руки они попали.

Избранная библиография

См. избранную библиографию в комментарии к статье 28 ЖК I.

⁴⁷ Подробнее см. комментарий к ст. 32, раздел F.

ОТБОР ПЕРСОНАЛА, ПОДЛЕЖАЩЕГО ВОЗВРАЩЕНИЮ

❖ Текст положения*

- (1) Отбор персонала, подлежащего возвращению в соответствии со статьей 30, должен производиться независимо от каких-либо соображений, связанных с расой, религией или политическими убеждениями, исходя преимущественно из сроков давности их задержания** и состояния их здоровья.
- (2) С самого начала военных действий стороны, находящиеся в конфликте, могут путем специальных соглашений устанавливать процентное соотношение персонала, который подлежит задержанию**, исходя при этом из количества пленных и их распределения по лагерям.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

A. Введение	866
B. История создания	866
C. Часть 1. Отбор персонала, подлежащего возвращению	867
1. Запрещенные основания для отбора	868
2. Предпочтительные основания для отбора	868
D. Часть 2. Специальные соглашения об удержании	870
1. Соображения общего характера	870
2. Вопросы, которые могут регулироваться специальным соглашением	872
Избранная библиография	873

* Нумерация добавлена для удобства.

** В настоящей статье словом «задержание» переведены два разных термина: в части 1 — “capture” (захват, взятие в плен, в данном случае скорее — содержание под стражей), в части 2 — “to be retained” (подлежать удержанию). В комментарии к настоящей статье (за исключением случаев прямого цитирования текста Конвенции) будут использованы, соответственно, слова «содержание под стражей» в отношении части 1 и «удержание» в отношении части 2. О разнице между «содержанием под стражей» и «удержанием» см. прим. пер. к тексту статьи 28. — *Прим. пер.*

А. Введение

- 2256 В двух частях статьи 31 рассматриваются два отдельных вопроса, цель которых заключается в регулировании и облегчении выполнения статей 28 и 30. В первой части уточняется порядок возвращения персонала на основании статьи 30. Во второй части говорится о возможности заключения специальных соглашений для регулирования удержания персонала на основании статьи 28.
- 2257 Персонал, который упомянут в этих трех положениях, является персоналом, находящимся под защитой статьи 24 (военный медицинский и духовный персонал) и статьи 26 (сотрудники национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца и других добровольных обществ помощи, оказывающих помощь медицинским службам вооруженных сил их собственного государства). Для краткости в комментарии к настоящей статье обе категории обозначаются словами «медицинский и духовный персонал».

В. История создания

- 2258 В то время как и статья 28, и статья 30 имеют, в каком-то смысле, предшественниц в Женевской конвенции 1906 г. и Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г., этого нельзя сказать о статье 31(1)¹. Возникновение этой статьи можно отнести ко времени Предварительной конференции национальных обществ Красного Креста 1946 г., созванной для изучения конвенций и различных проблем, касающихся Красного Креста. В ходе Конференции был принят следующий текст: «Выбор лиц, удерживаемых таким образом, не будет зависеть от каких-либо соображений, связанных с расой или политическими убеждениями»². В тексте, принятом на Конференции правительственных экспертов 1947 г., добавлена «религия» к имеющемуся перечню и уточнено, что отбор «репатриантов» должен производиться, «исходя преимущественно из сроков давности их содержания под стражей»³. Проект, представленный Стокгольмской конференцией, шел дальше, предусматривая, что отбор персонала, подлежащего репатриации, следует производить, предпочтительно руководствуясь не только «сроками давности», но также и «состоянием их здоровья»⁴. После поправки, внесенной во время Дипломатической конференции 1949 г., слово «репатрианты» было заменено словами «персонал, подлежащий возвращению в соответствии со статьей [30]», — это выражение и вошло в окончательный текст статьи 31(1)⁵.
- 2259 У статьи 31(2) нет предшественниц как таковых ни в Женевской конвенции 1906 г., ни в Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. Однако

¹ Подробнее см. комментарий к ст. 28, пп. 2156–2158, и ст. 30, п. 2226.

² Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 34.

³ Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 38.

⁴ Проекты Конвенций, представленные Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 18, проект ст. 24.

⁵ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 220.

в третьей части статьи 14 Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г. устанавливает, что «предоставляется воюющим сторонам путем особых соглашений разрешить друг другу удерживать в лагерях врачей и санитаров для обслуживания их пленных соотечественников». Конференция правительственных экспертов 1947 г. приняла следующий текст: «С самого начала военных действий воюющие стороны могут путем специальных соглашений устанавливать процентное соотношение персонала, который подлежит удержанию, исходя при этом из количества пленных»⁶. Проект, принятый Стокгольмской конференцией 1948 г., добавлял, что такое специальное соглашение могло также касаться «их распределения по лагерям» (распределения этого персонала по лагерям)⁷, что и стало окончательной формулировкой статьи 31(2). (К сожалению, при переводе на русский язык текста этого положения допущена ошибка: выражение «их распределение по лагерям» относится в нем к военнопленным, в то время как в английском оригинальном тексте сказано очень четко: "...the distribution of the said personnel in the camps", что означает «распределение вышеуказанного персонала по лагерям». — *Прим. пер.*)

С. Часть 1. Отбор персонала, подлежащего возвращению

- 2260 Статья 31(1) имеет двойное назначение. Во-первых, она регулирует, как преимущественно надо производить отбор персонала, который подлежит возвращению на основании статьи 30, требуя, чтобы с лицами, находящимися в сходном положении, обращались различным образом, руководствуясь определенными соображениями⁸. Во-вторых, она разъясняет, на основе каких критериев этот отбор делать нельзя. Таким образом, статья 31(1) защищает медицинский и духовный персонал, который попал во власть противника, от возможного произвола в ходе принятия решения. Для всех участников процесса важно, чтобы по этому вопросу существовала правовая определенность.
- 2261 Статья 31(1) тесно связана со статьей 30. Так, хотя статья 31(1) говорит об отборе «персонала, подлежащего возвращению», не разъясняя, кому именно или куда этот персонал должен быть возвращен, имеется в виду возвращение лиц, входящих в состав персонала, «стороне, находящейся в конфликте, к которой они принадлежат», как четко сказано в статье 30(1)⁹.

⁶ Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 19.

⁷ Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 19.

⁸ См. также: Gabor Rona and Robert J. McGuire, 'The Principle of Non-Discrimination', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 191–205, at 197.

⁹ Если в английском тексте Женевских конвенций 1949 г. используется формулировка «подлежащий возвращению», то во французской версии говорится о 'le renvoi à la Partie au conflit' (о «возвращении стороне в конфликте»). Отсутствие слов «стороне в конфликте» в английском тексте ст. 31(1) можно объяснить только оплошностью составителей ввиду тесной связи между ст. 30 и ст. 31(1). Таким образом, оба аутентичных текста Женевских конвенций выражают общую волю составителей. По этому вопросу см. комментарий к ст. 55, п. 3129.

1. Запрещенные основания для отбора

- 2262 При отборе персонала, подлежащего возвращению согласно статье 30, стороне, в чью власть этот персонал попал, абсолютно запрещено руководствоваться при принятии решения соображениями, связанными с расой, религией или политическими убеждениями¹⁰. Хотя, как представляется, не существует практики в отношении толкования этих трех критериев, в том, что касается конкретно статьи 31, их значение очевидно¹¹. Исчерпывающий перечень критериев в статье 31 менее детальный, нежели в статье 12 ЖК I, где говорится о запрете на дискриминацию: в статье 31 не упоминается пол, национальность и отсутствует всеохватывающее выражение «другие аналогичные критерии»¹².
- 2263 Таким образом, соображения, связанные с национальностью, полом, возрастом и «другими аналогичными критериями», могут приниматься во внимание при отборе персонала, подлежащего возвращению, но только когда это объективно оправдано, то есть если в этих критериях не проявляется дискриминация¹³. Например, если более нет раненых и больных военнопленных какой-то определенной национальности, предпочтение может отдаваться медицинскому и духовному персоналу этой национальности при отборе тех, кто должен возвратиться¹⁴. Аналогичным образом пол военнопленных может быть решающим фактором. На основании статьи 12, а также аналогичных положений ЖК III, к раненым или больным женщинам «следует относиться со всем полагающимся их полу уважением»¹⁵. Это требование может оправдать удержание женщин из медицинского и духовного персонала, чтобы они могли позаботиться о конкретных потребностях женщин-военнопленных, или же, в отсутствие таких потребностей, напротив — их первоочередное возвращение в сравнении с их коллегами мужчинами.

2. Предпочтительные основания для отбора

- 2264 Отбор персонала, подлежащего возвращению, должен производиться «исходя преимущественно из сроков давности их задержания и состояния их здоровья». Как становится ясно благодаря использованию слова «преимуще-

¹⁰ См. также: МККК. Задержание и замена санитарного и духовного персонала. Типовые соглашения (с комментариями). Типовое соглашение о замене санитарного и духовного персонала, ст. 3. Доступно по адресу: https://library.icrc.org/library/docs/DOC/42387_RUS.pdf. См. также примечание 20 в комментариях к ст. 28.

¹¹ С точки зрения права прав человека см.: Комитет ООН по правам человека, Замечание общего порядка № 18: Недискриминация, 10 ноября 1989 г.

¹² Ст. 12, со своей стороны, перечисляет меньше критериев, чем ст. 9(1) ДП I. См. также: Gabor Rona and Robert J. McGuire, 'The Principle of Non-Discrimination', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, pp. 191–205, at 197.

¹³ О понятии «дискриминация» см. комментарий к ст. 12, раздел F.1.c.

¹⁴ О том, могут ли лица, перечисленные в ст. 24 и 26, удерживаться, чтобы удовлетворять медицинские и духовные потребности военнопленных другой стороны в конфликте, см. комментарий к ст. 28, п. 2185.

¹⁵ Об особых потребностях женщин-военнопленных в ЖК III см. ст. 3(1), 14(2), 16, 25(4), 29, 49(1), 88(2), 88(3), 97(4) и 108(2) этой Конвенции.

ственно», эти два критерия не являются ни обязательными, ни исключительными. Таким образом, в специальное соглашение, заключаемое на основании статьи 31(2), стороны в конфликте могут включить дополнительные или иные критерии. Если же такого соглашения нет, «срок давности их задержания» и «состояние их здоровья» остаются единственными критериями, по которым определяется порядок возвращения персонала, о чем говорится в статье 30.

2265 Статья 31(1) не уточняет, какой из этих двух критериев более важный. Однако если члены медицинского или духовного персонала сами являются ранеными или больными, они, возможно, не в состоянии будут выполнять свои обязанности по удовлетворению медицинских или духовных потребностей военнопленных. В таком случае их удержание на основании статьи 28(1) более не может быть оправданным¹⁶. Следовательно, также в соответствии с целью статей 28 и 30 первоочередность при возвращении может предоставляться раненым или больным членам медицинского или духовного персонала, а не здоровым членам персонала, которые, возможно, были захвачены раньше.

2266 Требование производить отбор на основании «сроков давности их задержания» называлось также подходом по принципу «первыми захвачены — первыми возвращены»¹⁷.

2267 Статья 31(1) говорит о сроках давности «их» содержания под стражей и состоянии «их» здоровья, не уточняя, к кому относится местоимение «их». Чтобы правильно интерпретировать сказанное, необходимо помнить о двух отдельных элементах. Первый элемент — это сфера применения *ratione personae* статей 24 и 26. Эти положения касаются не только врачей (врачей общей практики и специалистов узкого профиля), но могут касаться других категорий персонала, таких как медсестры, лица, принадлежащие исключительно к администрации медицинских формирований и учреждений, и военный духовный персонал¹⁸.

2268 Второй элемент связан с логикой правил ЖК I, регулирующих положение медицинского и духовного персонала, который попал во власть стороны противника (статьи 28 и 30): удержание части или всего такого персонала является законным, только если оправдано наличием медицинских или духовных потребностей военнопленных и только на тот срок, пока они существуют¹⁹. Таким образом, единственным фактором, на который следует ориентироваться, оценивая возможность удержания медицинского или духовного персонала, остаются именно эти потребности и то обстоятельство, могут ли они и каким образом удовлетворяться благодаря конкретным умениям и навыкам лиц, о которых идет речь²⁰. Совершенно очевидно, что

¹⁶ См.: Типовое соглашение о задержании санитарного и духовного персонала, ст. 10 (выше, примечание 10). Дополнительную информацию см. в комментарии к этой статье, с. 12–13. См. также логику в ст. 4 Типового соглашения о замене санитарного и духовного персонала. О тексте, составлении и статусе Типовых соглашений см. комментарий к ст. 28, п. 2160.

¹⁷ США, Справочник по праву вооруженных конфликтов 2012 г., с. 54.

¹⁸ О сфере применения *ratione personae* этих положений см. комментарии к ст. 24, раздел C, и к ст. 26, раздел D.1.

¹⁹ Подробнее см. комментарий к ст. 28, раздел C, и ст. 30, раздел C.1.

²⁰ Это не наносит ущерба норме, содержащейся в ст. 28(4).

эта оценка должна соответствовать каждому конкретному контексту. В зависимости от фактических потребностей, возможно, например, не будет необходимости удерживать административных работников, но надо удерживать нескольких медсестер. Поэтому слово «их» следует понимать как относящееся к членам одной и той же профессиональной группы: врачей *vis-à-vis* врачей, медсестер *vis-à-vis* медсестер, капелланов *vis-à-vis* капелланов и т. д. Другими словами, критерии «срок давности их задержания» и «состояние здоровья» не могут применяться в отношении всего персонала, находящегося в руках противника. Таким образом, если состояние здоровья раненых и больных таково, что более нет необходимости удерживать всех хирургов, хирурги, которые должны быть возвращены, отбираются на основании срока давности содержания под стражей хирургов и их состояния здоровья. Такая аргументация означает, что сторона в конфликте не должна удерживать хирурга для выполнения обязанностей медсестры²¹. И наоборот, такой подход, когда рассматривается определенная профессиональная группа, а не находящийся во власти противника медицинский или духовный персонал в целом, не позволит допустить, чтобы эти лица были возвращены лишь на основании срока давности их содержания под стражей, если их услуги все еще объективно требуются для удовлетворения медицинских и духовных потребностей военнопленных.

D. Часть 2. Специальные соглашения об удержании

1. Соображения общего характера

- 2269 Статья 31(2) дает возможность сторонам в конфликте с начала военных действий согласовать i) «процентное соотношение персонала, который подлежит задержанию, исходя при этом из количества военнопленных», и ii) распределение этого персонала по лагерям (см. прим. пер. в п. 2259)²². Это, возможно, позволит лучше выполнить те положения Конвенции, которые в противном случае могут стать причиной разногласий между сторонами в конфликте.

²¹ См.: Типовое соглашение о задержании санитарного и духовного персонала, ст. 3, пп. 1 и 2. Во время Дипломатической конференции 1949 г. французская делегация внесла предложение включить следующий текст: «Специалистов, чьи услуги более не требуются в лагерях, следует репатриировать в первоочередном порядке». Предлагаемая поправка не была принята, кроме того, ее можно считать излишней, поскольку подобный вывод в любом случае вытекает из последовательного применения ст. 28(1) и 31(1). Подробнее см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 171.

²² Иное прочтение ст. 31(2) заключалось бы в том, что специальное соглашение касается только «процентного соотношения персонала, который подлежит задержанию» и что это процентное соотношение должно определяться «исходя... из количества пленных», а также исходя из «распределения [этого персонала] по лагерям». Однако такое прочтение не имеет смысла: процентное соотношение персонала, подлежащего удержанию, не может зависеть от распределения персонала (уже находящегося) в лагерях. Специальное соглашение может рассматривать «процентное соотношение персонала, который подлежит задержанию, исходя при этом из количества пленных» и отдельно — вопрос, каким образом этот персонал должен распределяться по лагерям, — такое толкование подтверждается в следующем документе: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, Доклад Комитета I, с. 196.

- 2270 Соглашение, заключенное на основании статьи 31(2), является специальным соглашением по смыслу статьи 6 и поэтому должно удовлетворять условиям статьи 6²³. В любом случае в соглашении должен соблюдаться запрет на дискриминацию по причинам расы, религии или политических убеждений, содержащийся в статье 31(1)²⁴.
- 2271 Как показывает слово «могут», заключение специального соглашения на основании статьи 31(2) не является обязательным. Специальные соглашения могут заключаться в ходе прямых контактов между сторонами в конфликте или через нейтральных посредников, таких как МККК²⁵. Представляется, что после 1949 г. на основании статьи 31(2) не было заключено ни одного специального соглашения. В этом отношении резолюция 3 Дипломатической конференции 1949 г. отмечала, явным образом ссылаясь на первые слова статьи 31(2) — «с самого начала военных действий», — что «во время военных действий может быть трудно заключать соглашения». Имея это в виду, Конференция обратилась с просьбой к МККК подготовить типовое соглашение по этому вопросу. Это стало Типовым соглашением о задержании санитарного и духовного персонала²⁶.
- 2272 Сторона в конфликте может осуществить право на удержание медицинского и духовного персонала противника, только если удовлетворены условия статьи 28(1), то есть «лишь в той мере, в какой этого будет требовать санитарное состояние, духовные потребности и количество военнопленных». Тот факт, что статья 31(2) предлагает сторонам в конфликте согласовать некоторые практические аспекты, не умаляет юридическую силу этих условий: любое заключенное специальное соглашение на основании этого положения должно соблюдать условия статьи 28(1)²⁷. Аналогичным образом независимо от того, было ли заключено такое специальное соглашение, остается обязанность возвратить тех, кого нельзя или более нельзя удерживать²⁸. Таким образом, заключение специального соглашения не изменяет правовых рамок, применимых на основании статей 28 и 30.

²³ В ст. 31(2) используется термин «специальное соглашение», в то время как в ст. 6(1) дается четкая ссылка на ст. 31.

²⁴ См.: Gabor Rona and Robert J. McGuire, 'The Principle of Non-Discrimination', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, pp. 191–205, at 197.

²⁵ См. также: Jean-Pierre Schoenholzer, 'Le médecin dans les Conventions de Genève de 1949', *Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 35, Nos 410/411, février/mars 1953, pp. 94–126, 169–194, at 173 («При отсутствии соглашения держащая в плену держава определит процентное соотношение, основываясь на здравом смысле, беспристрастности и опыте»).

²⁶ Подробнее об истории создания и статусе этого Типового соглашения см. комментарий к ст. 28, п. 2160.

²⁷ Конкретный пример см. в п. 2274, где говорится об «упреждающем удержании», и комментарий к ст. 28, п. 2165.

²⁸ См. замечания Жана Пикте в связи с предложением вычеркнуть то, что является сейчас ст. 31(2), и о желательности добавить еще одно предложение (Протоколы заседаний Конференции правительственных экспертов 1947 г., Комитет I. Т. II-1, с. 186).

2273 В идеале для обеспечения того, чтобы различные точки зрения нашли отражение и учитывались в соглашениях, в переговорах должны участвовать лица разного пола, квалификации и опыта²⁹.

2. Вопросы, которые могут регулироваться специальным соглашением

2274 Первым вопросом, по которому стороны в конфликте могут заключать специальное соглашения, является «процентное соотношение персонала, который подлежит задержанию, исходя при этом из количества пленных»³⁰. Преимуществом такого соглашения является то, что у обеих сторон появляется правовая определенность, касающаяся нормы, которую они обе считают допустимой.

2275 Слова «пленных» означает только военнопленных, уже находящихся в руках противника. Таким образом, как и в случае с односторонним осуществлением права на удержание медицинского и духовного персонала, «упреждающее удержание» запрещено, даже когда предусматривается в специальном соглашении³¹. Такое соглашение, например, если оно заключается в начале вооруженного конфликта, с тем чтобы предусмотреть гипотетический будущий захват военнопленных, противоречило бы цели статей 28 и 30 ЖК I, направленных на то, чтобы знания и опыт медицинского и духовного персонала всегда могли служить для удовлетворения потребностей раненых и больных. Подобное соглашение было бы незаконным.

2276 Типовое соглашение о задержании санитарного и духовного персонала предлагает различные нормы соотношения между числом военнопленных и числом и типом медицинского и духовного персонала, который может удерживаться для удовлетворения медицинских и духовных потребностей военнопленных³². Современный анализ того, сколько лиц и из какого медицинского и духовного персонала могут удерживаться в связи с конкретным числом военнопленных, предлагается в комментарии к статье 28, раздел С.

²⁹ См.: резолюция Совета Безопасности ООН 1325, от 31 октября 2000 г., п. 1. Все чаще признается, что вооруженный конфликт по-разному воздействует на женщин, мужчин, девочек и мальчиков и, следовательно, представленность как женщин, так и мужчин на всех уровнях принятия решений в рамках национальных, региональных и международных институтов и механизмов предотвращения, регулирования и разрешения конфликтов идет на пользу этому процессу. Применение международного гуманитарного права также должно отражать такое понимание.

³⁰ В этой формулировке отражается третий из трех критериев ст. 28(1), который может использоваться для оправдания удержания медицинского и духовного персонала: «санитарное состояние, духовные потребности и количество военнопленных».

³¹ Что касается незаконности «упреждающего удержания», если оно производится в одностороннем порядке стороной в конфликте, см. п. 2275 и комментарий к ст. 28, п. 2165. Специальное соглашение, разрешающее сторонам в конфликте прибегать к «упреждающему удержанию», также было бы незаконным, поскольку вступало бы в противоречие с условиями второй фразы ст. 6, в соответствии с которой «ни одно специальное соглашение не должно наносить ущерба положению... санитарного и духовного персонала, установленному настоящей Конвенцией, ни ограничивать прав, которые она им предоставляет».

³² См.: Типовое соглашение о задержании санитарного и духовного персонала, ст. 2. См. также: США, Справочник по праву вооруженных конфликтов 2012 г., с. 54. Об истории вопроса см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. II-A, с. 170 (Франция).

- 2277 Что касается методов выполнения статьи 31(1), то здесь в подходе должна учитываться профессиональная квалификация лиц из состава персонала разных категорий, который подлежит удержанию (X число медсестер на X число военнопленных, X число лиц из духовного персонала на X число военнопленных и т. д.)³³. В том же ключе, в котором шло обсуждение статьи 31(1) относительно того, можно ли специалистов удерживать, третья часть статьи 3 Типового соглашения о задержании санитарного и духовного персонала предлагает сторонам в конфликте «договориться о том, чтобы не задерживать или немедленно репатриировать врачей, считающихся высококвалифицированными специалистами, присутствие которых в своей стране необходимо в интересах здравоохранения».
- 2278 Вторым вопросом, по которому стороны в конфликте могут заключить специальное соглашение, является распределение персонала по лагерям. Тем самым подчеркивается тот факт, что удерживаемый персонал продолжает служить своей державе происхождения³⁴. В отношении военного духовного персонала статья 35 ЖК III устанавливает, что священнослужители, находящиеся во власти противника, в том числе и те, которые удержаны для оказания помощи военнопленным, «будут распределены между различными лагерями и рабочими командами, в которых находятся военнопленные, принадлежащие к тем же вооруженным силам, говорящие на том же языке или принадлежащие к той же религии».
- 2279 Специальные соглашения, регулирующие удержание медицинского и духовного персонала, не должны ограничиваться двумя аспектами, явным образом упоминаемыми в статье 31(2). Если условия статьи 6 удовлетворены, она допускает заключение специального соглашения «по любому вопросу, который [Высокие Договаривающиеся Стороны] сочли бы целесообразным урегулировать особо»³⁵. Поскольку статьи 28, 30 и 31 ЖК I оставляют многие практические, но важные вопросы нерассмотренными, специальное соглашение может быть подходящим инструментом для определения того, как такие вопросы должны решаться. Например, для решения вопроса, должно ли содержание под стражей вспомогательного медицинского персонала в качестве военнопленных на основании статьи 29 приводить к снижению числа удерживаемого персонала на основании статьи 28³⁶, или чтобы определить процедуры репатриации³⁷.

Избранная библиография

См. избранную библиографию в комментарии к статье 28 ЖК I.

³³ См. п. 2268. См. также: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 126–127 (Франция).

³⁴ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 196.

³⁵ Подробнее см. комментарий к ст. 6, пп. 958–959.

³⁶ См. комментарий к ст. 29, пп. 2213–2215, и комментарий к ст. 45, п. 2722.

³⁷ См., например: США, Руководство по праву войны 2015 г., пп. 4.10.2 и 9.1.2.2.

**ВОЗВРАЩЕНИЕ ПЕРСОНАЛА,
ПРИНАДЛЕЖАЩЕГО НЕЙТРАЛЬНЫМ
СТРАНАМ**

❖ Текст положения*

- (1) Лица, указанные в статье 27, попав в руки противной стороны, не могут быть задержаны.
- (2) При отсутствии соглашений противоположного характера им будет разрешено вернуться в свою страну или, если это невозможно, на территорию стороны, находящейся в конфликте, на службе которой они состояли, как только откроется путь для их возвращения и как только военные соображения это позволят.
- (3) В ожидании их отправления обратно они будут продолжать выполнять свои обязанности под руководством противной стороны; они будут преимущественно использованы для ухода за ранеными и больными той стороны, находящейся в конфликте, на службе которой они состояли.
- (4) При отъезде они возьмут с собой вещи, личное имущество и ценности, инструменты, оружие и, если возможно, средства передвижения, которые им принадлежат.
- (5) Стороны, находящиеся в конфликте, обеспечат этому персоналу, пока он будет находиться в их власти, одинаковые с соответствующим персоналом своих вооруженных сил довольствие, жилищные условия, содержание и оклады. Пища по своему количеству, качеству и разнообразию должна во всяком случае быть достаточной для того, чтобы обеспечить указанному персоналу нормальное состояние здоровья.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	875
В. История создания	875
С. Часть 1. Запрет на содержание под стражей	876

* Нумерация добавлена для удобства.

D. Часть 2. Разрешение вернуться при отсутствии соглашений противоположного характера	877
E. Часть 3. Работа в ожидании освобождения	880
F. Часть 4. Вещи, которые можно взять при отъезде	882
G. Часть 5. Обращение, на которое они имеют право, находясь во власти противника	883
Избранная библиография	884

А. Введение

- 2280 Статья 32 рассматривает конкретный сценарий, когда члены медицинского персонала признанного общества нейтральной страны (лица, указанные в статье 27) попадают в руки противника стороны в конфликте, которой они оказывают помощь. Статья 27, в свою очередь, разъясняет условия, на которых такое общество может предложить помощь своего медицинского персонала стороне в конфликте. Если условия статьи 27 удовлетворены, члены этого персонала будут квалифицироваться как лица, находящиеся под защитой ЖК I, то есть их следует уважать и защищать при всех обстоятельствах¹.
- 2281 После окончания Второй мировой войны, как представляется, не было случаев, когда применялась статья 27, — поэтому, как кажется, не было за этот период и практики, касающейся статьи 32².
- 2282 Когда применяется ДП I, его статья 9(2) предусматривает, что соответствующие положения статьи 32 применимы к персоналу постоянных медицинских формирований и транспортных средств, предоставленных стороне в конфликте в гуманитарных целях: а) нейтральным или другим государством, которое не является стороной в данном конфликте; б) признанным и уполномоченным обществом помощи такого государства; или с) беспристрастной международной гуманитарной организацией³.

В. История создания

- 2283 Истоки статьи 32 можно проследить до статей 12 и 13 Женевской конвенции 1906 г.⁴, и особенно статей 12 и 13 Женевской конвенции о раненых

¹ Эта защита может быть утрачена, если такие лица совершают действия, направленные против неприятеля. О том, какое поведение считается действием, направленным против неприятеля, см. комментарий к ст. 24, раздел F.

² Об отсутствии практики, связанной с применением ст. 27 после 1949 г., см. комментарий к этой ст., п. 2116. Ст. 12 Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г., одна из предшественниц ст. 32, была среди наиболее противоречивых и наиболее часто нарушаемых положений во время Первой мировой войны (см.: Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*, CICR, 1930, p. 72).

³ За исключением госпитальных судов, к которым применяется ст. 25 ЖК II. См. ст. 9(2) ДП I.

⁴ Однако запрета на содержание под стражей нет в ст. 12 Женевской конвенции 1906 г. Это положение основывалось на той предпосылке, что медицинский персонал всех категорий, попадая в руки противника, будет продолжать выполнять свои медицинские функции, за исключением тех случаев, когда его помощь станет более не нужна. Женевская конвен-

и больных 1929 г. Статья 12 последней устанавливает запрет на удержание персонала трех категорий: i) военного медицинского и духовного персонала, ii) персонала добровольных обществ помощи, оказывающих помощь медицинским службам вооруженных сил своего государства, и iii) персонала признанных обществ нейтральных стран, оказывающих помощь медицинским службам стороны в международном вооруженном конфликте.

2284 Дипломатическая конференция 1949 г. изменила эту логику в отношении категорий (i) и (ii). Другими словами, когда эти лица попадают в руки противника, их можно удерживать, но лишь в той мере, в какой этого будут требовать состояние здоровья, духовные потребности и число военнопленных⁵. Однако норма в статье 12 Женевской конвенции 1929 г. была сохранена в части, касающейся категории (iii), что и привело к существованию статьи 32(1)⁶.

С. Часть 1. Запрет на содержание под стражей

2285 Статья 32 применяется к лицам, указанным в статье 27. Хотя статья 32(4) говорит об определенном имуществе, которое эти лица имеют при себе в момент попадания в руки противника стороны в конфликте, которой они оказывают помощь, статус этого имущества (такого как медицинские формирования и транспортные средства) регулируется статьей 34.

2286 Статья 32 применяется только тогда, когда лица, указанные в статье 27, попадают «в руки противной стороны». Обстоятельства, при которых такие лица попадают в руки этой стороны, не имеют значения. Слова «противная сторона» следует понимать как означающие противника стороны в конфликте, чьим медицинским службам эти лица оказывают помощь⁷. Частные лица нейтральной страны не находятся во враждебных отношениях с этой стороной в конфликте.

2287 Когда эти лица попадают в руки противника, статья 32 предусматривает, что последний не имеет права содержать их под стражей (ни в качестве военнопленных, ни в качестве гражданских интернированных лиц или лиц, имеющих любой другой статус), например за то, что они оказывали помощь медицинским службам вооруженных сил его противника. В этот момент данная сторона в конфликте обязана применить статью 32(2). Следовательно, хотя этих лиц нельзя захватывать в плен и содержать под стражей, их можно удерживать временно в соответствии со статьей 32(2)⁸.

ция 1929 г. изменила эту логику (которая, в свою очередь, была снова частично изменена в Женевских конвенциях 1949 г. для двух категорий медицинского персонала). Подробнее см. комментарий к ст. 28, раздел В.

⁵ Подробнее см. комментарий к ст. 28–30, 31 ЖК I, а также комментарий к ст. 33 ЖК III.

⁶ «Ввиду общих принципов международного права было совершенно очевидно, что абсолютно невозможно рассматривать вопрос об изменении статуса медицинского персонала нейтральных стран» (Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 196).

⁷ Слова «противник государства, принимающего это содействие» используются в ст. 27(2) и точнее описывают отношения, чем термин «противная сторона», использованный в ст. 32(1).

⁸ См., например: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 7.9.1.1.

- 2288 Хотя в положении не сказано об этом явным образом, сторона, в чью власть они попали, не может удерживать (по смыслу статьи 28) медицинский персонал, о котором говорится в статье 27. Это именно так, даже если медицинские потребности военнопленных являются очевидными.
- 2289 Логическое обоснование запрета на содержание под стражей и удержание лиц, упоминаемых в статье 27, заключается в том, что они являются гражданскими лицами нейтральной страны⁹. Эта нейтральная страна может быть либо страной признанного общества, упоминаемого в статье 27, либо любой другой нейтральной страной. Поскольку эти лица находятся под защитой ЖК I, во всех случаях государство, в чью власть они попали, не имеет права содержать их под стражей или удерживать их. Такое прочтение, конечно, не отрицает возможности того, что у подобного государства может быть другое юридическое основание заключить под стражу конкретного человека, например, если он подозревается в совершении серьезного нарушения или уголовного преступления.
- 2290 Единственным исключением из запрета, установленного в статье 32(1), является существование соглашения противоположного характера, о чем говорится в статье 32(2).
- 2291 Можно предположить, что признанное общество, работающее на основании статьи 27, принимает решение нанять одного или нескольких частных лиц — граждан стороны в конфликте, которой они оказывают помощь. ЖК I не рассматривает такую гипотезу и статус таких лиц, когда они попадают в руки стороны в конфликте, которая является противником их собственного государства¹⁰. Поскольку с точки зрения стороны, в чьи руки они попали, они являются гражданами стороны противника, было бы понятно, если бы эта сторона постаралась отрицать применимость статьи 32 (положения, основанного на предпосылке, что лица, упоминаемые в статье 27, являются частными гражданами нейтральной страны). Однако в подобном случае самое меньшее, чего можно ожидать, — это применение по аналогии статьи 28 (которая применяется к медицинскому персоналу, работающему в качестве вспомогательного персонала медицинских служб вооруженных сил их собственного государства), а также статей 30 и 31.

D. Часть 2. Разрешение вернуться при отсутствии соглашений противоположного характера

- 2292 Основное положение статьи 32 таково: лицам, находящимся под ее защитой, разрешено покинуть территорию стороны, в чьи руки они попали. В идеале у них есть право вернуться в нейтральную страну, гражданами которой

⁹ Лица, упоминаемые в ст. 27, не становятся лицами из состава вооруженных сил той страны, которой они оказывают помощь. См. комментарий к ст. 27, п. 2126.

¹⁰ См.: Lanord, 1999, p. 69.

они являются¹¹. Однако если это невозможно, они имеют право вернуться на территорию стороны в конфликте, которой они оказывали помощь на основании статьи 27¹². Оценка того, «возможно» ли вернуться в нейтральную страну, гражданами которой они являются, может зависеть не только от практических соображений, но и от желания соответствующих лиц. Во всех случаях после возвращения эти люди имеют право вновь выполнять свои обязанности в соответствии со статьей 27.

2293 Статья 32(2) исходит из предположения, что медицинский персонал попал в руки противника за пределами территории государства, которому он оказывает помощь. Статья 32(2) не поясняет, что происходит, если членов этого персонала захватывают, когда те находятся на территории государства, которому они оказывают помощь, например, когда эта территория подвергается вторжению. В таких случаях применяется основная норма, то есть их нельзя заключать под стражу и они должны получить разрешение вернуться в свою страну, если нет иного соглашения.

2294 За исключением тех случаев, когда существуют соглашения противоположного характера, сторона, в чьи руки попали лица, о которых говорится в статье 27, может в одностороннем порядке и временно отсрочить их возвращение либо в их страну, либо в страну стороны, которой они помогают, только на основании двух причин: когда еще не открыт путь для их возвращения или когда соображения военного порядка делают невозможным такое возвращение¹³. Статья 32(3) и (5) регулирует период до возвращения персонала.

2295 Статья 32 оставляет на усмотрение стороны, в чью власть попал медицинский персонал, решение о том, действовать ли на основании одной или обеих вышеупомянутых причин. И все же от этой стороны ожидается, что она добросовестно будет толковать эти причины, помня, что она не имеет права содержать под стражей или удерживать этих лиц.

2296 Первая причина, на которую можно сослаться, чтобы отсрочить возвращение лиц, о которых говорится в статье 32, связано с материальной невозможностью, то есть с тем фактом, что не существует пути (по суше, воде или воздуху) для их возвращения. Так, например, может происходить, когда военные действия все еще продолжаются и не имеется никаких других безопасных способов.

2297 Вторую причину точно определить труднее, поскольку она позволяет стороне, в чью власть попал персонал, сослаться на «военные соображения»

¹¹ Использование слова «разрешено» дает четко понять, что лиц, упоминаемых в ст. 27, нельзя принуждать к возвращению против их воли. См. в связи с этим комментарий к ст. 30, п. 2231.

¹² В ст. 12(2) Женевской конвенции 1929 г. говорится, что «они будут отправлены обратно воюющему, от которого они зависят». Уточняющее положение «вернуться в свою страну, или, если это невозможно, на территорию стороны, находящейся в конфликте, на службе которой они состояли» было добавлено Конференцией правительственных экспертов 1947 г. (Протоколы заседаний Конференции правительственных экспертов 1947 г. Т. II, с. 7).

¹³ Хотя ст. 30(1) сформулирована несколько иначе, она предусматривает по сути идентичные основания в отношении находящихся под защитой ст. 24 и 26 лиц, которые попали в руки противника.

(но ни на какие иные соображения, кроме соображений военного характера). Так происходит, например, когда существуют опасения, что эти лица могут передать стороне в конфликте, которой они помогают, ставшую им известной информацию военного значения. Использование термина «военные соображения» разъясняет, что такое обоснование является менее строгим, чем если бы это было требование военной необходимости.

2298 Обе причины разрешают стороне, в чьи руки попали эти лица, только отсрочить их возвращение, но не отказывать им совсем в разрешении возвратиться. Как только более не существует оснований для того, чтобы их удерживать, например, когда появляется путь для возвращения или когда информация, которую они узнали, утратила военную ценность, например потому, что запланированное нападение уже состоялось, людям должно быть разрешено возвратиться.

2299 Никакими иными причинами, кроме тех двух, которые явным образом упоминаются в статье 32, нельзя обосновывать отсрочку возвращения лиц, о которых говорится в статье 27. Даже если военнопленные, заключенные под стражу стороной в конфликте, имеют серьезные потребности в медицинской помощи, указанной категории медицинского персонала нельзя отказывать в возвращении. В этом отношении статья 32 заметно отличается от режима удержания¹⁴, что вполне справедливо. Поскольку лица, о которых говорится в статье 27, являются нейтральными гражданами нейтрального государства, которое имеет право на всю защиту, предоставляемую ему правом нейтралитета, с ними нельзя обращаться так же, как с гражданами стороны в конфликте.

2300 Статья 32 не уточняет, кто должен нести расходы на транспорт. Если нет соглашения по этому вопросу, нормы, регулирующие перевозку военнопленных в нейтральную страну, и нормы, регулирующие возвращение гражданских интернированных лиц, могут применяться по аналогии: сторона, в чью власть попал персонал, должна покрыть расходы на их транспортировку только до своих собственных границ¹⁵. Далее расходы на транспорт до места назначения придется нести нейтральной стране (или ее признанному обществу).

2301 Все вышесказанное не наносит ущерба возможности (явным образом предусматриваемой формулировкой «при отсутствии соглашений противоположного характера»)¹⁶ заключить соглашение, где будет установлено, что одно или несколько лиц, о которых говорится в статье 32, останутся у стороны, в чьи руки они попали, например для того, чтобы осуществлять медицинскую деятельность.

¹⁴ См. ст. 28, 30 и 31, которые применяются, когда медицинский и духовный персонал (находящийся под защитой ст. 24) и персонал добровольных обществ помощи (о котором говорится в ст. 26) попадают в руки противника.

¹⁵ См. ст. 116 ЖК III и ст. 135(2) ЖК IV.

¹⁶ Эта возможность проистекает из поправки, принятой без обсуждения во время Дипломатической конференции 1929 г. (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 148).

2302 Статья 32, со своей стороны, не дает никаких указаний относительно того, кого касается это соглашение¹⁷: лиц, находящихся под защитой статьи 32; признанного общества нейтральной страны, которое оказывает помощь стороне в конфликте; нейтральной страны; стороны, медицинским службам которой они помогают, и (или) стороны, в чьи руки попали эти лица¹⁸. Прежде всего нейтральному государству, поскольку его согласие требуется, чтобы признанное общество действовало в соответствии со статьей 27, надо дать согласие на то, чтобы персонал признанного общества продолжал работать, хотя его члены более не находятся в руках стороны, в отношении которой изначально было дано согласие. Во-вторых, сторона, в чьи руки попал персонал, должна участвовать в соглашении. Однако не требуется согласия стороны, медицинским службам которой этот персонал оказывает помощь, поскольку лица из состава этого персонала действуют в интересах не только раненых и больных одной стороны в конфликте, но раненых и больных всех сторон в конфликте.

Е. Часть 3. Работа в ожидании освобождения

2303 Третья и пятая части статьи 32 регулируют период, в течение которого медицинский персонал ожидает возвращения. Они обе имеют значение, когда предстоит возвращение и когда существует соглашение (на основании статьи 32(2)), в силу которого они могут оставаться дольше.

2304 В данных частях не рассматриваются многие вопросы, которые могут возникнуть в связи с обращением с такими лицами в течение этого периода. Это будет особенно важно в случаях, когда их возвращение откладывается. В практическом отношении эти лица должны иметь право на такие же условия, что и условия, предусматриваемые в соответствии с режимом удержания¹⁹. Если соглашение согласно статье 32(2) существует, такое разъяснение может в нем присутствовать.

2305 В первом предложении статьи 32(3) указано, что «они будут продолжать выполнять свои обязанности под руководством» стороны, в чьих руках они оказались. Как и в случае с удерживаемым персоналом, это может быть деятельность только медицинского характера²⁰, и сторона в конфликте, в чью власть они попали, должна разрешить членам медицинского персонала вы-

¹⁷ Поскольку в таком соглашении участвуют высокие договаривающиеся стороны, это специальное соглашение по смыслу ст. 6 и в качестве такового должно удовлетворять условиям данного положения.

¹⁸ См.: Lanord, 1999, p. 69.

¹⁹ Это означает, что, хотя их нельзя считать военнопленными, они должны по меньшей мере пользоваться всеми преимуществами положений ЖК III и, кроме того, иметь право на некоторые льготы для выполнения их медицинских или духовных обязанностей (см. ст. 28 ЖК I и ст. 33 ЖК III).

²⁰ См. ст. 28(2)(с): «...задержанный персонал... нельзя будет принуждать выполнять работу, не связанную с его медицинскими или религиозными обязанностями». По вопросу о том, может ли к духовному персоналу относиться ст. 27, см. комментарий к этому положению, раздел D.3.

полнять их работу «в соответствии с их профессиональной этикой»²¹. Лица, о которых идет речь в статье 32 (принадлежащие к нейтральной стороне. — *Прим. пер.*), не должны подчиняться военным законам и распоряжениям захватившей их державы, как того требует статья 28 в отношении удерживаемого персонала. При этом они работают «под руководством» стороны в конфликте, в чьи руки они попали. Это означает, что им придется согласиться на некоторый надзор²².

2306 Согласно второму предложению статьи 32(3), этот персонал должен работать «преимущественно» в интересах раненых и больных стороны в конфликте, на службе которой они были²³. С точки зрения современной медицинской этики эта рекомендация имеет смысл, поскольку она запрещает стороне, в чьи руки попал персонал, принуждать лиц, о которых говорится в статье 27, удовлетворять медицинские потребности ее собственных вооруженных сил (или его собственного гражданского населения) в ущерб «раненым и больным той стороны, находящейся в конфликте, на службе которой они состояли».

2307 Если сторона, в чью власть попали лица из медицинского персонала, содержит под стражей военнопленных нескольких национальностей, то разъяснение, что «они будут преимущественно использованы», гарантирует, что военнопленные получают медицинскую помощь от профессионалов, которые говорят на их языке и знакомы с их культурой²⁴, в той мере, в какой это соответствует праву.

2308 Однако, как указывает слово «преимущественно», их использование «для ухода за ранеными и больными той стороны, находящейся в конфликте, на службе которой они состояли», является просто рекомендацией. В частности и во всякое время принцип беспристрастности при оказании медицинской помощи, как он изложен в статье 12(3), имеет преимущественную силу, то есть «только по медицинским причинам неотложного характера допускается преимущество в очередности оказания медицинской помощи». Это справедливо, даже если очередность, в соответствии с которой проводится лечение на основании таких «медицинских причин», приводит к ситуации, когда персонал, о котором идет речь, не может оказывать в первую очередь помощь раненым и больным стороны в конфликте, на чьей службе они состояли.

²¹ Эта формулировка появляется в ст. 28(2) ЖК I (см. комментарий к этой статье, пп. 2168 и 2184). См. также ст. 33(2) ЖК III, в которой есть такая же формулировка: «...в соответствии с их профессиональной этикой».

²² См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1906 г., с. 125. Сначала было предложено использовать термин «контроль», затем его изменили на «руководство»; см. там же, с. 255. Удерживаемый персонал работает «под руководством... компетентной службы» (ст. 28 ЖК I) и «под руководством... компетентных органов» стороны, которая их удерживает (ст. 33 ЖК III). Однако практически степень, до которой они должны подчиняться указаниям стороны, в чьих руках они находятся, не урегулирована.

²³ В значительной степени идентичную терминологию можно обнаружить в ст. 28(2) и 30(2) ЖК I и в ст. 33(2) ЖК III. В ходе Дипломатической конференции 1929 г. эта формулировка подвергалась критике, но все же была в конце концов сохранена (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 149, 160, 162).

²⁴ См. также в этом отношении ст. 30(3) ЖК III.

- 2309 Если эти лица работают в национальном обществе Красного Креста или Красного Полумесяца нейтрального государства, та же самая норма будет вытекать из их обязанности соблюдать основополагающий принцип беспристрастности.

Ф. Часть 4. Вещи, которые можно взять при отъезде

- 2310 Статья 32(4) касается практического вопроса в связи с отъездом лиц, о которых говорится в этом положении. Оно применяется как к лицам, которые уезжают вскоре после попадания в руки противника стороны, которой они оказывают помощь, так и к тем лицам, которые остаются там на более длительный период в соответствии с соглашением, упоминаемым в статье 32(2).
- 2311 Во-первых, при отъезде они имеют право взять с собой «вещи, личное имущество и ценности»²⁵. То есть те предметы, что имелись у них в момент попадания в руки противника стороны в конфликте, которой они помогали. Не имеет значения, были ли эти «вещи, личное имущество и ценности» их частной собственностью.
- 2312 Во-вторых, при отъезде такие лица имеют право взять с собой «инструменты, оружие и, если возможно, средства передвижения, которые им принадлежат». Слова «которые им принадлежат» здесь также следует толковать как означающие, что перечисленное является их личной собственностью. Однако вполне вероятно, что эти инструменты, оружие и транспортные средства являются не их личной собственностью, но, скорее, собственностью признанного общества нейтральной страны или медицинских служб вооруженных сил, которым они оказывали помощь²⁶. Если это так, то они не могут взять эти предметы с собой при отъезде. Однако логика, лежащая в основе статьи 33(2) и статьи 35(2), может, по всей вероятности, считаться применимой *mutatis mutandis*, то есть хотя эти предметы остаются в руках противника, они должны и далее использоваться для ухода за ранеными и больными.
- 2313 Однако если лица, о которых говорится в статье 32, взяли оружие раненых и больных до того, как попали в руки противника той стороны, которой они оказывали помощь, они не могут забрать это оружие с собой при отъезде. Оружие не принадлежит ни им, ни признанному обществу нейтральной страны. Не принадлежит оно и медицинским службам вооруженных сил, которым они помогали. Такое оружие является военным трофеем и может остаться у стороны, в чьи руки попали эти лица.

²⁵ Есть некоторая избыточность в перечне в ст. 32(4), где говорится о вещах и личном имуществе, что обозначает одно и то же. Слово «ценности» также означает здесь лишь одну из категорий личных вещей. Аналогичный перечень, за исключением оружия и средств передвижения, упоминаемых в ст. 32, появляется в ст. 30(3) ЖК I в отношении персонала, чье удержание является необходимым в силу ст. 28: «При отъезде они возьмут с собой вещи, личное имущество, ценности и инструменты, принадлежащие им». Что касается личного имущества военнопленных, см. ст. 18 ЖК III.

²⁶ В этом контексте следует вспомнить, что недвижимое и движимое имущество обществ помощи, о которых говорится в ст. 26 или в ст. 27, должно считаться частной собственностью. Подробнее см. ст. 34(1).

2314 К упоминаемым «инструментам», следует понимать, относятся их медицинские инструменты²⁷. Что же касается оружия, то речь идет о личном стрелковом оружии, которое лица, упоминаемые в статье 27, могут иметь для самообороны или защиты раненых и больных, находящихся на их попечении²⁸. Нет абсолютного права взять с собой «средства передвижения», такие как машины скорой помощи, которые были у них, когда они попали в руки противника. Смогут ли они взять с собой такие транспортные средства при отъезде, будет зависеть от того, возможно ли это сделать²⁹. Если это невозможно в сложившихся обстоятельствах (например, если человек возвращается самолетом), это не обязательно значит, что сторона в конфликте, в чьи руки они попали, приобретает право владения вышеупомянутыми транспортными средствами. Нормы, изложенные в статье 34, продолжают применяться.

Г. Часть 5. Обращение, на которое они имеют право, находясь во власти противника

2315 Третья и пятая части статьи 32 регулируют тот период, в течение которого медицинский персонал ожидает своего возвращения.

2316 Статья 32(5) предусматривает ряд практических мер, касающихся обращения, на которое лица, согласно статье 32, имеют право, пока остаются во власти стороны в конфликте, в чьи руки они попали³⁰. Как и статья 32(3), статья 32(5) применяется как к лицам, которые будут возвращены вскоре после попадания во власть противника стороны, которой они оказывают помощь, так и к тем, кто остается на более длительный период в соответствии с соглашением, упоминаемым в статье 32(2), в любом случае, пока они находятся во власти этой стороны.

2317 Первое предложение статьи 32(5) требует, чтобы сторона обеспечила «этому персоналу... одинаковые с соответствующим персоналом своих вооруженных сил довольствие, жилищные условия, содержание и оклады»³¹. Однако лица, о которых говорится в статье 27, являются гражданскими ли-

²⁷ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1906 г., с. 55, 117.

²⁸ См. комментарий к ст. 27, п. 2134. Ст. 27 не рассматривает вопрос о том, есть ли право у лиц, упоминаемых в ст. 32, иметь и далее оружие, когда они попали в руки противника стороны, которой они помогали. Здесь нельзя руководствоваться положениями, касающимися военнопленных (см. ст. 18(1) ЖК III).

²⁹ Во время Дипломатической конференции 1949 г. предложение вычеркнуть слова «если возможно» не было принято (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 82).

³⁰ В части 5 термин «стороны, находящиеся в конфликте» использован во множественном числе. Обязательство, конечно, касается только той стороны в конфликте, в чьи руки попали лица, упоминаемые в ст. 27.

³¹ Эта формулировка совпадает с формулировкой в ст. 13(1) Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. Ст. 13(2) этой Конвенции требует, чтобы «с начала открытия военных действий» воюющие условились «о соответствии чинов их санитарного личного состава». По вопросу об оплате труда см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1906 г., с. 125.

цами и не обязательно имеют звания, соответствующие военным званиям. Если заключено соглашение, упоминаемое в статье 32(2), оно может прояснить этот вопрос. Если же такого соглашения не существует, сторона, в чью власть они попали, может рассмотреть вопрос о таком же обращении с ними, как и со своим собственным военным медицинским персоналом приблизительно такого же уровня.

2318 Второе предложение статьи 32(5) говорит о количестве и виде пищи, которую обязаны предоставлять персоналу, пока он остается в руках противника стороны в конфликте, которой он оказывает помощь. Эта пища «по своему количеству, качеству и разнообразию должна во всяком случае быть достаточной для того, чтобы обеспечить указанному персоналу нормальное состояние здоровья»³². Слова «во всяком случае» подчеркивают, что это минимальный стандарт обращения, на которое этот персонал имеет право при всех обстоятельствах.

2319 И наконец, по вопросу о том, имеет ли право этот персонал поднимать свой национальный флаг, см. статью 43(2)³³.

Избранная библиография

См. избранную библиографию в комментариях к статье 26 ЖК I.

³² По этому вопросу см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 196.

³³ См. также: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 4.12.

ЗДАНИЯ И ИМУЩЕСТВО

- 2320 Нормы, регулирующие защиту постоянных медицинских учреждений и подвижных медицинских формирований вооруженных сил, содержатся в главе III ЖК I¹. Эти объекты не могут подвергаться нападению ни при каких обстоятельствах и должны во всякое время пользоваться уважением и защитой сторон в конфликте. Статья 19 прямо предусматривает, что в случае если такие учреждения или формирования окажутся во власти противника, лица из числа их персонала должны иметь возможность и впредь свободно выполнять свои обязанности до тех пор, пока захватившая их держава не обеспечит сама необходимого ухода за находящимися в этих учреждениях или формированиях ранеными и больными.
- 2321 Глава V дополняет главу III и содержит положения, определяющие дальнейшую судьбу зданий и имущества медицинских формирований вооруженных сил и обществ помощи после того, как те попадут в руки противника.
- 2322 В статье 33 этот вопрос рассматривается применительно к имуществу подвижных медицинских формирований вооруженных сил и зданиям, имуществу и складам постоянных медицинских учреждений вооруженных сил. Данная статья не касается медицинских транспортных средств вооруженных сил, которые подпадают под действие статьи 35.
- 2323 Статья 34 рассматривает этот же вопрос применительно к зданиям и имуществу обществ помощи, на которые распространяются преимущества, установленные Конвенцией, и в этом случае она также действует для используемых такими обществами медицинских транспортных средств.
- 2324 Личному имуществу лиц из числа медицинского и духовного персонала вооруженных сил, а также медицинского персонала нейтральных стран, оказавшихся во власти противника, посвящены статьи 30(3) и 32(4).

¹ См., в частности, ст. 19, 21 и 22 ЖК I.

ЗДАНИЯ И ИМУЩЕСТВО МЕДИЦИНСКИХ ФОРМИРОВАНИЙ И УЧРЕЖДЕНИЙ

❖ Текст положения*

- (1) Имущество подвижных санитарных формирований вооруженных сил, которые попадут в руки противника, будет оставлено для ухода за ранеными и больными.
- (2) Здания, имущество и склады постоянных санитарных учреждений вооруженных сил останутся подчиненными действию законов войны, но не могут получать другого назначения, пока они будут нужны для раненых и больных. Однако командиры частей действующей армии могут располагать ими в случае крайней военной необходимости, предварительно обеспечив участь раненых и больных, которые находятся там на излечении.
- (3) Имущество и склады, указанные в настоящей статье, не могут подвергаться преднамеренному уничтожению.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	886
В. Анализ	887
1. Подвижные медицинские формирования и их имущество	887
2. Постоянные медицинские учреждения	889
3. Запрет на преднамеренное уничтожение имущества и складов	890

А. Введение

2325 Статья 3 регулирует дальнейшую судьбу медицинского имущества вооруженных сил при его попадании в руки противника. Это может произойти в ходе военных действий или в ситуациях оккупации. Положение распространяется как на постоянные медицинские учреждения, так и на подвиж-

* Нумерация добавлена для удобства.

ные медицинские формирования, хотя Конвенция не дает определения ни тех, ни других¹.

2326 Обычное значение прилагательного «подвижной» — «связанный с оперативным передвижением, с быстрой передислокацией»². Следовательно, подвижные медицинские формирования могут перемещаться с места на место, как того требуют обстоятельства и сообразно передвижению войск. Полевые госпитали или любые другие учреждения, сколь угодно небольшого размера, подбирающие раненых и больных и осуществляющие уход за ними, являются подвижными медицинскими формированиями.

2327 Словом «постоянный» может обозначаться нечто «рассчитанное на долгий срок, не временное»³. Следовательно, постоянные медицинские учреждения представляют собой капитальные строения, в которых размещаются больницы и склады. Склады, в свою очередь, можно определить как места хранения фармацевтического или иного медицинского оборудования или материалов, в силу чего они относятся к зданиям и имуществу. Действие данной статьи не распространяется на медицинские транспортные средства вооруженных сил, такие как машины скорой помощи⁴.

В. Анализ

1. Подвижные медицинские формирования и их имущество

2328 Статья 33(1) посвящена имуществу подвижных медицинских формирований⁵. На первый взгляд может показаться, что в этом положении ничего не говорится о судьбе самих подвижных медицинских формирований. Однако в большинстве случаев будет сложно провести грань между помещениями такого формирования и находящимся в нем имуществом, поскольку ценность подвижного медицинского формирования заключается именно в его имуществе. Следовательно, статья 33 распространяется на подвижные медицинские формирования и их имущество⁶.

2329 Подвижные медицинские формирования вооруженных сил и их имущество, оказавшиеся во власти противника, должны быть оставлены для ухода за ранеными и больными. Это является ограничением традиционно

¹ Дипломатическая конференция не стала принимать точных определений «подвижных» и «постоянных» медицинских формирований и учреждений (см.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 195). Подробнее об этих понятиях см. комментарий к ст. 19, пп. 1775–1776.

² Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 533.

³ Там же, с. 570.

⁴ Медицинские транспортные средства подпадают под действие ст. 35 ЖК I при условии, что они предназначены исключительно для перевозки раненых и больных или медицинского оборудования. Если транспортное средство обладает характерными признаками подвижного медицинского формирования и может служить для оказания медицинской помощи, на него распространяется действие ст. 33.

⁵ Участь персонала этих подвижных медицинских формирований регулируется ст. 19 ЖК I.

⁶ В пользу такого толкования говорит и формулировка соответствующего положения (ст. 14) Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. и Женевской конвенции 1906 г.

признаваемого за воюющими права присваивать себе любое движимое государственное имущество в качестве военного трофея и свободно им распоряжаться⁷. Таким образом, подвижные медицинские формирования, оказавшиеся во власти противника, должны быть оставлены для лечения раненых и больных и ухода за ними. Их нельзя использовать не по их законному назначению даже в случае крайней военной необходимости. Такое ограничение не распространяется на постоянные медицинские учреждения — в этом заключается основное отличие режимов, регулирующих обращение с постоянными медицинскими учреждениями и подвижными медицинскими формированиями вооруженных сил.

2330 Дипломатическая конференция 1949 г. отклонила выдвинутое на Конференции правительственных экспертов 1947 г. предложение одинаково обращаться с имуществом подвижных и постоянных медицинских формирований и учреждений. Будь оно принято, это бы означало, что имущество подвижных медицинских формирований и учреждений могло бы подлежать захвату в качестве военного трофея⁸.

2331 Находящиеся в подвижных медицинских формированиях раненые и больные должны, наряду с любыми другими ранеными и больными, получать уход, как того требует состояние их здоровья. В соответствии с признанным принципом беспристрастности при предоставлении ухода, уход за любыми ранеными и больными должна обеспечивать сторона в конфликте, во власти которой они окажутся⁹.

2332 В отличие от Женевских конвенций о раненых и больных 1906 и 1929 гг. статья 33(1) не содержит никаких обязательств по возвращению подвижных медицинских формирований и их имущества в страну их происхождения во время военных действий. В рамках режима, установленного Конвенцией 1929 г., подвижные медицинские формирования, оказавшиеся во власти противника, подлежали возврату вместе с их оборудованием и складами, перевозочными средствами и лицами, управляющими этими средствами, на условиях, предусмотренных для медицинского персонала, и по возмож-

⁷ О понятии военного трофея см.: Yoram Dinstein, 'Booty in Warfare', version of March 2008, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>; William Gerald Downey, 'Captured Enemy Property: Booty of War and Seized Enemy Property', *American Journal of International Law*, Vol. 44, 1950, pp. 488–504; Elyce K.D. Santerre, 'From Confiscation to Contingency Contracting: Property Acquisition On or Near the Battlefield', *Military Law Review*, Vol. 124, Spring 1989, pp. 111–161; Н.А. Смит, 'Booty of War', *British Yearbook of International Law*, Vol. 23, 1946, pp. 227–239; Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006, комментарий к норме 49, с. 223–226, доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/publication/pcustom.htm>.

⁸ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 83–84. И в 1906 г., и в 1929 г. подвижные медицинские формирования также не считались военными трофеями, и их было необходимо оставлять для лечения раненых и больных. См. ст. 14 Женевской конвенции 1906 г. и ст. 14 Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г., которые предусматривали, что эти формирования должны быть возвращены по возможности в тот же срок, что и обслуживающий их медицинский персонал.

⁹ См.: ЖК I, ст. 12.

ности в то же время, что и медицинский персонал¹⁰. Дипломатическая конференция 1949 г., изменив положения, регулирующие обращение с лицами из числа медицинского персонала, в том числе допустив возможность их удержания, предпочла не требовать возвращения подвижных медицинских формирований и их имущества в страну их происхождения во время военных действий. На это решение повлияло также и то, что такое возвращение трудно осуществить на практике¹¹.

- 2333 ЖК I также обходит молчанием судьбу подвижных медицинских формирований и их имущества по окончании военных действий. Если иное не предусмотрено, например мирным договором, их участь регулируется законами войны. Поскольку это движимое государственное имущество, государство, которому изначально принадлежали подвижные медицинские формирования, не может требовать ни их возвращения, ни выплаты компенсации¹². Отсутствие практики на этот счет с 1949 г. не позволило прояснить этот вопрос.

2. Постоянные медицинские учреждения

- 2334 На здания, имущество и склады постоянных медицинских учреждений вооруженных сил, оказавшихся во власти противника, по-прежнему распространяются законы войны. Это означает, что имущество и склады постоянных медицинских учреждений, будучи движимой общественной собственностью неприятельского государства, могут быть захвачены в качестве военных трофеев¹³. Считается, что захватывающее трофеи государство обретает собственность без обязательств по возвращению или выплате компенсации. Здания же, то есть недвижимое имущество государства-противника, напротив, не будут военными трофеями, но могут использоваться и управляться стороной, во власти которой они оказались¹⁴.
- 2335 Для этого режима действует одно важное ограничение, поскольку здания, имущество и склады постоянных медицинских учреждений могут использоваться только по своему исконному назначению, если они необходимы для ухода за ранеными и больными. Другими словами, сторона, во власти которой они оказались, не может использовать их в своих целях, если интересы раненых и больных требуют иного. Однако в отличие от того, что предусмотрено для подвижных медицинских формирований, для посто-

¹⁰ См.: Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 14.

¹¹ Подробнее см.: Pictet (ed.) *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, pp. 272–273; Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 115.

¹² См., например: Yoram Dinstein, 'Booty in Warfare', in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Version of March 2008, Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, para. 10, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>; Elyce K.D. Santerre, 'From Confiscation to Contingency Contracting: Property Acquisition On or Near the Battlefield', *Military Law Review*, Vol. 124, 1989, pp. 113–120; H.A. Smith, 'Booty of War', *British Yearbook of International Law*, Vol. 23, 1946, pp. 229–230.

¹³ См.: Гагское положение 1907 г., ст. 53.

¹⁴ См. там же, ст. 55.

янных медицинских учреждений действует исключение по соображениям военной необходимости. В случае крайней военной необходимости противник может использовать эти учреждения в других целях — при условии, что примет меры, чтобы обеспечить «участь» находящихся в них раненых и больных¹⁵. Выражение «крайняя военная необходимость» ясно указывает, что использование противниками постоянных медицинских учреждений в каких-либо иных целях, помимо ухода за ранеными и больными, должно рассматриваться в качестве крайней меры.

2336 В статье 33(2) сделана попытка достичь равновесия между необходимостью обеспечить уход за ранеными и больными и реалиями войны. Так, режим, регулирующий обращение со зданиями, имуществом и складами постоянных медицинских учреждений вооруженных сил, подчиняясь законам войны, в то же время ограничен исключением, которое продиктовано соображениями гуманитарного характера. Это исключение, в свою очередь, корректируется еще одной уступкой военным реалиям, которые опять-таки подчиняются гуманитарным требованиям.

2337 Практику последних десятилетий, особенно в том, что касается обстоятельств, которые могли бы рассматриваться как «крайняя военная необходимость» и оправдывать использование постоянных медицинских учреждений помимо их медицинского назначения, обнаружить не удалось.

3. *Запрет на преднамеренное уничтожение имущества и складов*

2338 Нельзя преднамеренно уничтожать имущество и склады подвижных медицинских формирований и постоянных медицинских учреждений. Эта обязанность применяется равным образом и к имуществу противника, и к собственному имуществу стороны в конфликте¹⁶.

2339 Это положение было добавлено в 1949 г.: в Женевских конвенциях 1906 и 1929 гг. оно отсутствовало. Оно стало важным шагом в развитии международного гуманитарного права, поскольку представляет собой нечто большее, чем просто обязательство, защищающее имущество и склады медицинских формирований и учреждений от уничтожения противником. Это положение также призвано удерживать от уничтожения вышеуказанных складов и имущества теми, в чьем распоряжении они находятся и кто не хочет допустить их попадания в руки неприятеля¹⁷. Статья 33(3) помешает сослаться в суде на исключение по соображениям крайней военной необходи-

¹⁵ В переводе Конвенции на русский язык в ст. 33(1) говорится об «участи», в то время как в аутентичных английском и французском текстах использованы слова “welfare” и “bien-être” соответственно, означающие «благополучие». Из этого следует, что речь идет не просто об обеспечении «участи» раненых и больных, а о создании им благоприятных условий.

¹⁶ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 83.

¹⁷ Там же. Это предложение высказал делегат от Швеции, по мнению которого «оно было необходимо, чтобы учесть ситуацию, когда командир, вынужденный отвести свои войска, может попытаться уничтожить медицинские материалы, которые нет возможности забрать с собой, чтобы не допустить их попадания в руки противника».

мости, содержащееся в статье 23(ж) Гаагского положения 1907 г., в качестве предлога для уничтожения медицинского имущества и складов. Так, в деле о заложниках 1948 г. обвиняемый Рендулич оправдывал свою тактику «выжженной земли» тем, что это было вызвано необходимостью предотвратить нападение со стороны наступающих сил. Трибунал счел, что оперативная обстановка, какой она виделась Рендуличу в то время, оправдывала его уверенность в том, что крайняя военная необходимость требовала уничтожения частной и государственной собственности в норвежской провинции Финнмарк¹⁸.

2340 Действие статьи 33(3) распространяется на имущество и склады как подвижных медицинских формирований, так и постоянных медицинских учреждений. Она не применяется к зданиям постоянных медицинских учреждений или к складам, которые остаются подчиненными праву ведения войны¹⁹.

2341 Нарушение статьи 33(3) может составлять грубое нарушение — «произвольное и проводимое в большом масштабе разрушение... имущества, не [вызываемое] военной необходимостью» — в соответствии со статьей 50 ЖК I. Аналогичным образом, согласно этой же статье, случаи захвата медицинского имущества и медицинских формирований и учреждений без соблюдения предписанных статьей 33(1) и (2) условий также могут быть грубым нарушением как «проводимое в большом масштабе... присвоение имущества».

¹⁸ См.: США, дело о заложниках, с. 68–69.

¹⁹ См., например: ЖК I, ст. 19, 21 и 22, а также ДП I, ст. 48–58.

ИМУЩЕСТВО ОБЩЕСТВ ПОМОЩИ

❖ Текст положения*

- (1) Движимое и недвижимое имущество обществ помощи, на которые распространяются преимущества, установленные Конвенцией, будет рассматриваться как частная собственность.
- (2) Право реквизиции, признанное за воюющими по законам и обычаям войны, будет осуществляться лишь в случае крайней необходимости после того, как судьба раненых и больных будет обеспечена.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	892
В. Анализ	893
1. Приравнивание к частной собственности	893
2. Ограничение права реквизиции	894
3. Право на захват	895

А. Введение

2342 Статья 34 регулирует режим обращения с движимым и недвижимым имуществом национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца и других обществ помощи, на которые распространяются установленные Конвенцией преимущества и которые обозначаются в дальнейшем общим термином «общества помощи». Эти общества включают в себя те, что надлежащим образом признаны и уполномочены оказывать содействие медицинской службе вооруженных сил по условиям статьи 26 ЖК I, а также признанные общества нейтральных стран, которые оказывают содействие своим медицинским персоналом и медицинскими формированиями стороне в конфликте по условиям статьи 27.

* Нумерация добавлена для удобства.

- 2343 Статья 34 содержит положения, определяющие дальнейшую судьбу зданий и имущества медицинских формирований и учреждений этих обществ помощи после их попадания в руки противника. Действие данного положения также распространяется на используемые такими обществами медицинские транспортные средства.

В. Анализ

1. Приравнивание к частной собственности

- 2344 Имущество, которое принадлежит обществам, привлеченным к уходу за ранеными и больными лицами из состава вооруженных сил, и которое эти общества используют при оказании помощи медицинской службе вооруженных сил, должно рассматриваться как частная собственность и ни при каких обстоятельствах не может быть захвачено в качестве военного трофея или конфисковано¹.
- 2345 Уже в 1906 г. было сочтено, что если рассматривать здания и имущество обществ помощи в качестве военных трофеев, это может сказаться на «развитии этих обществ и серьезно осложнит для них изыскание необходимых ресурсов — жертвователи будут с меньшей готовностью поступаться средствами ради приобретения имущества, если оно может быть захвачено бесконтрольно»².
- 2346 Когда общества помощи действуют в соответствии с ролью, предусмотренной статьями 26 и 27 ЖК I, имущество этих обществ пользуется защитой, что бы оно собой ни представляло и где бы оно ни находилось. Защита распространяется как на подвижные медицинские формирования, так и на постоянные медицинские учреждения, а также на отдельные предметы и транспортные средства, фармацевтическую продукцию и т. д. Конвенция

¹ Как отмечалось в п. 2329 комментария к ст. 33, за воюющими признается право захватывать любое движимое государственное имущество противника в качестве военного трофея и свободно им пользоваться. О понятии военного трофея см.: Yoram Dinstein, 'Booty in Warfare', version of March 2008, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>; William Gerald Downey, 'Captured Enemy Property: Booty of War and Seized Enemy Property', *American Journal of International Law*, Vol. 44, 1950, pp. 488–504; Elyce K.D. Santerre, 'From Confiscation to Contingency Contracting: Property Acquisition On or Near the Battlefield', *Military Law Review*, Vol. 124, Spring 1989, pp. 111–161; H.A. Smith, 'Booty of War', *British Yearbook of International Law*, Vol. 23, 1946, pp. 227–239; Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006, комментарий к норме 49, с. 223–226, доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/publication/pcustom.htm>. Частная собственность, напротив, не может быть конфискована, то есть присвоена без какой-либо компенсации; см.: Гаагское положение 1907 г., ст. 46; см. также ст. 52 и 53(2).

² Луи Рено, докладчик Дипломатической конференции 1906 г., цит. по: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 278. См.: Женевская конвенция 1906 г., ст. 16. В 1949 г. этот вопрос не вызвал больших споров. Однако и в 1906, и в 1929 гг. ряд государств полагал, что, поскольку общества помощи действуют в составе медицинских служб вооруженных сил, с их имуществом следует обращаться на тех же условиях, что и с имуществом вооруженных сил. См. мнения делегатов от Японии и Соединенного Королевства: John F. Hutchinson, *Champions of Charity: War and the Rise of the Red Cross*, Westview Press, Boulder, Colorado, 1996, pp. 198–199. Их точка зрения, однако, не возобладавала.

не требует, чтобы сами общества помощи были собственниками имущества. Действие статьи 34 распространяется на все используемое ими имущество, независимо от того, в чьей собственности оно находится. Следовательно, национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца должны размещать отличительную эмблему на имуществе и помещениях, которые принадлежат им или используются ими при содействии медицинским службам вооруженных сил³.

2347 Когда общества помощи заняты чем-то помимо оказания содействия медицинским службам вооруженных сил, их имущество не лишается защиты, однако эта защита определяется такими положениями, как статьи 57 и 63 ЖК IV и статья 81 ДП I.

2. Ограничение права реквизиции

2348 Как и любая другая частная собственность, движимое и недвижимое имущество обществ помощи может быть реквизировано противной стороной. Употребление слова «реквизиция» указывает, что сфера действия данной статьи ограничивается ситуациями оккупации. Право реквизиции возникает при оккупации территории противника⁴. Если какое-то конкретное имущество необходимо оккупирующим вооруженным силам, они могут его реквизировать. Последствия такой реквизиции регулируются статьей 52 Гаагского положения 1907 г. Однако за все предоставленное имущество должна быть выплачена справедливая компенсация и выданы расписки. В некоторых случаях реквизиция подразумевает перемещение собственности, например медикаментов или другого движимого имущества, в других — машина скорой помощи общества может быть реквизирована на короткий срок и возвращена ему, после того как неотложные потребности в медицинской помощи будут удовлетворены.

2349 Во время Первой мировой войны некоторые воюющие злоупотребляли этим правом, предоставляемым неприятельским вооруженным силам: после реквизиции их имущества некоторые общества помощи были не в состоянии ухаживать за ранеными и больными лицами из состава вооруженных сил⁵. В связи с этим было сочтено необходимым ограничить это право⁶. В соответствии со статьей 34 для права реквизировать движимое и недвижимое имущество обществ помощи действует двойное ограничение: во-первых, она предполагает крайнюю необходимость медицинского,

³ См., в частности: ЖК I, ст. 42, а также Правила по использованию эмблемы 1991 г.

⁴ См.: Rudolf Dolzer, 'Requisitions', in Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. III, 1997, pp. 205–208; Santerre, Elyce K.D. 'From Confiscation to Contingency Contracting: Property Acquisition On or Near the Battlefield', *Military Law Review*, Vol. 124, 1989, pp. 111–161, at 112; Avril McDonald and Hanna Brollowski, 'Requisitions', version of April 2011, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>.

⁵ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 201.

⁶ См.: Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*, CICR, 1930, pp. 104–105; Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 200–209.

а не военного характера, и, во-вторых, обязывает принять меры к тому, чтобы обеспечить уход соответствующим раненым и больным⁷.

2350 Соответственно, право реквизировать движимое и недвижимое имущество обществ помощи должно осуществляться только в качестве чрезвычайной меры, когда это абсолютно необходимо для оказания помощи раненым и больным⁸. При регулировании этого вопроса применительно к гражданским больницам исходят из аналогичного понимания. Статья 57 ЖК IV предусматривает, что оккупирующая держава может реквизировать гражданские больницы лишь временно и только в случае крайней необходимости для ухода за ранеными и больными военнослужащими и при условии, что будут своевременно приняты надлежащие меры для обеспечения лечения находящихся в этих больницах больных и ухода за ними и для удовлетворения будущих нужд гражданского населения в больничном лечении.

2351 В переводе статьи 34 на русский язык, как и во французском тексте Конвенции, речь идет об обязанности воюющих обеспечить «участь» раненых и больных (*“le sort des blessés et des malades”*), в то время как в также аутентичном английском тексте используется слово *“welfare”* — «благополучие». Представляется, что воюющие должны и удовлетворить потребности раненых и больных в медицинской помощи, и обеспечить их элементарное благополучие, прежде чем реквизировать, к примеру, подвижное медицинское формирование, принадлежащее обществу помощи, в соответствии со статьей 34 Конвенции.

2352 Массовые нарушения этого положения, включающие в себя реквизицию медицинского имущества обществ помощи без соблюдения условий, установленных статьей 34, могут повлечь за собой предусмотренную статьей 50 ЖК I индивидуальную уголовную ответственность для совершивших их лиц в связи с грубым нарушением «проводимое в большом масштабе присвоение имущества».

3. Право на захват

2353 В статье 34 ничего не говорится о праве захвата воюющими движимого и недвижимого имущества обществ помощи во время оккупации и в ситуациях, не составляющих оккупации. В случае оккупации частная соб-

⁷ О наложении в 1929 г. новых ограничений и состоявшемся тогда же обсуждении см.: Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*, CICR, 1930, pp. 104–105. См. также формулировку ст. 16(3) Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г.

⁸ Таких же взглядов придерживались и в 1929 г. Из подготовительных материалов Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. ясно следует, что только крайняя медицинская необходимость позволила бы нарушить нормы о защите частной собственности и реквизировать движимое и недвижимое имущество обществ помощи. На Женевской дипломатической конференции 1929 г. ее генеральный секретарь прямо заявил: «...реквизиция подчинена необходимости немедленно оказать помощь раненым. Если это имущество реквизируется и удерживается для оказания неотложной помощи раненым, это объяснимо, однако если без него можно обойтись, его необходимо вернуть» (Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 203); см. также позицию представителя Нидерландов (с. 202).

ственность, например транспортные средства частных лиц или другое имущество, может быть захвачена противником, но она подлежит возврату с выплатой компенсации по заключении мира⁹. Однако можно предположить, что ограничения, накладываемые статьей 34 на право реквизиции, будут распространяться на право захвата собственности, принадлежащей обществам помощи или используемой ими¹⁰. Во время оккупации нет оснований проводить различие между правом воюющего захватывать движимое и недвижимое имущество обществ помощи и его правом реквизировать это имущество.

2354 Что касается права захвата, которое существует в ходе военных операций вне контекста оккупации, то воюющие могут захватывать имущество противника, когда такой захват действительно вызывается военной необходимостью¹¹. Законами войны не было предусмотрено исключений, которые применялись бы к движимому и недвижимому имуществу обществ помощи. Следовательно, представляется, что ограничения, налагаемые статьей 34 на право противника реквизировать собственность обществ помощи, не распространяются на захват этой собственности вне ситуаций оккупации¹². В статье 34 ничего не сказано о праве захвата воюющими имущества обществ помощи, а отсутствие недавней практики государств по этому вопросу не позволяет прийти к какому-то другому выводу.

⁹ См.: Гаагское положение 1907 г., ст. 53(2).

¹⁰ Это также соответствовало бы обращению, которое положено гражданским больницам в соответствии со ст. 57 ЖК IV и национальным обществам Красного Креста и Красного Полумесяца или другим обществам помощи согласно ст. 63 ЖК IV.

¹¹ Ст. 23(ж) Гаагского положения 1907 г. предусматривает исключение в отношении запрета на уничтожение или захват неприятельской собственности, когда «подобное [уничтожение] или захват действительно вызывается военной необходимостью».

¹² Хотя термины «захват» и «реквизиция» употребляются в отделе III Гаагского положения 1907 г. в связи с ситуациями оккупации, в другом контексте, например применительно к военным операциям или морским призам, определения этих понятий в литературе могут отличаться. См.: Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003, pp. 256–257.

САНИТАРНО-ТРАНСПОРТНЫЕ СРЕДСТВА

- 2355 Основная цель ЖК I заключается в «улучшении участи раненых и больных в действующих армиях». Выполнение этой цели, как подсказывает логика, обеспечивается предоставлением защиты санитарно-транспортным средствам. Для того чтобы обеспечить уважение и защиту, на которые раненые и больные имеют право в соответствии со статьей 12 ЖК I, необходимо предоставить защиту транспортным средствам, используемым для их доставки в лечебное учреждение. Таким образом, военные санитарно-транспортные средства находятся под защитой вследствие той функции, которую они выполняют.
- 2356 Статья 35 описывает правовой режим, применимый к санитарно-транспортным средствам на суше, которые используются вооруженными силами. Первая часть статьи 35 рассматривает статус и защиту военных санитарно-транспортных средств, устанавливая, что они регулируются теми же нормами, что и подвижные медицинские формирования. Вторая часть говорит о том, что происходит с этими транспортными средствами, когда они попадают в руки противника. Третья часть устанавливает, что гражданский персонал и транспортные средства, «добытые путем реквизиции, подчиняются общим нормам международного права».
- 2357 Часто самое быстрое, а иногда единственное средство эвакуации раненых и больных — это летательные аппараты, в том числе вертолеты. Быстрая эвакуация раненых и больных действительно является в современных конфликтах способом спасения жизни. Статья 36 предоставляет защиту санитарным летательным аппаратам, которые используются исключительно для эвакуации раненых и больных и транспортировки медицинского персонала и оборудования. Они не могут становиться объектами нападения и должны уважаться всеми воюющими сторонами. Защита предоставляется им при условии соблюдения относительно строгих критериев, перечисленных в статье 36.
- 2358 Многие вооруженные силы полагаются на летательные аппараты для транспортировки раненых и больных в постоянные медицинские учреждения, часто расположенные далеко от поля боя. Чтобы перевезти раненых и больных в эти учреждения, может понадобиться длительный перелет через воздушное пространство одного или нескольких нейтральных государств. Статья 37 пытается согласовать

необходимость в транспортировке раненых и больных в постоянные медицинские учреждения и права нейтральных государств. Она предоставляет санитарным летательным аппаратам право пролетать над территорией нейтральных государств, приземляться на их территории в случае необходимости и использовать ее для промежуточной остановки. В то же самое время она предоставляет нейтральным государствам право ставить условия или налагать ограничения на пролет санитарных летательных аппаратов над своей территорией или их приземление на своей территории.

2359 Настоящая глава дополнена целым рядом положений, содержащихся в ДП I, часть II, раздел II.

ЗАЩИТА САНИТАРНО-ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ

❖ Текст положения*

- (1) Транспорт с ранеными и больными или санитарным имуществом будут пользоваться покровительством и охраной на тех же основаниях, что и подвижные санитарные формирования.
- (2) Попав в руки неприятеля, такие транспорты и перевозочные средства попадают под действие законов войны при том условии, что захватившая их сторона, находящаяся в конфликте, позаботится во всех случаях о находящихся на них раненых и больных.
- (3) Гражданский личный состав** и все транспортные средства, добытые путем реквизиции, подчиняются общим нормам международного права.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

A. Введение	900
B. История создания	901
C. Часть 1. Определения и статус	902
1. Определения	902
a. Транспортные средства	902
b. Раненые и больные	906
c. Санитарное имущество	907
2. Статус	907
a. Обязательство уважать и защищать	907
b. Вооружение военных санитарно-транспортных средств	910
c. Размещение отличительной эмблемы	914
D. Часть 2. Военные санитарно-транспортные средства, попавшие в руки противника	916
E. Часть 3. Гражданский персонал и транспортные средства, добытые путем реквизиции	918
Избранная библиография	919

* Нумерация добавлена для удобства.

** Термин «личный состав», использованный в переводе настоящей статьи, неприменим для обозначения гражданских лиц, не входящих в состав вооруженных сил. В комментарии к данной статье использован термин «персонал». — *Прим. пер.*

А. Введение

2360 Статья 35 описывает правовой режим, применяемый к наземным санитарно-транспортным средствам, которые используются вооруженными силами¹.

2361 В статье 35(1) говорится о статусе и защите военных санитарно-транспортных средств, которые регулируются такими же нормами, что и подвижные медицинские формирования. Вторая часть статьи регулирует положение этих транспортных средств, когда они попадают в руки противника. Третья часть предусматривает, что гражданский персонал и реквизируемые транспортные средства подчиняются «общим нормам международного права».

2362 В контексте ЖК I упоминание в статье 35(1) «раненых и больных» следует понимать следующим образом: это лица из категорий, определенных в статье 13(1), то есть раненые и больные, принадлежащие к вооруженным силам стороны в конфликте или группам, входящим в состав этих вооруженных сил. Таким образом, хотя помощь может предоставляться уже на таких транспортных средствах, основная цель статьи 35 заключается в том, чтобы регулировать статус и защиту транспортных средств, предназначенных для перевозки раненых и больных к месту, где они могут получить лечение.

2363 Защита, предоставляемая санитарно-транспортным средствам в этом контексте, логически вытекает из основной цели ЖК I, являясь ее функциональной поддержкой. Цель эта, как свидетельствует название Конвенции, заключается в «улучшении участи раненых и больных в действующих армиях». Для того чтобы обеспечить уважение и защиту, на которые раненые и больные имеют право в соответствии со статьей 12 ЖК I, необходимо также предоставить защиту транспортным средствам, используемым для их перевозки в лечебные учреждения. Один из ключевых принципов гуманитарной защиты раненых и больных — требование, чтобы этих людей, необходимый медицинский персонал и медицинское оборудование как можно скорее перевозили туда, где можно получить медицинскую помощь. Поэтому использование санитарно-транспортных средств является важнейшим компонентом эвакуации пострадавших и обращения с ними². Таким образом, военные санитарно-транспортные средства находятся под защитой в силу той функции, которую они выполняют. Защита раненых и больных была бы серьезно ослаблена, если бы аналогичная защита, на постоянной или временной основе, не распространялась на средства,

¹ Части 1 и 3 ст. 35 применяются также к санитарно-транспортным средствам, используемым добровольными обществами помощи, выполняющими вспомогательную роль по отношению к медицинским службам вооруженных сил на основании ст. 26 или ст. 27; однако это редко происходило на практике после 1949 г. Подробнее об этом см. комментарий к ст. 26, раздел F, и ст. 27, п. 2116. Ст. 35(2) не применяется к таким транспортным средствам (см. п. 2412).

² Например, Руководство США по медицинской эвакуации 2007 г. предусматривает: «Необходимо обеспечить близкое расположение средств, оказать помощь, добиться доверия солдат и способствовать успешным боевым действиям. Это достигается путем усиления штатных средств медицинской эвакуации средствами медицинской эвакуации DS (непосредственной поддержки), GS (общей поддержки) и поддержки в пределах района» (пп. 1–15).

предназначенные исключительно для их перевозки и (или) транспортировки медицинского персонала и оборудования, требующегося для оказания медицинской помощи.

2364 Статья 35 входит в число целого ряда конкретных положений Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительных протоколов к ним 1977 г., регулирующих предоставление защиты санитарно-транспортным средствам во время международных вооруженных конфликтов. ЖК II устанавливает нормы для конкретных видов санитарно-транспортных средств на море, таких как госпитальные суда, прибрежные спасательные суда и суда, зафрахтованные для транспортировки медицинского оборудования³. Статья 21 ЖК IV регулирует перевозку «раненых и больных гражданских лиц... на суше транспортными колоннами и санитарными поездами или на море судами, предназначенными для такой транспортировки». Используя термин «наземные санитарно-транспортные средства» (определяемый в статье 8(h) Протокола как «любые средства санитарной перевозки по суше»), статья 21 ДП I устанавливает, что они «пользуются таким же уважением и защитой, как и подвижные медицинские формирования в соответствии с Конвенциями и... Протоколом». И наконец, как было установлено, требование уважать и защищать санитарно-транспортные средства отражает обычное международное гуманитарное право⁴.

2365 О защите санитарно-транспортных средств во время немеждународных вооруженных конфликтов см. комментарий к общей статье 3, раздел N.

В. История создания

2366 Основанная на договорах защита транспортных средств, используемых в интересах раненых или больных комбатантов, предусматривалась с самого появления современного международного гуманитарного права: первая Женевская конвенция 1864 г. устанавливала, что «походные лазареты... будут признаваться нейтральными, и на этом основании почитаться неприкосновенными и пользоваться покровительством воюющих сторон». Однако в этой первоначальной формулировке требование применялось, только «пока в них будут находиться больные или раненые»⁵.

2367 Женевская конвенция 1906 г. содержала подробное положение, касающееся того, что тогда называлось «эвакуационными транспортами»⁶. С тех пор военные санитарно-транспортные средства пользовались защитой независимо от того, находились ли на них раненые или больные. Как и статья 35 в современной формулировке, статья 17 Конвенции 1906 г. устанавливала, что правовой режим, применимый к «подвижным сани-

³ См.: ЖК II, ст. 22 (госпитальные суда), ст. 27 (прибрежные спасательные суда) и ст. 38 (суда, зафрахтованные для перевозки медицинских материалов).

⁴ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 29.

⁵ Женевская конвенция 1864 г., ст. 1.

⁶ Женевская конвенция 1906 г., ст. 17.

тарным формированиям», должен применяться к таким «эвакуационным транспортам». Более того, это положение содержало нормы, в значительной мере сходные с теми, которые устанавливаются в частях 2 и 3 настоящей статьи.

- 2368 Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г. подробно излагает нормы, касающиеся «перевозочных средств, приспособленных для санитарной эвакуации»⁷. В то время как в соответствии со статьей 22 ЖК II термин «оборудованные» [в Конвенции 1929 г. — «приспособленные»] все еще присутствует среди входящих в определение требований, необходимых для того, чтобы судно квалифицировалось в качестве госпитального судна, его нет в статье 35 в связи с наземными военными санитарно-транспортными средствами. Это предоставляет сторонам в конфликте достаточную гибкость в отношении транспортных средств, которые могут в какой-то момент быть назначены исключительно для санитарной перевозки.

С. Часть 1. Определения и статус

1. Определения

а. Транспортные средства

- 2369 Хотя в первой части статьи 35 говорится о «транспортах», вторая часть говорит о «транспортах и перевозочных средствах». Ни один из этих терминов не имеет определения в ЖК I. Как можно понять из других положений Женевских конвенций и ДП I, статья 35 ограничивается колоннами автомашин и сухопутными транспортными средствами, используемыми вооруженными силами — как их медицинскими службами, так и боевыми подразделениями или обществами помощи, действующими на основании статей 26 или 27. Транспортные средства, о которых говорится в этом положении, могут, но не обязательно, принадлежать вышеупомянутым структурам; кроме того, они, например, могут быть арендованы.

- 2370 Для целей ДП I «наземные санитарно-транспортные средства» определены как «любые средства санитарной перевозки по суше». «Санитарно-транспортные средства» в свою очередь определены как «любые средства перевозки как военные, так и гражданские, постоянные или временные, предназначенные исключительно для санитарной перевозки и находящиеся под контролем компетентного органа власти стороны, находящейся в конфликте»⁸. Термины «постоянный» и «временный» также определены для целей ДП I⁹. Сегодня эти определения рассматриваются как авторитетные при решении того, какие объекты могут квалифицироваться как

⁷ Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 17.

⁸ ДП I, ст. 8(g) («санитарно-транспортные средства») и (h) («наземные санитарно-транспортные средства»). См. также ст. 8(f), которая определяет общее понятие «санитарная перевозка».

⁹ ДП I, ст. 8(k).

«транспорты и перевозочные средства» по смыслу статьи 35¹⁰. Анализ критерия «предназначены» в отношении военного медицинского имущества и требования «исключительно» такой предназначенности см. в комментарии к статье 19(1), пункты 1786–1791.

2371 Статья 35 не уточняет, какие лица могут использовать транспортные средства, пользующиеся защитой. В контексте ЖК I к этим лицам могут принадлежать только члены постоянного и вспомогательного медицинского персонала вооруженных сил или персонала добровольных обществ помощи, находящихся в сфере действия статей 26 или 27. Таким образом, если санитарно-транспортные средства будут управляться комбатантами, это скомпрометирует предоставляемую подобным средствам защиту.

2372 Статья 35 относится ко всем транспортным средствам любого типа, если они предназначены исключительно для перевозки раненых и больных или медицинского оборудования и не упоминаются конкретно другим положением Женевских конвенций (например, санитарные летательные аппараты, о которых идет речь в статье 36, или различные категории судов, которые находятся под защитой на основании ЖК II). Следовательно, к транспортным средствам, попадающим в сферу действия этой статьи, могут относиться автомобили, грузовики, поезда, мотоциклы, вездеходы и суда внутреннего плавания. Транспортные средства не обязательно должны быть моторизованными и могут передвигаться как по отдельности, так и в составе колонны.

2373 Развитие технологий может привести к появлению в будущем новых видов транспортных средств, попадающих в сферу действия статьи 35. Например, все более вероятно, что государства будут создавать и использовать автоматически управляемые наземные и (или) воздушные транспортные средства для медицинской эвакуации с дистанционным или автономным управлением для подбирания и перевозки раненых и больных. Если они удовлетворяют требованию для предоставления защиты, изложенному в статье 35 (то есть если они назначены исключительно для медицинской перевозки), нет никаких причин исключать такие транспортные средства из сферы действия статьи 35. Их защита может только способствовать достижению гуманитарных целей Конвенции.

2374 В отличие от того, что предусматривается статьей 17 Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г., санитарно-транспортные средства находятся под защитой статьи 35, даже если они не были специально оборудованы для этой цели. Действительно, если оперативная ситуация и эвакуация пострадавших могут потребовать использования любых имеющихся транспортных средств для медицинских целей, ограничительное определение санитарно-транспортного средства противоречило бы цели этой статьи и общим гуманитарным целям Конвенции. Только санитарно-транспортные средства, конкретно находящиеся под защитой других договорных положений

¹⁰ См.: Хенкертс и Досвальд-Бек, комментарий к норме 29, с. 130, определение санитарно-транспортных средств с ссылками на военные наставления и уставы.

ний, исключаются из сферы действия статьи 35. Это значит, что автомобили и другие транспортные средства, обычно выполняющие боевую функцию или функцию боевой поддержки, могут быть назначены, даже временно, для медицинской транспортировки. Однако если это так, они должны выполнять исключительно эту функцию. И напротив, как только они прекращают выполнять медицинскую функцию, они утрачивают свой защитный статус. Изменение статуса будет также иметь значение для права санитарно-транспортного средства размещать отличительную эмблему¹¹.

2375 Военные санитарно-транспортные средства, о которых говорится в статье 35, отличаются от «подвижных санитарных формирований медицинской службы», находящихся под защитой статьи 19. Хотя они пользуются такой же защитой на поле боя, различие имеет значение, когда они попадают в руки противника¹². О разнице между этими двумя категориями см. комментарий к статье 19, пункт 1782. В этом контексте, поскольку на военных санитарно-транспортных средствах может находиться оборудование для оказания медицинской помощи, руководящим принципом при проведении различия будет преобладание того или иного элемента: элемент перевозки, в принципе, преобладает в случае транспортных средств, в то время как возможность предоставления ухода преобладает в случае «подвижных санитарных формирований». Возможно, этот руководящий принцип не поможет во всех случаях: если остаются сомнения при квалификации объекта, который попал в руки противника, стороны в конфликте должны предполагать, что этот объект является подвижным медицинским формированием, если только не существует объективной информации о противоположном¹³.

2376 Широкий по значению термин «санитарные транспорты» относится ко всем транспортным средствам, используемым с этой целью на постоянной или временной основе¹⁴, независимо от того, следуют ли они по отдельности или в составе санитарных колонн или включены в транспортные колонны немедицинского характера. Это только логично, поскольку соображения тактического и оперативного характера обязательно будут влиять на использование транспортных средств для перевозки раненых и больных и (или) медицинского оборудования¹⁵. Таким образом, именно та цель, с которой используется транспортное средство, а не его местоположение или

¹¹ Подробнее см. раздел C.2.c.

¹² Ср. второе предложение ст. 19(1) со ст. 35(2).

¹³ Разъяснение, почему норма, регулирующая положение подвижных медицинских формирований, находящихся во власти противника, предоставляет больше защиты, чем норма, регулирующая положение военных санитарно-транспортных средств, находящихся во власти противника, см. в пп. 2412–2413.

¹⁴ См.: Langdon/Rogers/Eadie, p. 181. См. также: ДП I, ст. 8(k).

¹⁵ См., например: Руководство США по медицинской эвакуации 2007 г., где предусмотрено, что «местоположение имущества, предназначенного для медицинской эвакуации, для поддержки боевых действий диктуется приказами и тактической ситуацией (боевая задача, противник, местность и погодные условия, имеющиеся силы и поддержка, имеющееся время и соображения, связанные с гражданским населением и объектами)» (пп. 1–10).

соседство с другим военным или медицинским имуществом, дает ему право на покровительствуемый статус.

2377 Во всех случаях два требования должны быть удовлетворены в совокупности, чтобы санитарно-транспортное средство имело право на защиту в соответствии со статьей 35. Во-первых, это транспортное средство должно быть предназначено исключительно для санитарной перевозки¹⁶; во-вторых, транспортное средство должно находиться под контролем компетентного органа власти, которым в контексте ЖК I будут вооруженные силы или общество помощи, действующее на основании статей 26 или 27¹⁷. Однако размещение эмблемы не является необходимым условием для покровительствуемого статуса¹⁸.

2378 Не всегда имеются транспортные средства, на постоянной основе предназначенные для использования в качестве санитарного или оборудованные как санитарный транспорт, что делает практически неизбежным использование других транспортных средств для санитарной перевозки. Таким образом, статья 35 предполагает использование транспортных средств, которые будут квалифицироваться как военные объекты до и после выполнения задачи по санитарной перевозке. В соответствии с этой статьей использование таких транспортных средств разрешается. Если такие транспортные средства используются исключительно для медицинской перевозки, их необходимо уважать и защищать в течение того времени, когда они используются в этом качестве.

2379 Любое толкование, которое ограничило бы защиту «постоянными» санитарными транспортными средствами, противоречило бы цели этой статьи и общему гуманитарному духу ЖК I. Такое толкование не позволило бы вооруженным силам использовать любые имеющиеся транспортные средства на временной основе для транспортировки раненых и больных, что в отсутствие постоянного санитарного транспорта могло бы продлить страдания жертв вооруженного конфликта.

2380 Следовательно, в сферу действия статьи 35 попадают все транспортные средства, предназначенные исключительно для санитарной перевозки, как постоянные, так и временные. Понятие «постоянный» не означает, что санитарное транспортное средство никогда не может быть переоборудовано для немедицинского использования. Однако это говорит о том, что прежде всего транспортное средство планируется использовать исключительно для медицинских целей в течение неопределенного периода времени. Примером такого транспортного средства будет машина скорой помощи, специально оборудованная для перевозки пострадавших. В отличие от этого слово «временное» указывает на использование транспортного средства в качестве

¹⁶ См. также определения «постоянные» и «временные» в ст. 8(k) ДП I.

¹⁷ Сегодня эти требования, изложенные в ст. 8(g) ДП I, рассматриваются как общепринятые для целей толкования того, что квалифицируется в качестве «транспортов с ранеными и больными или санитарным имуществом» по смыслу ст. 35 (см. п. 2370).

¹⁸ Подробнее см. комментарий к ст. 39, п. 2578.

санитарного в течение определенного, хотя, возможно, и краткого периода времени. Примером такого использования может служить одноразовая перевозка пострадавших военным грузовиком из зоны боев в подвижное медицинское формирование. Однако стороны в конфликте должны помнить, что чем реже будут использоваться такие автомобили — как со специальным обозначением, так и без него, — тем выше будет риск того, что противник ошибочно сочтет их законными объектами нападения¹⁹. Временное использование транспортного средства для санитарной перевозки должно отличаться от того, что прагматически характеризуется как «смешанная» транспортная задача, то есть использование транспортного средства одновременно для боевой функции или оказания боевой поддержки и для транспортировки пострадавших. Поскольку в этом случае автомашина не используется «исключительно» для санитарной перевозки, она не имеет права на защиту. Соответственно, именно «исключительный» характер использования транспортного средства для санитарной перевозки, даже в течение короткого времени, обуславливает предоставление защиты в соответствии с этой статьей. Аналогичным образом можно использовать боевые машины для перевозки раненых и больных. Если они не используются исключительно в целях санитарной перевозки, они не имеют права на защиту²⁰.

b. Раненые и больные

- 2381 В контексте ЖК I термин «раненые и больные» следует понимать как обозначение лиц, принадлежащих к категориям, которые попадают в сферу действия статьи 13, то есть раненых или больных из состава вооруженных сил стороны в конфликте и групп, входящих в состав этих вооруженных сил. Однако согласно логике статьи 22(5), касающейся военных медицинских формирований и учреждений, если санитарно-транспортные средства, о которых говорится в статье 35, используются в гуманитарных целях, в том числе для транспортировки раненых и больных гражданских лиц, это не лишает данные транспортные средства их покровительствуемого статуса. Однако это не должно быть их основным предназначением. Если перевозка пострадавших на поле боя гражданских лиц является основной целью транспортного средства, то соответствующим правовым положением, если речь идет о Женевских конвенциях 1949 г., будет статья 21 ЖК IV, в которой конкретно говорится о транспортировке «раненых и больных гражданских

¹⁹ См.: Langdon/Rogers/Eadie, p. 182.

²⁰ См.: Руководство США по медицинской эвакуации 2007 г., раздел III, «Медицинская эвакуация и эвакуация пострадавших» («Медицинская эвакуация осуществляется специально предназначенными для этого стандартизированными средствами» (пп. 1–27); «Эвакуация пострадавших — это термин, применяемый для перевозки пострадавших несанитарными транспортными средствами или летательными аппаратами» (пп. 1–31); «Поскольку операции [по эвакуации пострадавших] могут снизить боеспособность армии и подорвать доверие к компетентности [ее системы здравоохранения], подразделения должны использовать [эвакуацию пострадавших] только для того, чтобы перевезти солдат с менее серьезными повреждениями, когда средства медицинской эвакуации перегружены» (пп. 1–33)).

лиц, инвалидов и рожениц, осуществляемой на суше транспортными колоннами и санитарными поездами или на море судами, предназначенными для такой транспортировки». Стоит также отметить, что ДП I устанавливает, что не должно проводиться различие между транспортировкой «военных» и «гражданских» раненых или больных²¹.

2382 Хотя об этом не говорится явным образом в статье 35, в соответствии с объектом и целью ЖК I военные санитарно-транспортные средства, перевозящие умерших, также должны иметь право на защиту.

с. Санитарное имущество

2383 Женевская конвенция 1929 г. упоминает только перевозочные средства, «приспособленные для санитарной эвакуации». Это можно было бы понять так, что транспортные средства, которые перевозят санитарный материал, не подлежат защите. Однако статья 35 четко сформулирована в этом отношении, поскольку она говорит о транспортах «с ранеными и больными или санитарным имуществом».

2384 Хотя санитарное имущество не определяется в статье 35, оно включает лекарственные средства, перевязочный материал, медицинские инструменты, носилки и другие материалы, необходимые для ухода за ранеными и больными²². Логика распространения гуманитарной защиты на транспорты с таким имуществом очевидна²³, поскольку оно крайне необходимо для ухода за всеми ранеными и больными лицами, пользующимися защитой международного гуманитарного права.

2. Статус

а. Обязательство уважать и защищать

2385 Транспортные средства, квалифицируемые в качестве военных санитарно-транспортных средств на основании статьи 35, «будут пользоваться покровительством и охраной (*“shall be respected and protected”*; см. прим. пер. к п. 1774. — *Прим. пер.*) на тех же основаниях, что и подвижные санитарные формирования». Таким образом, статья 35 устанавливает, что первое предложение статьи 19(1) и статья 19(2) применимы *mutatis mutandis* к военным санитарно-транспортным средствам²⁴. Это означает, что они «не мо-

²¹ См.: ДП I, ст. 8, 21.

²² Что касается размещения отличительной эмблемы, ст. 39 говорит, что она будет изображена «на всех предметах, относящихся к санитарной службе». Подробнее см. комментарий к этой статье, раздел В.3.

²³ См.: Langdon/Rogers/Eadie, p. 182. См. также: Michael Bothe, Karl Josef Partsch and Walde-mar A. Solf, *New Rules for the Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1982, p. 101.

²⁴ Есть только одно различие, и оно касается того, как можно поступить с подвижными медицинскими формированиями и санитарно-транспортными средствами, когда они попадают в руки противника (см. пп. 2412–2413).

гут ни при каких обстоятельствах быть подвергнуты нападению, но будут во всякое время пользоваться покровительством и охраной».

2386 Как становится ясно из фразы «во всякое время», это требование применяется и тогда, когда на этих транспортных средствах нет раненых или больных. Однако требование уважать и защищать военные санитарно-транспортные средства не наносит ущерба праву сторон в вооруженном конфликте осуществлять право контроля, например путем обыска. Осуществление такого права, однако, не должно приводить к тому, что уход за ранеными и больными будет поставлен под угрозу²⁵.

2387 Когда речь идет о толковании такого компонента этого требования, как «защищать», особенно важно, чтобы стороны в конфликте не могли необоснованно приостанавливать проезд военных санитарно-транспортных средств, препятствовать ему или иным образом мешать им выполнять их задачу²⁶. Кроме того, они должны активно действовать, чтобы обеспечить уважение любыми третьими сторонами, которые могут неоправданно попытаться помешать продвижению санитарных транспортов²⁷.

2388 Обязательство уважать транспортные средства, находящиеся под защитой статьи 35, будет нарушено, если против них будут направлены репрессалии²⁸. В этом контексте можно вспомнить, что транспорты, о которых идет речь в статье 35, являются объектами, находящимися под защитой в соответствии с ЖК I. Поэтому действия, перечисленные в статье 50, если они направлены против этих транспортных средств, могут квалифицироваться как грубые нарушения Конвенции.

2389 Из того факта, что транспортные средства, упоминаемые в статье 35, «будут пользоваться покровительством и охраной на тех же основаниях, что и подвижные санитарные формирования», следует, что те же самые нормы применяются к утрате ими защиты, если они используются не для выполнения их гуманитарной функции, а для совершения действий, наносящих ущерб противнику. Что в этом случае считается «действием, наносящим ущерб» противнику, определяется, естественно, для каждой конкретной ситуации. Однако совершенно очевидно, что использование этих транспортных средств таким образом, который не соответствует их функции исключительно санитарной перевозки, будет во многих случаях (хотя и не обязательно во всех) квалифицироваться как действие, наносящее ущерб противнику. К примерам таких действий относятся перевозка оружия и боеприпасов (иных, нежели то оружие и те боеприпасы, которые взяты у раненых и больных, находящихся на этом транспортном средстве, и еще не сданы соответствующей службе) или использование транспортного средства либо в качестве мобильного военного командного пункта, либо

²⁵ См.: Spieker, para. 9.

²⁶ См.: МККК, Службы скорой и добровольной помощи в опасных ситуациях, с. 17. См. также: Брейтеггер, с. 42–44.

²⁷ См.: Spieker, para. 11.

²⁸ См. также ст. 46.

для осуществления нападения. В зависимости от обстоятельств и при условии, что необходимые требования выполнены, вышеупомянутые действия можно также квалифицировать как запрещенное вероломство, неправомерное использование отличительной эмблемы или использование санитарно-транспортных средств для прикрытия военного объекта от нападения²⁹.

2390 Хотя наличие таких транспортных средств снижает потребность во временном использовании в качестве санитарно-транспортных средств других автомобилей, которые обычно обеспечивают боевую поддержку, давая тем самым стороне в конфликте тактическое преимущество, это не квалифицируется как действие, наносящее ущерб противнику. Между двумя крайними случаями есть много возможных вариантов. Например, военное санитарно-транспортное средство может располагаться на позиции, которая функционально мешает силам, принимающим участие в военных действиях, и поэтому предоставляет преимущество силам, которым принадлежит этот транспорт. Является ли это «действием, наносящим ущерб противнику», будет зависеть от того, как и почему данное транспортное средство занимает эту позицию. Во многих случаях это может быть просто случайно связано с выполнением законной гуманитарной функции этого транспортного средства. В конечном счете стороны в конфликте должны иметь разумные основания для вывода о том, что военное санитарно-транспортное средство утратило право на защиту, предоставляемое этой статьей. Даже действия, которые с правовой точки зрения не квалифицируются как наносящие ущерб противнику, но все же являются неправомерным использованием военного санитарно-транспортного средства, могут на практике быть неправильно восприняты, если речь идет о готовности воюющих уважать их правовой статус и это ослабит функциональную защиту, предоставляемую всем должным образом обозначенным санитарным транспортным средствам³⁰.

2391 Если установлено, что транспортное средство, упоминаемое в статье 35, используется не в соответствии с его гуманитарной функцией, но для совершения действия, наносящего ущерб противнику, применяются такие же меры принуждения, что и описываемые в разделе С.2 комментария к статье 21 (предупреждение, временные рамки для исправления ситуации и т. п.). В особенности следует иметь в виду необходимость позаботиться

²⁹ О поведении, которое квалифицируется в качестве запрещенного вероломства, см. первое предложение ст. 37 ДП I. О надлежащем и о неправомерном использовании отличительной эмблемы см. ст. 39 ЖК I и ст. 38(1) ДП I соответственно. Что касается запрета на прикрытие военного объекта от нападения, см. ст. 12(4) ДП I.

³⁰ См.: МККК, Службы скорой и добровольной помощи в опасных ситуациях, с. 16 («Неправомерное использование может принимать и менее серьезные формы, и причины тому не всегда носят военный характер, но даже эти формы злоупотреблений могут иметь серьезные последствия в плане их восприятия в обществе, эффективности и безопасности. Например, машины скорой помощи могут быть неправомерно использованы как личные автомобили директоров больниц или управляющих, как такси или для доставки товаров. Когда это происходит, они попадают под подозрение и в лучшем случае подвергаются задержкам или помехам, а в худшем — становятся объектами нападений»).

о том, чтобы пощадить по возможности раненых и больных, которые могут пострадать в результате нападения.

- 2392 Есть одно исключение из логики распространения *mutatis mutandis* норм, регулирующих подвижные медицинские формирования, на военный санитарный транспорт: когда последний попадает в руки противника, статья 35(2) предусматривает иное, не предоставляющее такой же защиты регулирование, чем регулирование, применимое к подвижным медицинским формированиям в аналогичных обстоятельствах (статья 19(1), второе предложение)³¹.

b. Вооружение военных санитарно-транспортных средств

- 2393 Вопрос, можно ли оружие устанавливать на санитарно-транспортных средствах, следует отличать от вопроса, могут ли они быть бронированными³². Последнее обычно разрешается, потому что это является чисто отражательным средством обороны³³.
- 2394 Статья 35 не уточняет, могут ли военные санитарно-транспортные средства, находящиеся под защитой этого положения, быть вооружены, и если да, то каким типом оружия, чтобы не утратить защиты в соответствии с Конвенцией. Этот вопрос должен рассматриваться отдельно от вопроса, касающегося возможности того, что персонал этих транспортов будет вооружен, то есть вопроса, который анализируется в других положениях Конвенции и ДП I³⁴. Реальность такова, что соображения оперативного характера могут обусловить необходимость защитить санитарно-транспортные средства от незаконного нападения. Соответственно, вопрос, могут ли, когда и каким образом военные санитарно-транспортные средства быть вооружены, надо решать в каждом конкретном случае³⁵.
- 2395 В определенных пределах медицинским формированиям и учреждениям разрешено иметь оружие и использовать его, но только для самообороны или для защиты раненых и больных, находящихся там³⁶. Поскольку согласно статье 35 военным санитарно-транспортным средствам предоставляется такая же защита, что и подвижным медицинским формированиям, то разрешение использовать оружие в аналогичных обстоятельствах логически распространяется и на них. Принимая во внимание тот факт, что санитарные транспортные средства должны перемещаться по территории, где из-

³¹ См. пп. 2412–2413.

³² См.: Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 60. «Броня» определяется как «прочная защитная облицовка из специальных плит на военных судах, танках, машинах, оборонительных сооружениях».

³³ См.: *Брейтеггер*, с. 39–40.

³⁴ Об этом см. комментарий к ст. 24, пп. 2005–2006; к ст. 26, раздел Е; к ст. 27, раздел С.2. См. также: ДП I, ст. 13(2).

³⁵ Обзор соображений, которые могут повлиять на это решение, см.: МККК, Службы скорой и добольничной помощи в опасных ситуациях, с. 35–38, раздел под заголовком «Вопрос о личном защитном оснащении должен анализироваться отдельно для каждой страны и (или) каждого контекста и с учетом надлежащей подготовки».

³⁶ См. комментарий к ст. 22(1), раздел С.1.

менения происходят чаще, чем на территории, где находятся подвижные медицинские формирования, у них может быть даже более настоятельная потребность действовать для самообороны и (или) для защиты находящихся на них раненых и больных от незаконного нападения.

2396 Как уже отмечалось, статья 35 ничего не говорит по этому вопросу. Статья 22 не рассматривает вопрос о вооружении *санитарно-транспортных средств*, только об оружии их *персонала*. В результате решение этого вопроса основывается на аналогии с полномочием использовать оружие для защиты подвижных медицинских формирований. Поскольку не существует принятой на международном уровне категоризации систем оружия, трудно конкретно определить какую-либо четкую категорию разрешенного оружия — в отличие от неразрешенного, которое может использоваться для законной и ограниченной цели: обеспечить военному санитарному транспорту защиту от незаконного нападения.

2397 Однако, как правило, устанавливать на военных санитарно-транспортных средствах можно только легкое оружие. Хотя характер предполагаемой опасности будет, конечно, влиять на тип оборонительного вооружения, установка тяжелого оружия — его иногда называют «оружие, обслуживаемое расчетом» (что означает, что оно требует по крайней мере двух человек для его обслуживания), — не соответствует статусу находящихся под защитой транспортных средств³⁷. Нельзя сказать определенно, попадает ли каждый пулемет с ленточной подачей патронов в эту категорию, поскольку некоторые легкие пулеметы с ленточной подачей патронов являются индивидуальным оружием. В конечном счете в свете этих строго оборонительных целей, а также чтобы не производить впечатления, будто санитарный транспорт, обозначенный отличительной эмблемой, оснащен оружием, которое не является необходимым для самообороны, требуется узкое толкование того, что является «легким», а что «тяжелым» оружием: чем крупнее система оружия, тем больше опасность, что наличие такого оружия на транспортном средстве позволит противнику заключить, будто это транспортное средство может совершать «действия, наносящие ущерб противнику» и, таким образом, более не имеет права на защиту. Другими словами, основные характеристики установленного оружия не должны подтолкнуть противника к выводу, будто санитарный транспорт оснащен необоронительными системами оружия³⁸.

³⁷ См.: Брейтеггер, с. 40 («...запрещается устанавливать любые виды вооружения, которые потенциально могут быть использованы в ходе наступательной операции. С другой стороны, допускается использование средств обороны исключительно отражательного характера, например дипольных отражателей, инфракрасных ловушек или средств радиоэлектронного подавления»).

³⁸ См. комментарий к норме 74(с)(i) Руководства по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, 2009 г., с. 217. См. также: Комментарий к Руководству Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., п. 170.2; если применить это положение к военным санитарно-транспортным средствам, то «поскольку [таким транспортным средствам] не запрещено защищаться, было бы неразумно не позволить им это делать, до тех пор пока их действия нельзя истолковать как потенциальную агрессию».

Короче говоря, необходимо, чтобы транспортные средства, находящиеся под защитой статьи 35, не были вооружены до такой степени, чтобы их могли считать способными причинить ущерб противнику, поскольку это будет приравниваться к действию, цель или последствия которого — способствовать или препятствовать военным усилиям стороны в конфликте. Иначе существует риск, что они могут ошибочно быть приняты за боевые машины³⁹.

2398 Если командир предполагает, что в целом станут соблюдаться международное гуманитарное право и уважаться медицинская миссия и отличительная эмблема, то правильнее будет ограничить вооружение персонала военного санитарного транспорта легким личным оружием, поскольку предполагаемая угроза для транспортных средств будет минимальной.

2399 Могут складываться ситуации, когда военные санитарно-транспортные средства особенно подвергаются опасности незаконного нападения. В этих случаях действительно может возникать необходимость использовать огонь на подавление нападающих из оружия, превосходящего по дальности действия легкое личное оружие. Тем не менее в таких ситуациях надлежит уважать медицинскую миссию, уважать раненых и больных и, в частности, отличительную эмблему, если она используется. По этой причине было бы неправильно отмечать санитарно-транспортное средство, оборудованное тяжелым вооружением, отличительной эмблемой. Если командиры хотят установить тяжелое оружие на военный санитарный транспорт, они должны удалить отличительную эмблему или полностью ее скрыть⁴⁰. Ничто не мешает такому необозначенному транспортному средству с тяжелым вооружением, которое не будет иметь права на защиту Конвенции, впоследствии быть включенным в тактическую колонну автомобилей, где имеются другие транспортные средства, способные ответить на нападение эффективными боевыми силами и средствами.

2400 Поскольку некоторые военные транспортные средства могут на временной основе назначаться для медицинской перевозки, не всегда целесообразно демонтировать установленные системы оружия. Если защита транспортного средства не считается необходимой, оружие не должно оставаться на транспортном средстве просто потому, что демонтировать его затруднительно. Однако если период времени, необходимый для его демонтажа, оказывается слишком длительным и помешает выполнению законной медицинской миссии транспортного средства, временно используемого для этой цели, что

³⁹ См.: Канада, Кодекс поведения, с. 2–16, п. 6.

⁴⁰ См., например: Соединенное Королевство, Основные принципы медицинского обеспечения войск НАТО (с дополнениями, внесенными Соединенным Королевством), с. 1–99 («Если существует угроза со стороны негосударственных акторов, командиры уполномочены, получив правовую и политическую консультации, удалить эмблему красного креста и установить систему оружия для защиты этого транспорта и тех, кто находится на их попечении. Однако такой транспорт более не будет опознаваться как средство санитарного транспорта и, как и находящиеся на нем лица, утратит право на защиту, предоставляемую отличительной эмблемой. Ни при каких обстоятельствах эмблема красного креста не может размещаться на санитарно-транспортном средстве, если на нем одновременно установлена система вооружения»).

подвергнет более серьезной опасности раненых и больных, поскольку задержится их эвакуация и лечение, — тогда, возможно, будет необходимо осуществить перевозку с установленными на транспортном средстве системами оружия. Если автомобиль отмечен отличительной эмблемой, могут возникнуть подозрения, что она использована неправомерно, и потому эмблему следует снять или скрыть. В силу особенностей боевой машины можно будет прийти к выводу, что она не должна быть отмечена отличительной эмблемой, даже если временно используется исключительно для санитарной перевозки. Например, было бы трудно согласиться с тем, что танк, временно используемый для санитарной перевозки, может быть отмечен эмблемой, поскольку слишком велика опасность, что противостоящая сторона воспримет это как неправомерное использование отличительной эмблемы. Однако если не говорить о таких крайних примерах, характер вооружения на санитарно-транспортных средствах должен диктоваться такими соображениями, как задача, существующая опасность и имеющийся в наличии транспорт.

2401 Нет никакого сомнения: неправомерное использование *любого* оружия станет причиной того, что транспортное средство утратит защиту, предоставляемую этой статьей. Поэтому, каков бы ни был характер оружия, оно может использоваться только для защиты санитарного транспорта и (или) раненых и больных от незаконного нападения, как и в случае с оружием, предназначенным для защиты медицинских учреждений.

2402 Противник может захватить и подвергнуть законному контролю (например, на контрольно-пропускном пункте) и подвижные медицинские формирования, и военные санитарно-транспортные средства, которые не должны при этом оказывать сопротивления. Статья 35(2) регулирует положение военных санитарно-транспортных средств, если они попадают в руки противника. Экипаж транспортного средства, даже будучи вооруженным, не должен применять силу, чтобы не допустить такого захвата, если только не подвергается незаконному нападению — тогда члены экипажа могут применить силу для защиты раненых и больных, находящихся на их попечении. Сопротивление в других обстоятельствах сделает транспортное средство и персонал законным объектом нападения со стороны противника и объектом возможных уголовных санкций, например за неправомерное использование эмблемы. Запрет на применение силы при сопротивлении законному задержанию включает запрет на ведение огня по противнику, принимающему меры для остановки продвижения транспорта. Если игнорировать предупреждения противника и не прекращать действий, направленных против него и не являющихся выполнением гуманитарной функции (например, перевозка войск и военных запасов или продолжение движения через обозначенную территорию), это приведет к утрате защиты, предусматриваемой данной статьей, и может оправдать нападение на транспортное средство, если оно является законным объектом нападения⁴¹.

⁴¹ См.: Langdon/Rogers/Eadie, p. 182.

с. Размещение отличительной эмблемы

- 2403 Статья 35 ничего не говорит о том, могут или не могут транспортные средства, находящиеся под защитой ее положений, быть отмечены отличительной эмблемой. В ЖК I этот вопрос регулируется статьей 39: «Под контролем компетентных военных властей эмблема будет изображена на флагах, на нарукавных повязках и на всех предметах, относящихся к санитарной службе»⁴². Военные санитарно-транспортные средства относятся к «предметам» — термин, который употребляется в статье 39⁴³. Более того, из фразы «на тех же основаниях, что и подвижные санитарные формирования» в статье 35(1) вытекает, что статья 42 также применяется к военным санитарно-транспортным средствам в том, что касается использования отличительной эмблемы. Следует помнить, что отличительная эмблема предназначена только для того, чтобы облегчить идентификацию, и сама по себе не предоставляет покровительствуемого статуса⁴⁴.
- 2404 Чтобы обеспечить военным санитарно-транспортным средствам уважение и защиту, которая им полагается в соответствии со статьей 35, стороны в конфликте должны постараться всегда обозначать их отличительной эмблемой на весь период времени, в течение которого они используются исключительно для санитарной перевозки. Такое обозначение является единственным надежным и эффективным способом сообщить противнику о покровительствуемом статусе транспортного средства. Этот подход соответствует самой цели эмблемы: гарантировать, что лица и объекты, находящиеся под защитой, являются опознаваемыми и не должны подвергаться нападениям во время военных действий.
- 2405 С другой стороны, нет никакой нормы, запрещающей использовать для перевозки раненых и больных и (или) санитарного имущества транспортные средства, которые *не* обозначены отличительной эмблемой. Поэтому эмблема может быть съёмной⁴⁵. Действительно, могут складываться такие ситуации, когда командир на основании имеющейся у него на тот момент информации решает, что удаление отличительной эмблемы с автомобиля, предназначенного временно или постоянно для санитарной перевозки, или ее сокрытие является крайне важным в силу тактических причин. Так может происходить, когда санитарный транспорт является, например, частью колонны военных автомашин и требуется, чтобы противник их не заметил, или когда противник намеренно нападает на транспорты, обозначенные эмблемой. В таких обстоятельствах, возможно, есть причина полагать, что санитарно-транспортные средства окажутся лучше защищены, если они не будут обозначены отличительной эмблемой. В таких исключительных случаях вполне допустимо убрать или скрыть эмблему.

⁴² См. также: ДП I, ст. 18.

⁴³ См. комментарий к ст. 39, раздел В.3.

⁴⁴ См. там же, раздел В.4. См. также: *Брейтеггер*, с. 55–56.

⁴⁵ См.: Langdon/Rogers/Eadie, p. 184.

2406 Следует признать, что, хотя военные санитарно-транспортные средства, не обозначенные эмблемой, по-прежнему пользуются защитой, противостоящей стороне часто бывает трудно отличить их от других военных автомашин, и это увеличивает опасность нападения на них. Такая опасность может быть особенно серьезной, когда санитарно-транспортные средства находятся вблизи военных объектов. Поэтому сторона, использующая санитарно-транспортные средства, не обозначив их отличительной эмблемой, сознательно идет на риск — транспортное средство может подвергнуться нападению. При условии, что при нападении соблюдаются все другие требования, вытекающие из применимого права по ведению военных действий, это будет законным. Однако нападение будет незаконным, если нападающая сторона знает или имеет все основания знать, что транспортное средство выполняет функцию исключительно санитарной перевозки, — это маловероятный, но не невозможный сценарий.

2407 Хотя были веские причины признать, что отличительная эмблема может быть снята, в результате, несомненно, возросла опасность неправомерного использования эмблемы. После того как раненые перевезены в тыл под защитой отличительной эмблемы, может возникнуть соблазн загрузить пустые автомашины, возвращающиеся на фронт, военным снаряжением. Если эмблема остается тогда на таких автомашинах, это станет ее неправомерным использованием (и, следовательно, запрещенным на основании статьи 38 ДП I), даже если знак просто оставили по недосмотру или потому, что не было времени снять или скрыть его. Стороны в конфликте должны поэтому постоянно проявлять бдительность, чтобы отличительная эмблема была незамедлительно снята или скрыта каждый раз, когда автомашина, которая использовалась для санитарной перевозки, более не используется исключительно с этой целью.

2408 Такие же нормы и соображения применимы к временным военным санитарно-транспортным средствам: обычно необходимо обозначать автомашину отличительной эмблемой таким образом, чтобы это было заметно и чтобы противник понимал, что она временно используется для санитарной перевозки и потому имеет статус объекта, находящегося под защитой. Важно также удалить или скрыть такое обозначение, как только автомобиль более не используется в медицинских целях.

2409 Не имеет значения, как именно противник узнает о временном использовании военного транспортного средства в качестве санитарного — увидев, что оно обозначено отличительной эмблемой, или же иным образом распознав, что данное средство используется исключительно для санитарной перевозки, — тот факт, что автомобиль был ранее и может снова в будущем использоваться в таком качестве, которое делает его объектом законного нападения, не должен становиться предлогом для нападения или какого-либо иного незаконного действия, не являющегося нападением. Любое такое действие будет нарушением защиты, предоставляемой санитарным транспортом, и не может быть оправдано военной необходимостью. Статья 35 от-

ражает точку зрения государств — участников Конвенции, считающих, что никакого военного преимущества нельзя получать путем нападения на транспортные средства, которые соблюдают все нормы применимого права, касающиеся их поведения и обозначения как объектов, находящихся под защитой⁴⁶.

- 2410 Всегда следует помнить, что в соответствии со Статутом МУС во время как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов «умышленное нанесение ударов по... транспортным средствам... использующим в соответствии с международным правом отличительные эмблемы, установленные Женевскими конвенциями», является военным преступлением⁴⁷.

D. Часть 2. Военные санитарно-транспортные средства, попавшие в руки противника

- 2411 Статья 35(2) регулирует положение военных санитарно-транспортных средств, которые попадают в руки противника. Эта часть данной статьи применяется независимо от обстоятельств, в которых эти транспортные средства попали в руки противника. Таким образом, в сферу ее применения включается и захват военного санитарно-транспортного средства, и сдача в плен его экипажа.
- 2412 Эта часть применяется только к санитарно-транспортным средствам, используемым самими вооруженными силами, но не к санитарно-транспортным средствам добровольных обществ помощи, действующих на основании статей 26 или 27. Согласно особому положению, содержащемуся в статье 34, и так же, как и в случае со всем остальным имуществом, принадлежащим этим обществам, их санитарно-транспортные средства должны считаться частной собственностью и, соответственно, не подлежат захвату. Однако для сохранения их покровительствуемого статуса необходимо во всех случаях соблюдать применимое право.
- 2413 Что касается санитарно-транспортных средств, используемых медицинской службой вооруженных сил, то Дипломатическая конференция 1949 г. признала их военную значимость в современной войне и ценность использования их в военных целях стороной, в чьи руки они попали. Такое военное использование может, кроме того, быть их основной функцией до назначения в качестве санитарно-транспортного средства. Поэтому положение, в силу которого военные санитарно-транспортные средства «падают под действие законов войны», означает, что с ними, как и с имуще-

⁴⁶ См.: Cassese, p. 388 (Суд Италии признал, что ссылка на военную необходимость в качестве оправдания недопустима, если применяется ст. 191 Военного уголовного кодекса Италии 1941 г., которая «предусматривает, что, кто бы ни вел огонь по машинам скорой помощи, больницам или другим медицинским учреждениям, которые согласно праву международных соглашений следует уважать и защищать, к этим лицам может применяться наказание в виде тюремного заключения»).

⁴⁷ См.: Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(b)(xxiv) и (e)(ii).

ством постоянных медицинских учреждений, упоминаемых в статье 33, в отличие от подвижных медицинских формирований, речь о которых идет в статье 19(1), можно обращаться так же, как и с любым другим оборудованием, находящимся в сфере действия законов войны. Таким образом, после захвата военные санитарно-транспортные средства становятся военными трофеями и право собственности переходит к стороне, в чью власть они попали. Следовательно, ими может распоряжаться (даже уничтожить их) или использовать их захватившая сторона⁴⁸. Надо отметить, что такое использование не должно обязательно ограничиваться санитарным транспортом, подобный принцип может распространяться на транспорт, выполняющий любые другие функции, включая боевую. Однако если санитарно-транспортные средства используются для другой цели, такой как военный транспорт, отличительная эмблема должна быть немедленно снята или скрыта⁴⁹.

2414 Военный санитарный транспорт не может быть захвачен и удержан, если захватывающие его силы не могут обеспечить находящимся на нем раненым и больным необходимое лечение и уход в соответствии с принципом недопустимости дискриминации. Формулировку статьи 35 «позаботится... о находящихся на них раненых и больных» следует толковать как гарантию соблюдения неотъемлемых прав раненых и больных: они должны получать адекватную помощь и лечение, требуемые состоянием их здоровья; они, кроме того, не должны пострадать от любых неблагоприятных последствий конфискации транспортных средств. Сторона в конфликте, в чьи руки попали военные санитарно-транспортные средства, остается связанной положениями статьи 12 об уважении и защите раненых и больных.

2415 Если по какой-либо причине захватившие силы не могут предоставить раненым и больным требующуюся им помощь и уход, они должны разрешить санитарно-транспортным средствам следовать далее и вернуться к своим позициям. Более того, слова «находящихся на них раненых и больных» надо толковать широко, они обозначают всех раненых и больных, чье состояние здоровья зависит от транспортировки, в том числе тех пострадавших, которые окажутся в бедственном положении и будут оставлены без помощи, если санитарно-транспортные средства не смогут выполнить своей задачи. Другими словами, захватившим их силам запрещено удерживать санитарный транспорт, если они не могут предоставить уход не только находящимся на нем в момент захвата раненым и больным. В свете цели ЖК I такие же соображения, вполне возможно, должны применяться до тех пор, пока не будут удовлетворены в первую очередь потребности раненых и больных, ожидающих, когда они будут подобраны и размещены на этих транспортных средствах.

⁴⁸ См.: Schöberl, pp. 829, 838.

⁴⁹ См., например: Соединенное Королевство, Основные принципы медицинского обеспечения войск НАТО (с дополнениями, внесенными Соединенным Королевством), с. 1–99 («Ни при каких обстоятельствах эмблема красного креста не может размещаться на санитарно-транспортном средстве, если на нем одновременно установлена система вооружения»). См. также: Langdon/Rogers/Eadie, p. 183.

2416 Статья 35 говорит только о том, как можно распорядиться транспортными средствами или использовать их, когда они попадают в руки противника. Если на транспортных средствах находятся раненые и больные, медицинский персонал или медицинские материалы, применяются другие нормы международного гуманитарного права. Однако, когда надо определить статус медицинского персонала, попавшего в руки противника, права захватившей державы в этом отношении (например, удержание медицинского персонала противника на основании статьи 28) подлежат таким же ограничениям, что и ограничения, действующие в отношении транспортных средств: такие права могут осуществляться, только если захватившая сторона обеспечивает уход за находящимися в транспортном средстве ранеными и больными. Если неспособность предоставить необходимый уход раненым и больным не позволяет удерживать транспортное средство, совершенно очевидно, что обслуживающему его персоналу также должно быть разрешено следовать далее, поскольку иначе не будет выполнена его гуманитарная миссия. Гарантии, предусматриваемые Конвенцией, будут в таком случае лишены какого-либо значимого эффекта.

Е. Часть 3. Гражданский персонал и транспортные средства, добытые путем реквизиции

2417 Статья 35(3) устанавливает, что «гражданский личный состав и все транспортные средства, добытые путем реквизиции, подчиняются общим нормам международного права». Та же самая норма с идентичной формулировкой появлялась в статье 17(6) Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. Толкование этого предложения, которое, как представляется, не привело к какому-либо известному применению на практике и не стало объектом анализа в литературе, остается неясным.

2418 Предположение, которое, как представляется, лежит в основе этой части, таково: возможно, что сторона в международном вооруженном конфликте не имеет достаточного числа военных санитарно-транспортных средств и (или) квалифицированного персонала для управления ими и поэтому принимает решение мобилизовать гражданский персонал или реквизировать гражданские транспортные средства. Когда это происходит, предполагается, согласно статье, что положение гражданского персонала и средств транспорта должно регулироваться общими нормами международного права. Что это за «общие нормы международного права», в статье не разъясняется. Хотя преимущество такого подхода состоит в том, что допускается эволюция международного права в этом вопросе, он значительно усложняет задачу комментатора или юридического советника оперативного уровня⁵⁰.

⁵⁰ Ввиду того, что выражение «общие нормы международного права» носит неопределенный характер, дополнительная ценность этой части уже ставилась под вопрос во время Дипломатической конференции 1929 г.; см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 219.

- 2419 Сценарий, в котором эта часть будет играть какую-либо роль, станет таким, когда государство на основании внутригосударственного права захочет реквизировать собственность или услуги лиц, находящихся в сфере его юрисдикции. Благодаря ссылке на «общие нормы международного права» становится ясно, что в этом случае должно соблюдаться любое применимое право прав человека, предоставляющее людям защиту.
- 2420 Очевидно, что эта часть может играть какую-то роль на оккупированной территории, где оккупирующая держава захочет мобилизовать гражданский персонал или реквизировать гражданские транспортные средства. На основании права оккупации оккупирующая держава может реквизировать гражданские транспортные средства или пользоваться услугами гражданского персонала, если это необходимо для удовлетворения потребностей ее вооруженных сил. В таком случае ссылка в статье 35(3) на «общие нормы международного права» является ссылкой на статьи 52 и 53(2) Гаагского положения 1907 г. Статья 52 предусматривает в соответствующей части, что «натуральные повинности должны быть по возможности оплачиваемы наличными деньгами; в противном случае они удостоверяются расписками и уплата должных сумм будет произведена возможно скорее». В соответствии со статьей 53(2) Положения транспортные средства должны быть возвращены «с возмещением убытков по заключении мира».
- 2421 Если оккупирующая держава желает реквизировать имущество обществ помощи, находящихся под защитой Конвенции (то есть тех, которые действуют на основании статей 26 и 27), она должна выполнить условия, установленные в статье 34(2).
- 2422 Может возникнуть вопрос: не применяются ли более строгие условия статьи 34(2) к реквизиции, осуществляемой на основании статьи 35(3)? В тексте нет четкого основания для положительного ответа на этот вопрос. Однако в свете объекта и цели ЖК I оккупирующей державе предлагается и в этом случае мобилизовать гражданский персонал и реквизировать гражданские транспортные средства «лишь в случае крайней необходимости, после того как судьба раненых и больных будет обеспечена»⁵¹. Это соответствует условиям, установленным в статье 57 ЖК IV и касающимся реквизиции оккупирующей державой гражданских больниц.

Избранная библиография

- Брейтеггер, Александр. Правовые нормы, применимые в обстановке нестабильности и насилия, влияющей на оказание медико-санитарной помощи в условиях вооруженных конфликтов и других чрезвычайных ситуаций // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 95, № 889, апрель 2013. Выдержка из журнала.
- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/publication/pcustom.htm>

⁵¹ Ст. 34(2).

- Cassese, Antonio, 'Under What Conditions May Belligerents be Acquitted of the Crime of Attacking an Ambulance?', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 6, No. 2, 2008, pp. 385–397.
- ICRC, *Ambulance and Pre-hospital Services in Risk Situations*, ICRC, Geneva, 2013.
- Langdon, J.B.R.L, Rogers, A.P.V. and Eadie, C. J., 'The use of transport under the additional protocols 1977', in Hazel Fox and Michael A. Meyer (eds), *Effecting Compliance — Armed Conflict and the New Law*, British Institute of International and Comparative Law, London, 1993, pp. 177–193.
- Schöberl, Katja, 'Buildings, Material, and Transports', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 825–838.
- Spieker, Heike, 'Medical Transportation', version of March 2013, in Rüdiger Wolfrum, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>.

САНИТАРНЫЕ ЛЕТАТЕЛЬНЫЕ АППАРАТЫ

❖ Текст положения*

- (1) Санитарные летательные аппараты, т. е. аппараты, применяющиеся исключительно для эвакуации раненых и больных и для перевозки санитарного и личного состава** и имущества, не будут подвергаться нападению, но будут уважаться воюющими сторонами в том случае, если они будут летать на высоте, во время и по маршрутам, специально предусмотренным соглашением между заинтересованными воюющими сторонами.
- (2) Они будут иметь ясно видимый отличительный знак, предусмотренный в статье 38, наряду с национальными цветами на нижней, верхней и боковых плоскостях. Они будут снабжены любой другой сигнализацией или опознавательными знаками, установленными по соглашению между воюющими сторонами в начале или во время военных действий.
- (3) Кроме случаев соглашения противоположного характера, полет над неприятельской или занятой неприятелем территорией воспрещается.
- (4) Летательные санитарные аппараты должны подчиняться всякому требованию о спуске. В случае приземления по требованию летательный аппарат со своими пассажирами сможет продолжать свой полет после возможного осмотра.
- (5) В случае вынужденной посадки на неприятельской или занятой неприятелем территории раненые и больные, а также экипаж летательного аппарата становятся военнопленными. С санитарным персоналом будут обращаться согласно статье 24 и следующим статьям.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

* Нумерация добавлена для удобства.

** В русском переводе настоящей статьи ошибочно добавлен союз «и» между словами «санитарный» и «личный»; в соответствующих цитатах в тексте комментария этот союз будет выпущен. См. также примечание переводчика к тексту статьи 24. — *Прим. пер.*

Содержание

А. Введение	922
В. История создания	923
С. Определение санитарного летательного аппарата	927
Д. Часть 1. Условия предоставления защиты	930
1. Соображения общего характера	930
2. Утрата защиты	935
Е. Часть 2. Обозначение и другие средства идентификации	937
Ф. Часть 3. Полет над неприятельской или занятой неприятелем территорией	939
Г. Часть 4. Требование приземлиться	940
Н. Часть 5. Вынужденная посадка	943
Избранная библиография	944

А. Введение

- 2423 Подбирание и эвакуация раненых и больных, а также перевозка медицинского персонала и имущества являются жизненно важной частью усилий по смягчению страданий, сопряженных с вооруженным конфликтом. Часто самым быстрым, а иногда и единственным способом выполнения этих гуманитарных задач является перевозка летательными аппаратами (термин обозначает и вертолеты). Совершенно очевидно, что быстрая эвакуация пострадавших является поистине мерой по спасению жизни в современных конфликтах. Действительно, тот факт, что существует понятие критических «десяти платиновых минут» или «золотого часа» (в зависимости от типа повреждения¹), показывает, как важно быстро эвакуировать пострадавших на поле боя в учреждение, где возможно в кратчайшие сроки стабилизировать их состояние.
- 2424 Сейчас эвакуация раненых и больных по воздуху является неотъемлемым компонентом военных медицинских возможностей для многих вооруженных сил, обладающих самолетами и вертолетами. Поэтому максимальная защита летательных аппаратов, используемых исключительно для подбирания, эвакуации и лечения² раненых и больных или для перевозки медицинского персонала и имущества, помогает выполнить одну из основных задач международного гуманитарного права, то есть обеспечить уважение и защиту раненых и больных. В контексте ЖК I ранеными и больными считаются лица из состава вооруженных сил и связанных с ними групп³.

¹ См.: МККК. Военно-полевая хирургия. Работа хирургов в условиях ограниченности ресурсов во время вооруженных конфликтов и других ситуаций насилия. Т. 1. МККК, 2010. С. 120. Подробнее о разнице между понятиями «медицинская эвакуация» и «эвакуация пострадавших» см. в комментарии к ст. 35, примечание 20.

² Хотя лечение не упоминается в определении санитарных летательных аппаратов, которое приведено в ст. 36, сейчас общепризнано, что санитарные летательные аппараты могут иметь на борту оборудование для лечения. См. об этом п. 2443.

³ См. ст. 12–13.

- 2425 Статья 36 предоставляет защиту санитарным летательным аппаратам, но на относительно строгих условиях. Причина этой строгости такова: в то время, когда составлялись Женевские конвенции, было очень трудно установить издали точный характер летательного аппарата противника. Более того, уже сразу после появления авиации стали опасаться, что санитарные летательные аппараты могут быть использованы в качестве прикрытия для сбора информации военного значения.
- 2426 По многим показателям диапазон возможностей транспорта, перевозящего раненых и больных, и операций, в которых он может участвовать, расширяется быстрее, чем развиваются нормы, установленные Женевскими конвенциями для такой гуманитарной деятельности. После 1949 г. результатом нескольких инициатив, направленных на то, чтобы привести в соответствие с современностью статью 36 и другие положения Женевских конвенций, касающиеся защиты санитарных летательных аппаратов, стала соразмерность международного гуманитарного права и оперативной практики⁴. Поэтому сейчас невозможно понять до конца всю мозаику норм, применимых к санитарным летательным аппаратам, сконцентрировав внимание исключительно на соответствующих положениях Женевских конвенций⁵. Однако последние продолжают служить основой для такого регулирования.

В. История создания

- 2427 Совершенно очевидно, что при эффективном регулировании использование летательных аппаратов исключительно для медицинских целей и обязательство уважать и защищать такие летательные аппараты способствуют облегчению страданий жертв вооруженного конфликта.
- 2428 Летательные аппараты использовались для медицинских целей во время вооруженных конфликтов с 1910 г.⁶ Поскольку использование санитарных летательных аппаратов было новым явлением на поле боя того времени, возникли вопросы о том, на каких условиях они могли бы, и могли бы вообще, находиться под защитой международного гуманитарного права. Уже в 1912 г. в юридической литературе высказывались опасения в связи с тем, что летательные аппараты могли использоваться для разведывательных целей в ходе поиска раненых или во время их перевозки с поля боя⁷. Поэтому было проведено четкое различие между использованием летательных аппаратов для подбирания и эвакуации пострадавших, что считалось

⁴ См. самые важные в этом отношении ст. 24–31 ДП I. См. также: Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, 2009 г., раздел L «Особая защита санитарного летательного аппарата», нормы 75–87; Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., часть VI, раздел III, озаглавленный «Санитарные летательные аппараты», пп. 174–183.

⁵ Этими положениями являются ст. 36–37 ЖК I, ст. 39–40 ЖК II и ст. 22 ЖК IV.

⁶ См.: Des Gouttes/Julliot, p. 2.

⁷ В том году рассматривался вопрос об использовании летательных аппаратов для медицинской эвакуации (см.: Julliot, 1912, pp. 689–710). См. также: Julliot, 1918, pp. 14–20.

деятельностью, находящейся под защитой⁸, и использованием летательных аппаратов для розыска пострадавших, что представлялось деятельностью, не пользующейся защитой⁹.

2429 После Первой мировой войны летательные аппараты для медицинских целей использовались во время вооруженных конфликтов настолько часто, что об этом явлении говорилось не только в научных публикациях. Так, в 1923 г. Гаагские правила ведения воздушной войны (не налагающие обязательств) провозгласили, что «принципы» Женевской конвенции 1906 г. и Гаагской конвенции X 1907 г. применяются «к санитарным воздушным судам»¹⁰.

2430 Впоследствии эта тема поднималась на Международной конференции Красного Креста. Повестка дня XII Международной конференции, состоявшейся в Женеве в 1925 г., включала обсуждение проекта конвенции о применении принципов Женевской конвенции 1906 г. (с некоторыми изменениями) к войне в воздухе¹¹. Предложенный текст был одобрен Международной конференцией и направлен в Федеральный совет Швейцарии для представления на Дипломатической конференции. Однако в ходе подготовки Конференции 1929 г. с целью пересмотра Женевской конвенции и заключения новой конвенции об обращении с военнопленными правительство Швейцарии решило, что нецелесообразно добавлять новую и сложную проблему к уже существующей обширной программе¹².

2431 Тем не менее вопрос стал настолько актуальным, что представлялось невозможным пересмотреть Женевскую конвенцию 1906 г., не включив в нее положение, касающееся использования санитарных летательных аппаратов. Однако попыткам рассмотреть этот вопрос на Конференции 1929 г. помешали два фактора. Во-первых, не было достаточного времени, чтобы полностью составить подробные положения. Во-вторых, не было заблаговременного уведомления о том, что вопрос будет включен в повестку дня Дипломатической конференции, и это стало причиной отсутствия соответствующих экспертов в правительственных делегациях¹³. Поэтому решено было включить лишь основные принципы в виде новой статьи 18 в Женевскую конвенцию о раненых и больных 1929 г.¹⁴ Признавая неполноту этого

⁸ См.: Julliot, 1912, p. 689.

⁹ См.: *ibid.*, p. 702. См. также: Des Gouttes, p. 932.

¹⁰ Гаагские правила ведения воздушной войны 1923 г., ст. 17.

¹¹ См.: Des Gouttes/Julliot, p. 1 (идея обсудить правовой режим, применимый к санитарным летательным аппаратам, была выдвинута правительством Франции на XI Международной конференции Красного Креста, состоявшейся в Женеве в 1923 г.) Обзор различных предложений и дискуссии по этому вопросу см.: ICRC, *Rapport général du Comité international de la Croix-Rouge sur son activité de 1923 à 1925*, Geneva, 1925, pp. 18–21. См. также: 13th International Conference of the Red Cross, The Hague, 1928, Res. VII, 'Aviation sanitaire'.

¹² См.: Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*, CICR, 1930, p. 120.

¹³ См.: *ibid.*

¹⁴ Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 18: «Воздушные аппараты, употребляемые в качестве средств санитарного транспорта, будут пользоваться покровитель-

решения, Конференция в своем Заключительном акте рекомендовала «государствам — участникам Женевских конвенций собраться в ближайшем будущем на конференцию для всестороннего урегулирования использования санитарных летательных аппаратов во время войны»¹⁵.

2432 Положение о санитарных летательных аппаратах было, вероятно, самым значительным новшеством в Конвенции 1929 г. Однако ограничение на использование таких аппаратов было важным аспектом регулирования и отражало существовавшее ранее опасение. Впоследствии проект новой конвенции о применении принципов Женевской конвенции к войне в воздухе МККК представил XIV Международной конференции Красного Креста, состоявшейся в Брюсселе в 1930 г.¹⁶ Конференция одобрила этот проект и поручила МККК передать его правительству Швейцарии для включения в повестку дня следующей Дипломатической конференции, планируемой на 1940 г.¹⁷ Однако эта конференция была отложена из-за начала Второй мировой войны.

2433 После Второй мировой войны, когда МККК возобновил свою работу по пересмотру Женевских конвенций, снова возникла идея о разработке отдельного договора, касающегося исключительно санитарных летательных аппаратов¹⁸. Специальный проект конвенции был представлен Предварительной конференции национальных обществ Красного Креста в 1946 г.

ством конвенции в течение того времени, когда они будут исключительно предоставляемы для эвакуации раненых и больных, для перевозки санитарных личного состава и материальной части.

Они будут окрашены в белый цвет и будут иметь ясно видимый отличительный знак, предусмотренный в статье 19, наряду с национальными цветами, на нижней и верхней плоскостях.

Воспрещаются, за исключением особого и прямого разрешения, полеты над линией огня, а также над зоной, расположенной впереди главных пунктов медицинской помощи, как и вообще всякой неприятельской или занятой неприятелем территории.

Воздушные санитарные аппараты должны подчиняться всякому требованию о спуске.

В случае предписанного таким образом или случайного спуска на неприятельской или занятой неприятелем территории раненые и больные, равно как и санитарный личный состав и материальная часть, включая и воздушный транспорт, будут продолжать пользоваться преимуществами постановлений настоящей конвенции.

Захваченные пилоты, механики и радиотелеграфисты будут возвращены под условием, что до окончания военных действий они будут использованы только на санитарной службе».

Подробнее об обсуждении того, что стало ст. 18 Женевской конвенции 1929 г., см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 221–242; 613–615. См. также: de La Pradelle, p. 392.

¹⁵ Заключительный акт Женевской дипломатической конференции 1929 г., рекомендация 3 (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 731).

¹⁶ См.: Charles-Louis Julliot and Paul Des Gouttes, *La Convention de Genève de 1929 et l'immunisation des appareils sanitaires aériens: Projet d'une convention additionnelle pour l'adaptation à la guerre aérienne des principes de la Convention de Genève*, CICR, Genève, 1929.

¹⁷ См.: Résolutions et vœux adoptés par la XIVe Conférence internationale de la Croix-Rouge, Résolution No. XXIII, Aviation sanitaire en temps de guerre, in *Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 12, No. 42, octobre 1930, p. 863. О дискуссии по некоторым вопросам, проводимой в то время, см.: Проект пересмотра Женевской конвенции 1929 г., представленный МККК национальным обществам в 1937 г., с. 11–12.

¹⁸ См. также: Paul de La Pradelle, *La Conférence diplomatique et les nouvelles Conventions de Genève du 12 août 1949*, Les Éditions internationales, Paris, 1951, pp. 194–202.

с просьбой высказать мнения по поводу возможных добавлений или изменений в свете опыта, приобретенного различными странами. Однако МККК внес предложение отказаться от попыток составить отдельную конвенцию, поскольку признавалось, что защита, предоставляемая Женевской конвенцией раненым и больным, а также зданиям и персоналу, которые предназначены исключительно для подбирания раненых и больных и ухода за ними, равным образом применялась и к воздушному, и к наземному транспорту. МККК пришел к выводу, что особые условия, существующие на море во время вооруженного конфликта, которые обусловили принятие решения 1907 г. о применении принципов Женевской конвенции к войне на море, не распространялись на операции в воздухе. Санитарные летательные аппараты представлялись просто таким же средством перевозки раненых и больных или оказания им помощи, что и другие¹⁹.

2434 Конференция правительственных экспертов пришла к таким выводам: (i) статья 18 Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. имела очень ограниченное применение во время Второй мировой войны; (ii) технический прогресс в области конструирования самолетов-истребителей и зенитной артиллерии сделал несколько нереалистичной любую попытку широкомасштабного применения находящихся под защитой санитарных летательных аппаратов; и (iii) проблема еще усложнялась получавшей все большее распространение практикой эвакуировать раненых по воздуху в сопровождении истребителей. Таким образом, делегаты приняли решение, что вопросу о санитарных летательных аппаратах не следует посвящать отдельный договор. Вместо этого они согласились с тем, что суть статьи 18 Конвенции 1929 г. можно сохранить — при условии, что будет добавлено положение, регулирующее полеты санитарных летательных аппаратов над территорией нейтральных держав²⁰. Этот вопрос был решен посредством включения статьи 37 в ЖК I и статьи 40 в ЖК II.

2435 Такая же точка зрения преобладала на Дипломатической конференции 1949 г., несмотря на то что две делегации выдвинули предложение разрешить более широкое использование санитарных летательных аппаратов. Они подчеркивали, что прогресс в области авиации не только не подрывал эффективность санитарной авиации, но предоставлял замечательные возможности для оказания быстрой помощи раненым, позволяя с беспрецедентной скоростью эвакуировать их для получения жизненно важного лечения, которое можно предоставить только в очень отдаленном месте. В проекте статей, представленном двумя делегациями, рекомендовалось более широко использовать санитарные летательные аппараты, в том числе предусмотреть разрешенные полеты над территорией противника²¹.

¹⁹ См.: Протоколы заседаний Предварительной конференции национальных обществ 1946 г. Т. I, с. 41; см. также: с. 109; Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 38–40.

²⁰ Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 45–46.

²¹ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 85–86 (предложения Финляндии и Монако).

- 2436 Однако эти предложения не привели к серьезному пересмотру статьи 18 Конвенции 1929 г. Отсутствие результатов было подчеркнуто в 1987 г. в комментарии к ДП I, где отмечалось, что «в ходе Дипломатической конференции 1949 г. не только не получили развитие эти довольно зачаточные положения Конвенции 1929 г., но была практически парализована санитарная авиация, когда вся деятельность санитарных летательных аппаратов стороны в конфликте была поставлена в зависимость от предварительного соглашения со стороной противника»²².
- 2437 Статьи 24–31 ДП I проясняют нормы, применимые к санитарным летательным аппаратам во время вооруженных конфликтов. На практике эти нормы дополняют нормы настоящей Конвенции, поскольку они являются обязательными для выполнения участниками Протокола, а государства, не являющиеся участниками Протокола, считают, как правило, что они дают важное и полезное разъяснение существующих норм. Эти более поздние положения говорят о ясной и недвусмысленной цели добиться того, чтобы стороны в конфликте старались предоставить максимальную защиту всем санитарным летательным аппаратам даже в ситуациях, когда те не обязательно находятся под защитой в силу соблюдения строгих договорных положений, касающихся маршрута и пролета над спорной или даже неприятельской территорией.

С. Определение санитарного летательного аппарата

- 2438 В соответствии со сферой применения главы VI (Санитарные транспорты) в целом и в контексте ЖК I в частности статья 36 применяется только к санитарным летательным аппаратам, используемым вооруженными силами, группами, упоминаемыми в статье 13, и добровольными обществами помощи, которые действуют на условиях, устанавливаемых в статье 26 или статье 27. Используемые таким образом санитарные летательные аппараты могут, но не обязательно, быть собственностью вооруженных сил и вышеупомянутых групп и обществ; их также могут, например, взять в аренду.
- 2439 Во время вооруженных конфликтов другие акторы, такие как МККК и другие беспристрастные гуманитарные организации, также могут использовать летательные аппараты в качестве санитарного транспорта. Это может происходить в соответствии с соглашением со сторонами и в тех случаях, когда у этих сторон, например, нет своих летательных аппаратов. Хотя эти летательные аппараты могут также использоваться для перевозки раненых и больных комбатантов, в рамках Женевских конвенций положение таких летательных аппаратов регулируется статьей 22 ЖК IV.
- 2440 Термин «летательный аппарат» включает все воздушные средства транспорта, такие как самолеты, дирижабли и вертолеты²³. На практике верто-

²² Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 967.

²³ См.: Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, 2009 г., норма 1(d) («Термин “летательный аппарат” обозначает любое воздушное судно — как пилотируемое, так и беспилотное, — поддерживаемое в атмосфере за счет

леты особенно важны для эвакуации раненых и больных с поля боя. Право не предписывает ни минимального, ни максимального размера в качестве критерия для того, чтобы летательный аппарат квалифицировался как санитарный летательный аппарат. Любой тип летательных аппаратов может квалифицироваться в качестве санитарного летательного аппарата. Таким образом, военный летательный аппарат, до тех пор пока он используется исключительно для медицинских целей при выполнении своей медицинской миссии, может быть санитарным летательным аппаратом²⁴. То же самое справедливо в отношении, например, государственных летательных аппаратов, гражданских летательных аппаратов или гражданских авиалайнеров²⁵. Успехи в развитии технологии транспорта могут в будущем привести к появлению новых типов летательных аппаратов (включая беспилотные летательные аппараты), которые попадут в сферу действия статьи 36²⁶. Когда транспортное средство квалифицируется в качестве санитарного летательного аппарата, оно остается под защитой до тех пор, пока не совершит или не будет использовано для совершения, помимо выполнения своих гуманитарных обязанностей, действия, наносящего ущерб противнику (о значении этого термина см. раздел D.2).

2441 Для того чтобы квалифицироваться в качестве санитарных летательных аппаратов, летательные аппараты должны применяться «исключительно» для «эвакуации раненых и больных» и (или) для «перевозки санитарного личного состава и имущества». Это согласуется с другими определениями термина «санитарный летательный аппарат», которые показывают, что данный термин относится к любому летательному аппарату, используемому или предназначенному исключительно для выполнения медицинской миссии²⁷. В настоящее время эти определения считаются авторитетными при

взаимодействия с воздухом (исключая взаимодействие с воздухом, отраженным от земной поверхности), в том числе воздушные суда как с неподвижным крылом, так и винтокрылые»).

²⁴ См. также там же, комментарий к норме 1(u), п. 4.

²⁵ Определение этих понятий см. там же, норма 1(h) (гражданский летательный аппарат), 1(i) (гражданское воздушное судно), 1(x) (военный летательный аппарат) и 1(cc) (государственный летательный аппарат).

²⁶ См. также комментарий к ст. 35, п. 2373. См. также: Международная организация гражданской авиации, Руководство по мерам безопасности, принимаемым в связи с военной деятельностью, потенциально опасной для производства полетов гражданских воздушных судов, док. 9554-AN/932, 1990 г.

²⁷ См. ст. 8(j) ДП I, которая определяет «санитарные летательные аппараты» как «любые средства санитарной перевозки по воздуху». Ст. 8(g) Протокола в свою очередь определяет «санитарно-транспортные средства» как «любые средства перевозки как военные, так и гражданские, постоянные или временные, предназначенные исключительно для санитарной перевозки и находящиеся под контролем компетентного органа власти стороны, находящейся в конфликте». См. также: Руководство по международному праву, применительно к воздушной и ракетной войне 2009 г., норма 1(u) которого определяет «санитарный летательный аппарат» как «любой летательный аппарат, на постоянной или временной основе предназначенный компетентными властями воюющей стороны исключительно для перевозки по воздуху или лечения раненых, больных или лиц, потерпевших кораблекрушение, и (или) перевозки медицинского персонала и медицинского оборудования и материалов». Следует отметить, что ст. 36 ЖК I говорит о «применяющихся исключительно»,

рассмотрении того, какие объекты могут квалифицироваться в качестве «транспортных и перевозочных средств» по смыслу статьи 35²⁸. Летательный аппарат не обязательно должен использоваться в одном или в обоих видах деятельности, чтобы квалифицироваться в качестве санитарного летательного аппарата. Летательный аппарат может также считаться санитарным летательным аппаратом, если, например, он находится в полете, следуя туда, откуда необходимо эвакуировать раненых и больных с поля боя, но еще не имеет на борту раненых или больных.

2442 Деятельностью, для которой могут использоваться санитарные летательные аппараты, в первую очередь является «эвакуация раненых и больных». В контексте ЖК I термин «раненые и больные» относится прежде всего к раненым и больным, упоминаемым в статьях 12 и 13. Однако тот факт, что деятельность санитарных летательных аппаратов может распространяться и на раненых и больных гражданских лиц, не лишает их квалификации в качестве санитарных летательных аппаратов²⁹. Летательные аппараты, используемые для розыска и спасения боеспособных комбатантов (часто называемые боевыми поисково-спасательными ЛА) или для перевозки таких комбатантов (даже если на борту имеются раненые и больные), не квалифицируются как санитарные летательные аппараты³⁰.

2443 При эвакуации раненых и больных с поля боя и перевозке их в стационарное медицинское учреждение цели санитарного транспорта не противоречит тот факт, что этим лицам могут уже на борту летательного аппарата оказывать медицинскую помощь³¹. Хотя составители Женевских конвенций не предвидели такого развития технологий, которое позволит оснащать санитарные летательные аппараты полноценным оборудованием для лечения, не ограничиваясь оказанием на борту неотложной помощи, последующая практика государств явным образом свидетельствует, что это стало как возможным технически, так и приемлемым с нормативной точки

а не «предназначенных исключительно», как в случае определений в ДП I и в Руководстве по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне.

²⁸ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 29, с. 130, определение санитарно-транспортных средств со ссылками на военные наставления.

²⁹ См. ст. 22(5), логика которой применима и к санитарным летательным аппаратам. Кроме того, о летательных аппаратах, применяющихся «исключительно для перевозки раненых и больных гражданских лиц, инвалидов и роженцев или для перевозки санитарного персонала и имущества», см. ст. 22 ЖК IV. См. также определение раненых и больных в ст. 8(a) ДП I, которое применяется как к военнослужащим, так и к гражданским лицам.

³⁰ См. второе предложение ст. 28(2) ДП I: «[Санитарным летательным аппаратам] запрещается осуществлять транспортировку любых лиц или груза, которые не включены в определение, содержащееся в статье 8, пункт “f”». Ст. 8(f) Протокола определяет «санитарную перевозку» как «перевозку по суше, воде или воздуху раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, а также медицинского и духовного персонала, медицинского оборудования и запасов, находящихся под защитой Конвенций и настоящего Протокола». См. также: Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, 2009 г., норма 86(a).

³¹ См. определение санитарного летательного аппарата в Руководстве по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, 2009 г., норма 1(u), и в части 3 комментария к этому положению. Аналогичным образом см.: Schöberl, p. 829.

зрения. Однако санитарные летательные аппараты не могут использоваться для розыска раненых и больных, если нет предварительного соглашения с противником³².

2444 Другой вид деятельности, для которой могут использоваться санитарные летательные аппараты, — это «перевозка санитарного личного состава и имущества». В контексте ЖК I термин «санитарный личный состав» обозначает все категории персонала, упоминаемого в главе IV Конвенции. Если применяются нормы ДП I, термин «медицинский персонал» может также относиться к другим категориям медицинского персонала (например, к гражданскому медицинскому персоналу), как уточняется в статье 8(с) Протокола. Термин «медицинское имущество» следует толковать широко, как обозначающий не только оборудование (включая хирургическое), необходимое для медицинского ухода, но также лекарства и более тяжелое оборудование, такое как полевой госпиталь.

2445 Не требуется, чтобы санитарные летательные аппараты были организованы, специально оборудованы или на постоянной основе выделены для медицинских целей³³. Это, как совершенно очевидно, правильный подход, поскольку превратности войны могут потребовать, чтобы летательные аппараты (в том числе военные летательные аппараты) временно назначались для выполнения медицинских обязанностей. Если летательные аппараты используются исключительно для выполнения таких обязанностей — и в течение того периода, пока это происходит, — они будут квалифицироваться в качестве санитарных летательных аппаратов. В общем ЖК I и ДП I предоставляют значительную гибкость в том, что касается типов летательных аппаратов, которые могут квалифицироваться в качестве санитарных летательных аппаратов. Этого нельзя сказать об условиях, при которых летательные аппараты, если они квалифицируются в качестве санитарных, будут фактически пользоваться защитой.

D. Часть I. Условия предоставления защиты

1. Соображения общего характера

2446 Для того чтобы пользоваться уважением и защитой, санитарные летательные аппараты должны выполнять исключительно медицинские задачи. Слово «исключительно» означает, что для того, чтобы летательный аппарат мог

³² См. ст. 28(4) ДП I. См. также: Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, 2009 г., норма 86(b), где во втором предложении устанавливается, что «если, тем не менее, санитарный летательный аппарат используется [для целей розыска раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение в зонах боевых операций], он действует на свой собственный страх и риск».

³³ См. также комментарий к ст. 35, п. 2374. Сравните это, например, с определением «госпитальных судов» в ст. 22(1) ЖК II, где сказано, что это должны быть суда, «построенные или оборудованные Державами со специальной и единственной целью оказывать помощь раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение, предоставлять им лечение и перевозить их», а также с определением гражданских больниц в ст. 18(1) ЖК IV, где сказано, что они должны быть организованы «для оказания помощи раненым [и] больным».

квалифицироваться в качестве санитарного летательного аппарата, он должен использоваться только в медицинских целях.

2447 Слово «исключительно» означает также, что санитарные летательные аппараты нельзя использовать для осуществления гуманитарной деятельности, не носящей медицинского характера³⁴. Кроме того, совершенно понятно, что санитарные летательные аппараты не могут совершать или использоваться для совершения действий, наносящих ущерб противнику (например, перевозить боеприпасы или осуществлять воздушную разведку), не лишаясь покровительствуемого статуса. В статье 36 не упоминаются действия, наносящие ущерб противнику. В ЖК I это понятие появляется только в статье 21 в связи с утратой защиты медицинскими формированиями и учреждениями медицинской службы вооруженных сил. Хотя Конвенция и не говорит об этом, нет сомнений, что санитарный летательный аппарат может утратить право на защиту, если он совершает или используется для совершения действий, наносящих ущерб противнику. Это единственное основание для утраты защиты³⁵.

2448 Летательный аппарат не обязательно должен использоваться исключительно для медицинских целей в течение всего времени, когда он находится на службе стороны в конфликте³⁶. Скорее, летательный аппарат даже в течение одного конкретного полета может иметь право на защиту в качестве санитарного летательного аппарата в соответствии с Конвенцией, если он выполняет условия, касающиеся санитарных летательных аппаратов, в первую очередь используется для медицинских целей³⁷. Следовательно, воюющие стороны могут использовать летательные аппараты в самых различных целях, например направляя транспортные летательные аппараты на линию фронта для перевозки боеприпасов и солдат, а после разгрузки — для перевозки раненых и больных или медицинского персонала и оборудования с линии фронта. В первом случае летательный аппарат не имеет права ни на защиту, ни на размещение отличительной эмблемы; в последнем случае летательный аппарат будет вправе пользоваться защитой и размещать отличительную эмблему, если соблюдаются другие статьи Конвенции.

2449 Летательные аппараты, используемые исключительно для медицинских целей, а также их экипажи могут быть до определенной степени вооружены.

³⁴ Анализ термина «гуманитарная деятельность» см. в комментарии к ст. 9, раздел C.2.a. О возможных последствиях использования санитарных летательных аппаратов для осуществления гуманитарной деятельности см. п. 2459.

³⁵ См.: Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, 2009 г., норма 83 («Согласно норме 74 санитарный летательный аппарат утрачивает свою особую защиту от нападения, если он используется для совершения действий, наносящих ущерб противнику»).

³⁶ Это, конечно, может быть и так. См. также ст. 8(k) ДП I, определяющую для целей Протокола постоянные медицинские формирования как те, «которые предназначаются исключительно для медицинских целей на неопределенный период времени».

³⁷ См. также ст. 8(k) ДП I, определяющую для целей Протокола временные санитарно-транспортные средства как те, «которые привлекаются исключительно для медицинских целей на ограниченные периоды времени в течение всего срока таких периодов».

Хотя Женевские конвенции ничего не говорят относительно того, могут ли санитарные летательные аппараты (и, отдельно, их персонал) быть вооружены, но как ДП I, так и последующая практика государств дали полезное разъяснение по этому вопросу. Во-первых, в соответствии со статьей 28(3) ДП I «санитарные летательные аппараты не должны нести какого-либо иного вооружения, кроме стрелкового оружия и боеприпасов, снятых с раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, находящихся на борту и еще не переданных соответствующей службе»³⁸. Во-вторых, как и медицинский персонал, о котором говорится в статье 24 ЖК I, медицинский персонал, находящийся на борту, также на законных основаниях в соответствии со статьей 28(3) ДП I вправе иметь легкое личное оружие, «которое может быть необходимо медицинскому персоналу, находящемуся на борту, для самообороны и защиты раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, находящихся на его попечении». Сам санитарный летательный аппарат может быть оснащен только отражательными средствами обороны. Более того, легкое личное оружие (такое как переносное оружие, установленное в дверном проеме вертолета) также может быть установлено на летательном аппарате, но должно использоваться только для самообороны, то есть для защиты находящегося на борту персонала и раненых и больных, находящихся на его попечении³⁹. То, что по этому вопросу говорится в статье 35 в отношении военных санитарно-транспортных средств, применимо *mutatis mutandis* к санитарным летательным аппаратам⁴⁰.

2450 Особенно важно то, что ясный текст статьи 36 предоставляет защиту санитарным летательным аппаратам, только «если они будут летать на высоте, во время и по маршрутам, специально предусмотренным соглашением между заинтересованными воюющими сторонами»⁴¹. Требование предварительного соглашения появилось в силу практических соображений — чтобы и защитить летательные аппараты, и предотвратить правонарушения. Делегаты, которые рекомендовали это решение, разъясняли, что в условиях военных действий, существовавших в то время, когда Женевские конвенции обсуждались до 1949 г., визуальное опознавание летательных аппаратов было часто практически невозможным. Огонь по летательному аппарату может вестись задолго до того, как он окажется в пределах видимости, то есть будет на расстоянии, когда нанесенные цветные знаки неразличимы. Даже когда летательный аппарат станет видимым, его харак-

³⁸ Об этом сценарии см. комментарий к ст. 22, раздел E.

³⁹ См.: Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, норма 82 («Санитарный летательный аппарат может быть оснащен отражательными средствами защиты (например, дипольными отражателями или инфракрасными ловушками) и иметь легкое личное оружие, необходимое для защиты летательного аппарата, медицинского персонала и раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, находящихся на борту. Наличие личного оружия раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, во время их эвакуации не влечет за собой утраты защиты»).

⁴⁰ Подробнее см. комментарий к ст. 35, раздел C.2.b.

⁴¹ Такое же требование появляется в ст. 37(1), третье предложение.

тер часто невозможно установить и провести различие между санитарным летательным аппаратом, с одной стороны, и летательным аппаратом, ведущим военные действия, — с другой. Поэтому делегаты пришли к выводу, что только предварительное соглашение может обеспечить определенность при предоставлении защиты санитарному летательному аппарату⁴². Кроме того, такие заключаемые предварительно соглашения дают воюющим адекватные гарантии предупреждения правонарушений.

2451 Соглашения о деятельности санитарных летательных аппаратов могут заключаться для каждого конкретного случая или же стороны в конфликте могут заключить общее соглашение. Такие соглашения подпадают под определение специального соглашения по смыслу статьи 6⁴³. Чтобы уменьшить неопределенность, связанную с использованием санитарных летательных аппаратов, и сделать их защиту максимально возможной, стороны в конфликте должны стремиться заключать такие соглашения, и способствовать этому могут МККК или любая другая беспристрастная гуманитарная организации путем предоставления своих добрых услуг.

2452 Однако использование санитарных летательных аппаратов не зависит от этих соглашений. Стороны в конфликте могут использовать такие летательные аппараты без соглашения, о котором говорится в статье 36(1). Но если это так, то такие летательные аппараты действуют на свой страх и риск⁴⁴. Конечно, любое нападение должно основываться на фактическом определении летательного аппарата в качестве военного объекта, и при том что все другие нормы, касающиеся ведения военных действий, соблюдены⁴⁵. Другими словами, просто отсутствие соглашения не дает стороне права нападать или захватывать такие летательные аппараты. Отсутствие соглашения само по себе не превращает санитарный летательный аппарат в военный объект.

2453 Действительно, выражалось опасение в связи с тем, что покровительствуемый статус санитарных летательных аппаратов, как казалось, зависел от самого соглашения⁴⁶. Однако защита летательного аппарата и находящихся на борту не зависит от соглашения. Раненых и больных, медицинский персонал и медицинское имущество необходимо уважать и защищать, и их присутствие на борту санитарного летательного аппарата, действующего в отсутствие соглашения, не лишает их этой защиты⁴⁷. Соглашения способствуют

⁴² См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 86.

⁴³ См. ст. 6 ЖК I, ЖК II и ЖК III и ст. 7 ЖК IV. Ст. 6 ЖК I называет соглашения, предусматриваемые ст. 36, специальными соглашениями.

⁴⁴ О том, что это может значить, см.: Schöberl, p. 830 («Летательный аппарат, совершающий полет без какого-либо соглашения или в нарушение такового, действует «на свой страх и риск» — что, вероятно, означает реальную опасность, а не просто утрату иммунитета в соответствии с правом»).

⁴⁵ См. также: Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, 2009 г., норма 25 («Летательные аппараты могут становиться объектом нападения, только если они являются военными объектами»). Определение военного объекта см.: ст. 52(2) ДП I; *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 8.

⁴⁶ См.: Doswald-Beck, pp. 159–160.

⁴⁷ См.: *ibid.*, p. 161.

тому, чтобы санитарные летательные аппараты пользовались уважением, на которое они имеют право, снижая вероятность их неправильного опознания. Отсутствие соглашения подвергает санитарные летательные аппараты серьезной опасности, в случае если сторона не сумеет отличить их от летательного аппарата противника, который может быть объектом законного нападения. Принимая во внимание такую опасность, стороны в конфликте должны руководствоваться общими гуманитарными принципами и воздерживаться от применения крайних мер (например, нападения на летательный аппарат или его уничтожения, если он не может быть идентифицирован в качестве военного объекта). Напротив, они должны приложить все возможные в сложившихся обстоятельствах усилия, чтобы установить статус летательного аппарата (например, вынудив его приземлиться для проведения проверки)⁴⁸.

2454 Различие между конкретной защитой, обусловленной предварительными соглашениями, и общей защитой, предоставляемой раненым и больным, а также тем, кто занят исключительно их подбором и оказанием им помощи, и санитарно-транспортным средствам, подробно рассматривается в ДП I⁴⁹. Хотя в Протокол включена норма, в силу которой максимальная защита санитарных летательных аппаратов, пролетающих над территорией, контролируемой противником, зависит от заключенного предварительно соглашения, она также четко устанавливает, что отсутствие такого соглашения не освобождает стороны в конфликте от их обязательства уважать и защищать раненых и больных⁵⁰. С этой целью экипаж летательного аппарата должен сделать все возможное, чтобы сообщить противнику о покровительствуемом статусе своего судна⁵¹. Более того, Протокол подчеркивает, что нападение на санитарный летательный аппарат, совершающий полет без предварительного соглашения, является крайней мерой⁵². Кодификация этого различия между общими обязательствами уважать и защищать раненых и больных и медицинский персонал и имущество, с одной стороны, и усиленной защитой, вытекающей из наличия предварительного соглашения, — с другой, представляла собой значительный отход от Конвенции 1949 г., но полностью отражала обеспокоенность составителей, связанную с требованием предварительного соглашения.

2455 Когда летательный аппарат квалифицируется как санитарный летательный аппарат, защита, на которую он имеет право, идентична той, которая предоставляется наземным санитарным транспортом, то есть их надо уважать и защищать во всякое время. В статье 36 говорится об обязательстве «уважать»

⁴⁸ В этом отношении они руководствуются первым предложением ст. 36(4): «Летательные аппараты должны подчиняться всякому требованию о спуске».

⁴⁹ См.: ДП I, ст. 27. О разнице между объектами и лицами, имеющими право на общую защиту, и теми, кто имеет право на особую защиту, см. также: Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, 2009 г., раздел К, комментарий, п. 1.

⁵⁰ См.: ДП I, ст. 27(2).

⁵¹ Там же.

⁵² См.: ДП I, ст. 27(2), второе предложение. См. также: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 1033.

такие летательные аппараты — в дополнение к запрещению нападать на них. Это означает, что обязательство «уважать» шире запрета на нападения, хотя статья 36 не уточняет, что означает «уважение» на практике. Если рассуждать логически, это должно исключать такие меры, даже не говоря о нападении, которые могут помешать выполнению медицинской функции летательного аппарата (например, такие меры, как его захват или «подсвечивание» летательного аппарата радаром целеуказания зенитно-ракетного комплекса, что может восприниматься как враждебное намерение и мешать его управлению, заметным образом нацеливая зенитные орудия на летательный аппарат)⁵³. Кроме того, сторона в вооруженном конфликте, которая использует летательные аппараты (включая беспилотные летательные аппараты) в зоне, где, как известно, находится санитарный летательный аппарат противника, должна сообщить, если это возможно, противнику о присутствии или маршруте этих аппаратов, чтобы гарантировать неприкосновенность санитарного летательного аппарата во всякое время. Однако признается, особенно в отношении действий военных летательных аппаратов, что военные тактические и оперативные соображения, в том числе отсутствие надежных средств связи, могут сделать такое уведомление практически невозможным.

2456 Обязательство «защищать» означает принятие позитивных мер для оказания помощи или поддержки функционирования санитарных летательных аппаратов. Более подробный анализ термина «защищать» см. в комментарии к статье 19, пункты 1805–1808, и к статье 35, пункт 2387.

2. Утрата защиты

2457 Выражение «действие, наносящее ущерб противнику и совершаемое помимо выполнения медицинской функции» не случайно имеет широкое значение. Так, оно включает сценарии, когда санитарный летательный аппарат с защитной эмблемой размещается, например, рядом с военным объектом для того, чтобы предотвратить нападение на последний⁵⁴, перевозит комбатантов и военное снаряжение (даже когда раненые и больные или медицинское оборудование одновременно находятся на борту), или защитная эмблема наносится на разведывательный летательный аппарат⁵⁵.

2458 Хотя отсутствие определения создает некоторую неясность относительно линии разграничения между разрешенной деятельностью и деятельностью, наносящей ущерб противнику, совершенно очевидно, что, если летательный аппарат используется исключительно для выполнения медицинской функции, нельзя считать, что он совершает действие, наносящее ущерб противнику. Соседство с несанитарными военными летательными аппаратами может изменить этот вывод, поскольку размещение санитарных эва-

⁵³ Что именно включено в требование «уважать» медицинские объекты, подробно разъясняется в комментарии к ст. 19, раздел C.2.b, и в комментарии к ст. 35, раздел C.2.a.

⁵⁴ См.: ДП I, ст. 28(1), второе предложение.

⁵⁵ См. также: ДП I, ст. 28(2).

куационных транспортных средств среди военных транспортных средств, не выполняющих медицинской функции, является общей оперативной практикой. Будет ли подобная ситуация «действием, наносящим ущерб противнику» зависит от таких факторов, как расстояние между медицинским формированием и военным объектом и период, в течение которого санитарный летательный аппарат остается вблизи военного объекта. Эти факторы могут также иметь значение при оценке того, существовало ли намерение не допустить нападения на военный объект.

2459 Более того, если санитарный летательный аппарат используется для гуманитарной деятельности, не относящейся к медицинской, например для доставки продовольствия гражданским лицам, это не составляет действия, наносящего ущерб противнику. Однако такие действия нежелательны, поскольку любое отклонение от исключительно медицинских задач может привести к неопределенности относительно истинной цели летательного аппарата. Чтобы этого избежать, лучше всего предусмотреть такое альтернативное использование в предварительно заключенном соглашении.

2460 При наличии разумных для этого оснований можно предположить, что противник истолкует любую деятельность, которая не соответствует медицинскому назначению летательного аппарата, как действия, наносящие ущерб противнику. Поэтому если санитарный летательный аппарат отклоняется от своих строго медицинских обязанностей и если это приводит к тому, что летательный аппарат квалифицируется как военный объект в сложившихся в конкретный момент обстоятельствах, он может подвергнуться законному нападению. Например, использование санитарного летательного аппарата для перевозки комбатантов или материалов, нужных для военных действий, или использование его в разведывательных целях, не имеющих никакого отношения к перевозке раненых и больных, не будет соответствовать исключительно медицинской функции⁵⁶. Поэтому крайне важно, чтобы стороны в вооруженном конфликте постоянно помнили о различии между ситуацией, когда санитарный летательный аппарат утрачивает защиту в силу его использования, помимо его гуманитарных обязанностей, для совершения действий, наносящих ущерб противнику, и ситуацией, когда санитарный летательный аппарат квалифицируется в качестве военного объекта (что может сделать его законным объектом нападения), а это зависит, среди прочего, от того, вносит ли он непосредственный вклад в военные действия. Определение того, утратил ли летательный аппарат право на защиту, не приводит *ipso facto* к выводу, что он является законным объектом нападения. Поэтому в каждом случае оценку надо делать отдельно, хотя вторая часто будет основываться на первой. Однако на практике трудно представить себе обстоятельства, при которых совершение действия, наносящего ущерб противнику, не превратит конкретный летательный аппарат в законный объект нападения.

⁵⁶ См. также: ДП I, ст. 28(2).

Е. Часть 2. Обозначение и другие средства идентификации

2461 Согласно первому предложению статьи 36(2) санитарные летательные аппараты должны иметь отличительный знак Конвенции наряду с их национальными цветами (например, флагом государства, к которому принадлежит летательный аппарат), четко нанесенными на нижней, верхней и боковых плоскостях, чтобы отличительная эмблема и национальные цвета были видимы сверху, снизу и сбоку. Крылья в связи с этим не упоминаются, поскольку отдельные типы летательных аппаратов, которые могут квалифицироваться в качестве санитарных летательных аппаратов, крыльев не имеют, как, например, вертолеты.

2462 В соответствии с системой Конвенции 1929 г. весь летательный аппарат должен быть окрашен в белый цвет⁵⁷. Это положение не сохранилось в Конвенции 1949 г., так как все возрастает и трудность визуальной идентификации, и необходимость с большей легкостью превращать любой летательный аппарат в санитарный летательный аппарат, а на практике гораздо проще снабдить его отличительной эмблемой, чем полностью перекрашивать. Тем не менее следует отметить, что эмблемы красного креста, красного полумесяца или красного кристалла всегда должны располагаться на белом поле⁵⁸. Таким образом, недостаточно просто изобразить красный крест, красный полумесяц или красный кристалл на летательном аппарате, если сам аппарат не является белым⁵⁹, — белый фон также должен быть нанесен. Это разъяснение является важным, поскольку летательный аппарат любого типа, как и военный летательный аппарат, может стать санитарным летательным аппаратом.

2463 Во втором предложении статьи 36(2) говорится, что санитарные летательные аппараты должны быть снабжены «любой другой сигнализацией или опознавательными знаками, установленными по соглашению между воюющими сторонами в начале или во время военных действий». Именно стороны в конфликте должны решить, хотят ли они заключить специальное соглашение по данному вопросу. Это положение оставляет возможность для технических усовершенствований в этой области в будущем. Согласованные на международном уровне средства идентификации санитарных летательных аппаратов включают специальные радиокоды, проблесковый голубой огонь и использование вторичного обзорного радиолокатора⁶⁰.

⁵⁷ См.: Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 18(2).

⁵⁸ Соглашение, касающееся любых других знаков или средств опознавания, является специальным соглашением по смыслу ст. 6 ЖК I, и поэтому в нем должны соблюдаться условия этого положения.

⁵⁹ О различных отличительных эмблемах и их равном статусе в соответствии с международным гуманитарным правом см. комментарий к ст. 38, раздел С.

⁶⁰ Приложение I к ДП I (как первоначальная версия, так и версия с поправками 1993 г.) рассматривает вопрос опознавания санитарных летательных аппаратов. См. также: ДП I, ст. 18; Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, 2009 г., норма 76(b) («Санитарный летательный аппарат должен, если это целесообразно, использовать дополнительные средства идентификации»). Подробнее см.: Eberlin, pp. 7–13.

2464 Поскольку нередко стороны в конфликте используют летательные аппараты, не обозначенные отличительной эмблемой, для перевозки раненых и больных (например, когда нет в наличии должным образом обозначенных летательных аппаратов), важно отметить, что само по себе отсутствие таких обозначений не лишает летательный аппарат его квалификации в качестве санитарного и не дает разрешения противнику нападать на него⁶¹. Право на защиту в соответствии с Конвенцией — это неотъемлемое право транспортных средств, предназначенных исключительно для перевозки раненых и больных или медицинского персонала⁶². Сама по себе отличительная эмблема, хотя она и является символом этой защиты, не предоставляет ее, а просто способствует опознаванию⁶³. Поэтому летательный аппарат, который используется исключительно для медицинской деятельности, но не имеет отличительной эмблемы, не лишается защиты. Важнейшим фактором в таких случаях будет осведомленность противника о его функции. Предварительное уведомление, касающееся этой функции, совершенно очевидно будет способствовать такой осведомленности.

2465 Как уже отмечалось, летательные аппараты могут использоваться и не в медицинских целях, например на прибывающих рейсах, а затем их назначение изменяется, они становятся санитарными летательными аппаратами на обратных рейсах или наоборот. Конечно, летательный аппарат будет находиться под защитой только в течение того времени, когда он используется исключительно для эвакуации или перевозки раненых и больных или медицинского персонала и оборудования. Поэтому крайне важно, чтобы отличительная эмблема была удалена или полностью скрыта во время той части полета, когда летательный аппарат не используется исключительно в медицинских целях.

⁶¹ См. также: Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, 2009 г., норма 76(с) («Временно выполняющий функции санитарного летательный аппарат, который не может (либо из-за нехватки времени, либо в силу своих характеристик) быть обозначен отличительной эмблемой, должен использовать имеющиеся у него наиболее эффективные средства идентификации»).

⁶² То же самое применимо к летательным аппаратам, которые находятся в пути, планируя подобрать раненых и больных, но пока не имеют их на борту (см. п. 2441).

⁶³ См. комментарий к ст. 39, п. 2578. См. также: Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, 2009 г., норма 76(d) («Средства идентификации предназначены лишь для того, чтобы облегчить опознавание, и сами по себе не предоставляют покровительствуемого статуса»). Аналогичным образом см. норму 72(с) и (d) этого Руководства, где в последнем пункте говорится: «Если медицинский и духовный персонал, медицинские формирования и санитарно-транспортные средства не обозначены отличительной эмблемой, это не лишает их покровительствуемого статуса». На практике, если противник знает, что необозначенный летательный аппарат используется для выполнения медицинской функции, нападение на него запрещено на основании покровительствуемого статуса лиц, находящихся на его борту. Соответственно, хотя отсутствие обозначения не указывает на то, что нападение на летательный аппарат является законным, это все-таки приводит к повышенному риску ошибочной идентификации и к тому, что летательный аппарат будет принят за законную цель и станет объектом нападения.

Е. Часть 3. Полет над неприятельской или занятой неприятелем территорией

2466 Конвенция запрещает полеты санитарных летательных аппаратов над неприятельской или занятой неприятелем территорией⁶⁴. Единственным исключением из этого запрета является разрешение на такой полет в силу соглашения (по смыслу статьи 6), заключенного между сторонами в конфликте. Такое соглашение может принимать форму «местных соглашений» между сторонами в конфликте «об эвакуации раненых и больных из осажденной или окруженной зоны, об обмене ими и о пропуске в эту зону направляющегося туда санитарного и духовного персонала и имущества», как предусматривает статья 15(3).

2467 Запрет на полеты санитарных летательных аппаратов над неприятельской или оккупированной неприятелем территорией был вызван опасением, что такие полеты в отсутствие предварительного соглашения компрометировали законные требования военной безопасности, особенно из-за недопустимого наблюдения с такого летательного аппарата. Однако требование заручиться заранее согласием совершать полеты над территорией противника или над оккупированной им территорией не следует воспринимать как противоречащее, как это может показаться, гуманитарной цели этого положения. Санитарные летательные аппараты перевозят раненых и больных с линий фронта, а медицинский персонал и оборудование — в передовые районы. В большинстве возможных сценариев санитарные летательные аппараты будут совершать полеты с такими целями над территорией, контролируемой своими войсками⁶⁵. Однако если санитарным летательным аппаратам предстоит пролететь над территорией, контролируемой противником, например, направляясь в осажденную зону или из нее, соглашение между воюющими может обеспечить их безопасный пролет. В таком согла-

⁶⁴ Определение термина «оккупированная территория» см. в комментарии к общей ст. 2, раздел Е. Кроме того, вопрос о том, могут ли санитарные летательные аппараты совершать полеты над территориальными водами противника, Редакционный комитет не рассматривал, поскольку его члены «не хотели делать столь рискованный шаг, вторгаясь на территорию, характеризующуюся такой неопределенностью». См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 141. Согласно современному международному морскому праву суда всех государств пользуются правом мирного прохода через территориальное море других государств (см. ст. 17–26 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.). Не существует аналогичных норм права, регулирующих полет летательных аппаратов в воздушном пространстве над упомянутым территориальным морем.

⁶⁵ Хотя санитарные летательные аппараты обычно не нуждаются в обеспечивающих защиту соглашениях, совершая полеты над своей территорией, все-таки рекомендуется делать уведомления, если «предполагаемые планы полетов санитарных летательных аппаратов предусматривают, что они могут оказаться в радиусе действия систем оружия “земля-воздух” стороны противника» (Соединенное Королевство, Руководство по ПВК, п. 12.110.1). Аналогичная рекомендация существовала в Конвенции 1929 г., где внимание сосредоточивалось в основном на понятиях «линия огня» или «зона соприкосновения», см.: Doswald-Beck, p. 169. Это не требования, касающиеся санитарных летательных аппаратов, но просто предложения, делающиеся с тем, чтобы обеспечить их большую безопасность, когда они действуют в таких зонах. Когда санитарные летательные аппараты должны пролететь над территорией нейтрального государства, применяется ст. 37 ЖК I.

шении следует указывать высоту, маршрут и время полета над территорией противника, чтобы избежать ошибочного опознавания и обеспечить защиту от нападения⁶⁶.

2468 Несоблюдение запрета по какой-либо причине, в том числе по ошибке, подвергает летательный аппарат всем опасностям, связанным с пролетом над территорией противника или оккупированной им территорией. Даже в таком случае стороне нужно соблюдать нормы, регулирующие ведение военных действий. Например, предположив на разумных основаниях, что сторона противника может знать, что летательный аппарат пользуется защитой, воюющая сторона должна попытаться предупредить самолет-нарушитель по радио или приказать ему приземлиться, прежде чем принять крайние меры и совершить нападение (что будет допустимым, только если летательный аппарат квалифицируется в качестве законного объекта нападения и если все применимые нормы, регулирующие ведение военных действий, были соблюдены). На самом деле первой реакцией на появление санитарного летательного аппарата-нарушителя должен быть приказ приземлиться в соответствии со статьей 36(4). В этом отношении следует заметить, что ДП I в значительной мере изменил эту норму, смягчив запрет и подчеркнув опасность, связанную с полетом над территорией противника, если нет предварительного соглашения⁶⁷. И далее, когда летательный аппарат приземляется, само судно, лица, находящиеся на борту, и медицинское имущество должны в полной мере пользоваться защитой, применимой при всех обстоятельствах к раненым и больным, а также к тем, кто занимается исключительно их подбором и оказанием им помощи⁶⁸.

G. Часть 4. Требование приземлиться

2469 Требование приземлиться дает стороне противника гарантию, что не совершается правонарушение; это единственное средство убедиться, что летательный аппарат используется исключительно в медицинских целях. Однако требование приземлиться может иметь лишь одну цель — осмотреть летательный аппарат, дабы удостовериться, что он действительно выполняет медицинскую функцию и не нарушает какого-либо из ограничений, налагаемых на такие летательные аппараты; не может существовать никаких иных причин, оправдывающих требование приземлиться⁶⁹.

2470 Санитарные летательные аппараты должны подчиняться всем требованиям о приземлении. Это требование применимо к летательным аппаратам, пролетающим над территорией противника или над занятой им тер-

⁶⁶ Следовательно, соглашение, заключенное на основании ст. 36(3), должно содержать такие же подробности, что и соглашение, заключенное на основании ст. 36(1).

⁶⁷ См.: ДП I, ст. 27(2).

⁶⁸ См. ст. 36(5).

⁶⁹ См.: Doswald-Beck, p. 175.

риторией, независимо от того, есть у них разрешение сделать это или нет. Это требование применяется также к санитарным летательным аппаратам, пролетающим над территорией, физический контроль над которой не установлен четким образом, что может иметь место, если летательные аппараты осуществляют полет вблизи позиций противника⁷⁰.

2471 Требуется отдельный анализ сценария, в котором, несмотря на соответствующие усилия предупредить летательный аппарат, сторона, делающая предупреждение, приходит на разумных основаниях к выводу, что летательный аппарат получил предупреждение и не принял его во внимание в течение разумного времени, например, проигнорировав требование или недвусмысленно совершая противозенитное маневрирование. Если это происходит, то, в зависимости от обстоятельств, летательный аппарат может квалифицироваться в качестве военного объекта в соответствии с правом, применимым к ведению военных действий⁷¹. Просто отсутствие реакции на требование приземлиться не должно истолковываться как действие, наносящее ущерб противнику, поскольку может быть так, что санитарный летательный аппарат действительно не получил этого приказа.

2472 Однако данный сценарий следует отличать от ситуации, когда сторона понимает, что летательный аппарат противника отклонился от условий соглашения о полете, и пришла при этом к выводу, что летательный аппарат является санитарным. В этом случае воюющий должен приложить все возможные усилия к тому, чтобы отдать летательному аппарату приказ приземлиться. Кроме того, у стороны могут быть и другие варианты действий, например заставить летательный аппарат приземлиться, сопровождая его истребителями или используя средства связи, чтобы передать требование о приземлении.

2473 Нет какой-либо установленной процедуры для передачи требования. Это технический вопрос, который не рассматривается в Конвенции, но важные и полезные указания можно обнаружить в статье 14 Правил, касающихся опознавания, прилагаемых к ДП I.

2474 К надлежащим методам передать требование приземлиться относится передача по радио требования на заранее установленной частоте, характеристики которой — если было заключено соглашение, разрешающее полеты над территорией противника или занятой им территорией, — будут устанавливаться наряду со временем, маршрутом и высотой всех полетов над территорией противника. Если санитарный летательный аппарат летит при отсутствии предварительного соглашения, сторона, отдающая приказ приземлиться, должна принять все разумные меры для того, чтобы приказ действительно был получен членами экипажа летательного аппарата.

2475 В статье 36(4) устанавливается, что летательный аппарат, который приземлился по требованию, может быть осмотрен. Однако это положение

⁷⁰ См. также: ДП I, ст. 30(1); Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., п. 180.

⁷¹ См.: ДП I, ст. 27(2).

не содержит каких-либо указаний относительно того, каким образом этот осмотр должен производиться (особенно с учетом ограничений, связанных с присутствием на борту раненых и больных) и какова должна быть его цель. Эти вопросы, кроме того, что они должны решаться с учетом объекта и цели статьи 36, рассмотрены теперь в статье 30 ДП I⁷². После того как санитарный летательный аппарат подчинился требованию о приземлении, противная сторона может осмотреть его, чтобы убедиться, что этот летательный аппарат выполняет исключительно медицинские задачи. Если установлено, что летательный аппарат соблюдает Конвенцию, ему следует разрешить без промедления продолжить полет⁷³. Осмотр надо производить быстро, чтобы летательный аппарат, действующий правомерно, мог сразу же продолжить свою медицинскую миссию. Цель осмотра не в том, чтобы ненадлежащим образом задержать летательный аппарат; скорее, он позволяет противнику убедиться, что положения Конвенции соблюдаются, поскольку все стороны в конфликте, использующие санитарные летательные аппараты, хотят, чтобы воюющие соблюдали нормы права. Одна из основных задач санитарной авиации состоит в том, чтобы сделать возможной быструю эвакуацию раненых и больных и перевезти медицинский персонал и имущество. Ни одна из этих категорий лиц и объектов, находящихся под защитой, не должна пострадать из-за того, что противник воспользовался своим правом на осмотр, тем более если подозрение в осуществлении неправомерной деятельности не оправдалось в процессе осмотра. Кроме того, добросовестное выполнение экипажем требования о приземлении оправдывает обязательство разрешить летательному аппарату незамедлительно продолжить выполнение его медицинской миссии.

2476 Если осмотр показывает, что санитарный летательный аппарат использовался для совершения «действия, наносящего ущерб противнику», помимо выполнения его гуманитарных обязанностей, летательный аппарат утрачивает свое право на уважение и защиту. В этом случае на основании соответствующей нормы ДП I летательный аппарат может быть захвачен, раненые и больные взяты в плен, а медицинский персонал и имущество попадают под действие общих норм Конвенции⁷⁴. Однако во всякое время сторона, которая принимает такие меры, продолжает нести ответственность за то, чтобы с ранеными и больными обращались должным образом и чтобы они получали лечение, на которое имеют право⁷⁵. Более того, на основании последнего предложения статьи 30(4) ДП I «любой задержанный летательный аппарат, который был предназначен для использования в качестве постоянного санитарного летательного аппарата, может быть впоследствии использован только как санитарный летательный аппарат». Поэтому это мо-

⁷² О воздействии положений ДП I на толкование Женевских конвенций в том, что касается положений, связанных с санитарными летательными аппаратами, см. п. 2437.

⁷³ См.: ДП I, ст. 30(3).

⁷⁴ См.: ДП I, ст. 30(4).

⁷⁵ См. ст. 12.

жет касаться некоторых летательных аппаратов, находящихся под защитой статьи 36⁷⁶.

2477 Другой сценарий, частично приводящий к сходным результатам, если говорить о регулировании, таков: осмотр показывает, что летательный аппарат использовался для деятельности, которая хотя и носит гуманитарный характер, все же не является строго медицинской и поэтому не пользуется защитой, предусматриваемой статьей 36. Ввиду ее гуманитарного характера будет трудно утверждать, что эта деятельность должна считаться действиями, наносящими ущерб противнику. Однако если речь идет о летательном аппарате, предназначенном исключительно для осуществления медицинской функции на временной основе, с ним могут поступить как с военным трофеем, если это государственный летательный аппарат (в том числе военный), или он может быть захвачен в качестве приза, если это гражданский летательный аппарат. Сторона, которая прибегает к подобным мерам, продолжает во всякое время нести ответственность за то, чтобы с ранеными и больными обращались должным образом и чтобы они получали лечение, на которое имеют право⁷⁷.

Н. Часть 5. Вынужденная посадка

2478 Вынужденная посадка по смыслу статьи 36(5) имеет место, когда санитарный летательный аппарат обязан приземлиться на территории противника или на территории, контролируемой противником, из-за погодных условий, технической неисправности или по любой причине (например, нападение на него), не заключающейся в требовании приземлиться в соответствии со статьей 36(4). Когда происходит такая посадка, сторона противника может взять в плен раненых и больных, а также, в зависимости от их статуса, членов экипажа. Разница в обращении в зависимости от ситуации (вынужденная посадка или приземление по требованию) представлялась необходимой по соображениям военной безопасности. При условии, что сторона противника обеспечивает уход за находящимися на борту ранеными и больными, сам летательный аппарат становится военным трофеем, как и наземное санитарно-транспортное средство в аналогичных обстоятельствах⁷⁸. Однако если санитарный летательный аппарат используется добровольным обществом помощи, действующим на основании статьи 26 или статьи 27, он будет считаться частной собственностью, и право реквизиции «будет осуществляться лишь в случае крайней необходимости после того, как судьба раненых и больных будет обеспечена»⁷⁹.

⁷⁶ В этом отношении существует большая разница между участием санитарных летательных аппаратов, когда они попадают в руки противника, и участием военных санитарно-транспортных средств; см. комментарий к ст. 35, пп. 2412–2413. См. также: Schöberl, p. 830.

⁷⁷ См. ст. 12.

⁷⁸ См. ст. 35(2).

⁷⁹ Ст. 34(2).

Избранная библиография

- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/publication/pcustom.htm>.
- Cummings, Edward R., 'The Juridical Status of Medical Aircraft Under the Conventional Laws of War', *Military Law Review*, Vol. 66, 1974, pp. 105–141.
- de La Pradelle, Paul, 'La protection de l'aviation sanitaire en temps de conflit', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 49, No. 585, septembre 1967, pp. 391–405.
- Des Gouttes, Paul, 'Essai d'adaptation à la guerre aérienne des principes de la Convention de Genève du 6 juillet 1906', *Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 6, No. 72, décembre 1924, pp. 931–944.
- Des Gouttes, Paul and Julliot, Charles-Louis, *Vers une convention internationale appliquant à la guerre aérienne les principes de la Convention de Genève*, Recueil de documents sur la neutralisation des aéronefs sanitaires, CICR, Genève, 1925.
- Doswald-Beck, Louise, 'The Protection of Medical Aircraft in International Law', *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 27, 1998, pp. 151–192.
- Eberlin, Philippe, 'The identification of medical aircraft in periods of armed conflict', *International Review of the Red Cross*, Vol. 22, No. 229, August 1982, pp. 202–215.
- Evrard, E., 'Legal Protection of Aero-Medical Evacuation in War-Time', *International Review of the Red Cross*, Vol. 6, No. 64, July 1966, pp. 343–361.
- Julliot, Charles-Louis, 'Avions sanitaires et Convention de la Croix-Rouge', *Revue générale de droit international public*, Vol. XIX, 1912, pp. 689–710.
- *Les aéronefs sanitaires et la guerre de 1914*, Pedone, Paris, 1918.
- Schöberl, Katja, 'Buildings, Material, and Transports', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 825–838.
- Spieker, Heike, 'Medical Transportation', version of March 2013, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>.

**ПОЛЕТ НАД НЕЙТРАЛЬНЫМИ СТРАНАМИ.
ВЫГРУЗКА РАНЕНЫХ И БОЛЬНЫХ**

❖ Текст положения*

- (1) Санитарные летательные аппараты сторон, находящихся в конфликте, могут при соблюдении условий, изложенных во 2-м абзаце настоящей статьи, пролетать над территорией нейтральных Держав и совершать посадку на ней в случае необходимости или для промежуточной остановки. Они должны будут предварительно оповещать нейтральные Державы о своем перелете над их территорией и повиноваться всякому требованию о приземлении или посадке на воду. Они будут защищены от нападения только тогда, когда они будут летать по маршрутам, на высотах и во время, которые будут специально установлены соглашением между сторонами, находящимися в конфликте, и заинтересованными нейтральными Державами.
- (2) Однако нейтральные Державы смогут установить условия или ограничения в отношении полета санитарных летательных аппаратов над их территорией или их приземления. Эти возможные условия или ограничения будут применяться одинаково ко всем сторонам, находящимся в конфликте.
- (3) Выгруженные санитарным летательным аппаратом на нейтральной территории с согласия местной власти раненые и больные должны будут, если не имеется договоренности иного характера между нейтральным Государством и сторонами, находящимися в конфликте, содержаться нейтральным Государством таким образом, чтобы в тех случаях, когда этого требует международное право, они не могли снова принять участия в военных действиях. Расходы по госпитализации и интернированию будет нести Держава, к которой принадлежат эти раненые и больные.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

* Нумерация добавлена для удобства.

Содержание

А. Введение	946
В. Право нейтралитета и санитарные летательные аппараты	948
С. История создания	949
Д. Часть 1. Условия, на которых санитарные летательные аппараты могут пролетать над территорией нейтральной державы или приземляться на ней	950
Е. Часть 2. Одинаковое применение условий или ограничений	955
Ф. Часть 3. Действия после приземления санитарного летательного аппарата на территории нейтральной державы	956
Избранная библиография	959

А. Введение

- 2479 Новая статья 37, принятая в 1949 г., представляла собой шаг вперед в международном гуманитарном праве. Уже в течение нескольких лет до этого МККК, столкнувшись с некоторыми конкретными случаями, осознавал, что положение, регулирующее полет санитарных летательных аппаратов над нейтральной территорией, было необходимым¹. Статья является компромиссом между соображениями гуманности и требованием содействовать уходу за ранеными и больными во время вооруженного конфликта, с одной стороны, и правами нейтральных держав — с другой.
- 2480 Во время вооруженного конфликта воюющая держава, обладающая необходимыми возможностями, может стремиться как можно скорее вывезти своих раненых и больных по воздуху с линии фронта в госпиталь на своей собственной территории или в другом месте. Самый прямой маршрут к госпиталю — тот, который потребует минимального полетного времени, увеличивая шансы раненых на получение своевременного лечения и спасение жизни, — может пролегать через воздушное пространство нейтральной державы, то есть государства, которое не является стороной в соответствующем международном вооруженном конфликте².

¹ Поскольку Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г. не касалась этой проблемы, экспертам в области права войны пришлось рассмотреть вопрос о том, какие нормы могли применяться к санитарным летательным аппаратам, пролетающим над территорией нейтральной державы. Высказывались самые разные мнения: санитарным летательным аппаратам, эвакуирующим раненых и больных, должно быть разрешено свободно входить в воздушное пространство в сфере юрисдикции нейтрального государства и покидать его; санитарные летательные аппараты должны запрашивать разрешение войти в нейтральное воздушное пространство; раненые и больные, находящиеся на борту санитарного летательного аппарата, могут подвергаться интернированию. См.: Edward R. Cummings, 'The Juridical Status of Medical Aircraft Under the Conventional Laws of War', *Military Law Review*, Vol. 66, 1974, pp. 105–141, at 122 (где цитируется: James Molony Spaight, *Air Power and War Rights*, 3rd edition, Longmans, London, 1947, p. 359).

² Подробнее о том, какие структуры могут квалифицироваться в качестве «нейтральной державы», см. комментарий к ст. 4, раздел С.1.

- 2481 В таком сценарии, если нет другого положения международного права, предусматривающего иное, нейтральная держава имеет абсолютное право не разрешить пролет санитарного летательного аппарата, несмотря на возможные страдания людей, вызванные отказом дать разрешение на пролет через ее воздушное пространство³.
- 2482 Центральным в этом вопросе является давний принцип международного права, кодифицированный в статье 1 Гаагской конвенции V 1907 г. и гласящий: «Территория нейтральных Держав неприкосновенна». Это положение, особое для права нейтралитета, соответствует общей норме международного права, в силу которой на любое проникновение в национальное воздушное пространство или на национальную территорию должно быть получено разрешение соответствующего государства.
- 2483 Может случиться и так, что санитарный летательный аппарат воюющей державы, не планируя этого заранее, входит в нейтральное воздушное пространство из-за плохих погодных условий, или технической неисправности, или потому, что состояние находящегося на борту пациента серьезно осложнилось. В этом сценарии, а также если нет соответствующих положений международного права о противоположном, нейтральная держава может поддаться искушению так истолковать абсолютную неприкосновенность своей территории и ограничения, вытекающие из права нейтралитета, чтобы можно было отказать летательному аппарату в пролете через свое воздушное пространство или не дать ему разрешения приземлиться на своей территории.
- 2484 В обоих вышеприведенных сценариях гуманитарный императив, требующий незамедлительной транспортировки раненых и больных в медицинские учреждения, вступает в прямой конфликт с суверенитетом нейтральной державы и ее связанного с этим права не допускать иностранцев. Необходимость примирить эти две конфликтующие позиции была очевидной со времени обсуждения в 1907 г. формулировки статьи 14 Гаагской конвенции V и статьи 15 Гаагской конвенции X⁴. Статья 37 ЖК I распространяет компромисс между этими интересами на воздушный транспорт. Положения статьи 37 получили затем дальнейшее разъяснение и развитие в статье 31 ДП I⁵.
- 2485 И наконец, следует подчеркнуть, что для определенного числа государств эвакуация пострадавших по воздуху получила после 1949 г. развитие и стала играть главную роль в подбории, эвакуации и уходе за ранеными и больными во время вооруженных конфликтов. Такие операции не ограничиваются более первоначальным перемещением пострадавших из зоны огневого поражения в развернутые в передовом районе медицинские учреждения. Многие вооруженные силы рассчитывают на возможности самолетов для транспортировки

³ См.: Чикагская конвенция о международной гражданской авиации 1944 г., ст. 1 («Договаривающиеся государства признают, что каждое государство обладает полным и исключительным суверенитетом над воздушным пространством над своей территорией»).

⁴ См.: Doswald-Beck, p. 176.

⁵ См. также: Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, 2009 г., нормы 84 и 85; Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., пп. 181, 182, 183.

пострадавших в постоянные медицинские учреждения, часто расположенные далеко от поля боя. Перевозка раненых и больных в эти учреждения может сделать необходимым длительный перелет через воздушное пространство нейтральных держав⁶. Крайне важно поэтому координировать такие перевозки и установить четкие правила, чтобы избежать неопределенности в отношении статуса санитарных летательных аппаратов, когда они пересекают нейтральное воздушное пространство, если мы хотим выполнить цели Конвенции.

В. Право нейтралитета и санитарные летательные аппараты

- 2486 Право нейтралитета играет жизненно важную роль в деле регулирования международных вооруженных конфликтов, устанавливая права и обязанности нейтральных держав, с одной стороны, и воюющих сторон — с другой. Международное обычное и договорное право налагает на нейтральные державы обязательство не допускать использования их территории и воздушного пространства сторонами в конфликте в военных целях⁷. Совершенно очевидно, что использование нейтрального воздушного пространства военными летательными аппаратами воюющих держав будет приравняться к нарушению обязательства по праву нейтралитета и потому запрещено⁸. Невыполнение этого обязательства может привести к тому, что воюющие державы примут меры, чтобы воспрепятствовать их противникам воспользоваться доступом на нейтральную территорию в военных целях⁹. Тем не менее общепризнано, что использование нейтрального воздушного пространства сторонами в международном вооруженном конфликте для перевозки раненых и больных не является нарушением права нейтралитета каким-либо государством. Это так, потому что подобную перевозку нельзя считать содействием достижению военных целей, ведь она служит исключительно делу облегчения страданий, связанных с вооруженным конфликтом.
- 2487 Статья 37 стремится примирить обязательство нейтральной державы не допускать неправомерного использования своей территории в военных

⁶ Кроме того, конкретно в связи со ст. 37 следует отметить, что в тех случаях, когда такая транспортировка является одним из аспектов военных операций, проводимых во исполнение решения Совета Безопасности ООН, принятого на основании главы VII Устава ООН, определение характеристик «нейтральной» державы может усложняться обязательством государств — членов ООН действовать в поддержку решения Совета Безопасности. В этом отношении см.: Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, 2009 г., норма 165.

⁷ См.: Гагская конвенция V 1907 г., ст. 1–5; Гагская конвенция XIII 1907 г., ст. 1, 2 и 5. См. также: Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, 2009 г., нормы 166, 167(а).

⁸ См.: Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, 2009 г., норма 170(а), первое предложение («Запрещается любое проникновение военного летательного аппарата (включая беспилотный летательный аппарат/беспилотный боевой летательный аппарат) или ракеты воющего в нейтральное воздушное пространство или пролет через него»).

⁹ См.: Гагская конвенция V 1907 г., ст. 10; Гагская конвенция XIII 1907 г., ст. 8. См. также: Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, 2009 г., нормы 168, 169.

целях и гуманитарную цель, заключающуюся в том, чтобы провести эвакуацию раненых и больных по возможности скорее, что, вероятнее всего, будет транспортировкой по воздуху. Следовательно, статья явным образом применяется не только к сторонам в вооруженном конфликте, но и к нейтральным державам. На основании статьи 4 ЖК I последние «будут по аналогии применять положения настоящей Конвенции к раненым и больным, а также к санитарному... персоналу, принадлежащим к вооруженным силам сторон, находящихся в конфликте, и принятым или интернированным на их территории». Нейтральные державы обязаны поэтому уважать и защищать раненых и больных и медицинский персонал сторон в конфликте на своей территории, которая во всех иных случаях пользуется неприкосновенностью. В других Конвенциях также упоминается право нейтральной державы разрешать транзит раненых и больных по ее территории при условии соблюдения определенных ограничений, предназначенных для защиты нейтралитета этой державы и предотвращения неправомерного использования нейтральной территории сторонами в конфликте в логистических целях¹⁰.

С. История создания

- 2488 Состоявшаяся в 1930 г. в Брюсселе XIV Международная конференция Красного Креста предложила урегулировать вопрос о пролете санитарных летательных аппаратов над нейтральной территорией. Неофициальное предложение получило впоследствии развитие, в результате чего санитарным летательным аппаратам теперь должно было разрешаться свободно пересекать нейтральное воздушное пространство — при условии, что соответствующая нейтральная держава может осуществлять свое право контроля, аналогичное тому, которое осуществляется воюющей державой над санитарными летательными аппаратами противника, пролетающими над ее территорией¹¹.
- 2489 На основании этого предложения Предварительная конференция национальных обществ, состоявшаяся в 1946 г., рекомендовала включить в ЖК I статью, аналогичную статье 14 Гаагской конвенции V 1907 г.¹² Эта идея была воспринята Конференцией правительственных экспертов 1947 г., причем формулировалось кумулятивное условие, заключавшееся в том, что нейтральная держава будет предварительно получать уведомление о пролете санитарного летательного аппарата над своей территорией и что санитарные летательные аппараты будут подчиняться любому требованию о посадке¹³.
- 2490 Проект, одобренный Стокгольмской конференцией 1948 г., содержал эти предложения, предусматривая также, что нейтральная держава имеет право

¹⁰ См.: Гаагская конвенция V 1907 г., ст. 14.

¹¹ См.: Доклады и документы для Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 42–43. См. также: Протоколы заседаний Предварительной конференции национальных обществ 1946 г. Т. I, с. 113–114.

¹² См.: Протоколы заседаний Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 114.

¹³ См.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 47.

формулировать и применять (если они будут одинаковыми для всех сторон в конфликте) условия или ограничения, относящиеся к пролету санитарных летательных аппаратов через ее воздушное пространство¹⁴. Предложение, внесенное на Дипломатической конференции 1949 г. и касающееся смягчения этих условий, не имело успеха¹⁵.

D. Часть 1. Условия, на которых санитарные летательные аппараты могут пролетать над территорией нейтральной державы или приземляться на ней

- 2491 Хотя статья 37 отражает усилия по достижению гуманитарной цели, заключающейся в защите раненых и больных, она также отражает потребность сохранить права нейтральных держав. Существование этих разных соображений не позволяло обязать нейтральную державу без каких-либо условий разрешать пролет над ее территорией летательных аппаратов, квалифицируемых как санитарные летательные аппараты¹⁶. В то же время было сочтено нецелесообразным предоставлять нейтральным державам неограниченное полномочие разрешать санитарным летательным аппаратам использовать их воздушное пространство или отказывать им в таком разрешении.
- 2492 Согласованным решением стало принятие общей нормы, разрешающей санитарным летательным аппаратам воюющей державы пролетать над территорией нейтральной державы, приземляться там в случае необходимости или использовать ее для промежуточной остановки¹⁷. Статья 37, таким образом, дает нейтральным державам уверенность в том, что, разрешая санитарным летательным аппаратам пролетать над их территорией или приземляться там, они не нарушают право нейтралитета, кроме того, статья дает им право налагать ограничения на эти полеты или ставить свои условия.
- 2493 Согласно статье 37(1) санитарные летательные аппараты могут «пролетать над территориями нейтральных держав», то есть через их национальное воздушное пространство. Если толковать это в контексте соответствующих положений международного права, то термин «воздушное пространство» означает национальное воздушное пространство над территорией суши, внутренних вод и территориального моря¹⁸.

¹⁴ См.: Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 44.

¹⁵ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 86–87.

¹⁶ Анализ условий, которые должны быть выполнены для того, чтобы летательный аппарат квалифицировался в качестве санитарного летательного аппарата, см. в комментарии к ст. 36, разделы C и D.1.

¹⁷ В настоящем тексте устанавливается право санитарных летательных аппаратов пролетать над нейтральными странами при условии заключения предварительного соглашения, в котором будут указаны маршрут, высота и время полета. См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 197.

¹⁸ Для целей толкования ст. 37(1) понятие «территория нейтральных держав» не включает воздушное пространство над проливами, используемыми для международного судоходства, а также воздушное пространство над архипелажными морскими коридорами, через которое санитарные летательные аппараты уже имеют право пролетать согласно условиям, изложенным в ст. 38(1) и 53(1)–(3) Конвенции ООН 1982 г. по морскому праву.

- 2494 Более того, санитарные летательные аппараты могут использовать территорию нейтральной державы «для промежуточной остановки», то есть остановки перед продолжением своего полета, например для перемещения раненых и больных из одного летательного аппарата в другой или для дозаправки¹⁹. В таких случаях начинают применяться права и обязанности, вытекающие из статьи 4.
- 2495 Статья 37(1) устанавливает три четких совокупных условия для использования нейтрального воздушного пространства воюющими державами, они все вытекают из статьи 36.
- 2496 Во-первых, воюющие державы, чьи санитарные летательные аппараты собираются пролететь в обстановке безопасности через национальное воздушное пространство или приземлиться на территории нейтральной державы, должны уведомить последнюю о таком намерении. Статья 37 не указывает точно, каким образом, когда, кем или кому должно быть направлено такое уведомление. Представляется, что допустима максимальная гибкость при выполнении этого обязательства, но требуется добросовестность со стороны воюющей державы, чтобы обеспечить получение уведомления компетентными властями нейтральной державы. В статье 37 нет четко выраженного требования, чтобы держава, которой принадлежат санитарные летательные аппараты, отправив уведомление, дожидалась подтверждения, что уведомление получено нейтральной державой. Однако если не говорить о чрезвычайных ситуациях, необходимость дожидаться подтверждения подразумевается в статье 37(2), которая разрешает нейтральной державе поставить условия или наложить ограничения на пролет или приземление. В соответствии с общим обязательством выполнять договоры добросовестно, характер таких вторжений — заранее запланированный или срочный — в нейтральное воздушное пространство должен определять, какой орган власти и за какое время направляет уведомление, чтобы у нейтральной державы была возможность (и обязанность) ответить на такое уведомление. Как указывается в тексте статьи 37(1), приземление на территории нейтрального государства разрешается только «в случае необходимости», то есть это не может быть просто вопросом удобства или предпочтения. Необходимость может быть связана с такими факторами, как техническое состояние летательного аппарата или потребности раненых и больных в медицинской помощи.
- 2497 Во-вторых, санитарные летательные аппараты должны подчиняться любому приказу нейтральной державы о приземлении²⁰. Нейтральная держава может приказывать это не только для осмотра летательного аппарата, но и для целей соблюдения своих обязательств, вытекающих из права нейтралитета. Как и от-

См. также: Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, 2009 г., норма 84.

¹⁹ См. также определение слова «промежуточный»: Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 615.

²⁰ См. также: ДП I, ст. 31(1). Разъяснение данной статьи см.: Doswald-Beck, p. 177 («есть... простое указание на обязанность санитарных летательных аппаратов подчиняться приказу о приземлении без уточнения, что этот приказ должен отдаваться только для осмотра»).

носителю первого условия, статья 37 не указывает, кем или когда такой приказ может отдаваться. Однако вполне понятно, что, как и воюющая держава, нейтральная держава также имеет обязательство добросовестно применять это положение. Поэтому такой приказ должен отдаваться как можно быстрее в сложившихся обстоятельствах и таким образом, чтобы у летательного аппарата была максимальная возможность действовать в соответствии с этим требованием²¹. Если санитарный летательный аппарат получает требование о приземлении, командир может колебаться, решая, выполнить его или нет, например опасаясь, что на состоянии раненых и больных может пагубно повлиять задержка или что они могут быть интернированы нейтральной державой.

2498 Как будет сказано далее, полет санитарного летательного аппарата над территорией нейтральной державы в идеале должен осуществляться в соответствии с предварительно заключенным соглашением со всеми сторонами в конфликте. Если разрешено таким соглашением (другими словами, если сторона противника ранее дала согласие на продолжение полета на основании заверения, которое дал властям нейтральной державы командир летательного аппарата), нейтральная держава может удовлетворить просьбу командира и разрешить продолжать полет. Удовлетворяя такую просьбу, нейтральная держава все-таки рискует нарушить свое международное правовое обязательство не допускать использования ее территории сторонами в конфликте в военных целях, поскольку нейтральной державе придется поверить командиру летательного аппарата на слово относительно характера лиц, находящихся на борту, и его груза. Для примирения гуманитарных интересов со своими обязательствами по праву нейтралитета, нейтральная держава может тем не менее приказывать приземлиться для осмотра — в качестве предварительного условия для получения разрешения возобновить полет. Даже если полет проходит в соответствии с предварительным соглашением, требование приземлиться должно быть выполнено. Поэтому во всех случаях, в том числе при наличии соглашения между воюющими державами и нейтральной державой, положение о продолжении полета на основании заверений командира летательного аппарата не устранил полностью возможность приказа о приземлении для осмотра, но заверения эти в значительной степени снизят подобную вероятность. Поэтому соглашение, заключенное для каждого конкретного случая, по сути будет служить основанием для оценки того, имеет ли право нейтральная держава приказывать санитарному летательному аппарату приземлиться для осмотра.

2499 И наконец, как уточняется в третьем предложении статьи 37(1), санитарные летательные аппараты находятся под защитой от нападений как нейтральной державы, так и сторон в конфликте, только если они следуют по маршрутам, на высотах и во временные интервалы, которые конкретно согласованы сторонами в конфликте и нейтральной державой²². Формулировка этого требования аналогична формулировке статьи 36(1).

²¹ Подробнее см. комментарий к ст. 36, раздел G.

²² См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 214.

- 2500 Связь между первым и третьим предложениями статьи 37(1) следует тщательно проанализировать. На основании первого предложения санитарные летательные аппараты имеют право пролетать над нейтральной территорией или совершать на ней посадку. Однако в соответствии с третьим предложением их неприкосновенность от нападения зависит от предварительно заключенного соглашения. Выполнение требования заключить соглашение, как это предусматривается третьим предложением, не может свести на нет право, предоставляемое первым предложением.
- 2501 Соглашение, о котором говорится в третьем предложении статьи 37(1), — это специальное соглашение по смыслу статьи 6 Конвенции. Выражение «между сторонами, находящимися в конфликте, и заинтересованными нейтральными Державами» не обязательно означает, что соглашение должно быть многосторонним, то есть между нейтральным государством и всеми сторонами в международном вооруженном конфликте. Будет достаточно двустороннего соглашения, то есть соглашения между нейтральной державой и заинтересованной стороной в конфликте²³.
- 2502 И наконец, разрешить пролет санитарного летательного аппарата стороны в вооруженном конфликте без предварительно заключенного соглашения — это не значит нарушить обязанности нейтральной державы в соответствии с правом нейтралитета. Предоставление такого разрешения не может считаться предоставлением стороне в конфликте военного преимущества, поскольку мотивацией такого разрешения являются чисто гуманитарные соображения.
- 2503 Следует отметить, что требование о предварительном соглашении является противоречивым аспектом статьи 37, поскольку его можно истолковать таким образом, что при отсутствии этого соглашения нейтральная держава имеет право принять все меры, которые она сочтет необходимыми, для предотвращения использования своего воздушного пространства санитарными летательными аппаратами, которые не выполняют этого требования²⁴. Как уже указывалось, это могло бы свести на нет право, предоставленное первым предложением статьи 37(1). В то же самое время, хотя право, предоставляемое первым предложением, существует как таковое, совершенно очевидно, что соглашение, о котором идет речь в третьем предложении, предоставляет наиболее полную защиту от нападения или от принятия любых других мер, которые могут помешать полету летательного аппарата. Поэтому в отношении этого последнего условия следует подчеркнуть, что в соответствии с положениями статьи 36 нападение на такие летательные аппараты, даже когда они следуют без предварительно заключенного соглашения или отклоняясь от установленных там условий, всегда должно

²³ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 295.

²⁴ О сценарии, когда санитарный летательный аппарат пролетает над территорией нейтральной державы в отсутствие соглашения (или отклоняясь от условий соглашения), см.: ДП I, ст. 31(2)–(3), а также Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, 2009 г., норма 85; Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., п. 182.

считаться крайней мерой, принимаемой для защиты суверенных интересов нейтральной державы.

2504 Более того, хотя право нейтралитета диктует, может или нет нейтральная держава действовать с целью предотвратить несанкционированный полет санитарного летательного аппарата над своей территорией, при любом нападении на такой летательный аппарат, осуществляемом нейтральной державой, должны соблюдаться применимые нормы международного гуманитарного права. В частности, используемая в третьем предложении статьи 37(1) формулировка «будут защищены от нападения только тогда, когда они будут летать по маршрутам», которые будут согласованы, никоим образом не освобождает нейтральную державу от ее обязательства уважать нормы, касающиеся ведения военных действий, например нормы, ограничивающие нападения только военными объектами, и нормы, требующие принятия всех практически возможных мер предосторожности при нападении. Поэтому, поскольку летательный аппарат, осуществляющий исключительно медицинскую деятельность (по перевозке), не квалифицируется в качестве военного объекта, преднамеренное нападение на такой летательный аппарат, даже после того как он нарушил суверенитет нейтральной державы, должно считаться незаконным, если нейтральная держава знает или должна была знать о статусе летательного аппарата.

2505 Норма, касающаяся пролета санитарных летательных аппаратов над территорией нейтральной державы в отсутствие соглашения или в случае отступления от условий соглашения, получила разъяснение в статье 31(2) ДП I²⁵. Это положение требует от санитарных летательных аппаратов в таких обстоятельствах делать все возможное, чтобы заранее уведомить нейтральную державу о пересечении ее воздушного пространства, а от нейтральной державы — приложить все разумные усилия, дабы избежать крайней меры нападения на них, например приказав санитарному летательному аппарату приземлиться для осмотра²⁶.

2506 Таким образом, хотя заключение специального соглашения между нейтральной державой и сторонами в конфликте не является абсолютно необходимым для того, чтобы санитарный летательный аппарат вошел в нейтральное воздушное пространство, оно помогает избежать сомнений, информируя нейтральную державу о своем присутствии и намерениях. Информирование нейтральной державы о времени полета, маршруте и высоте полета сведет к минимуму риск того, что нейтральная держава ошибочно опознает санитарный летательный аппарат либо в качестве военного лета-

²⁵ О воздействии норм ДП I, касающихся санитарных летательных аппаратов, на толкование норм Женевских конвенций, касающихся санитарных летательных аппаратов, см. комментарий к ст. 36, п. 2437.

²⁶ См. также: Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, 2009 г., норма 85(а), второе предложение («После того как летательный аппарат опознан в качестве санитарного летательного аппарата нейтральной державой, он не должен становиться объектом нападения, но можно потребовать, чтобы он совершил посадку для осмотра»).

тельного аппарата воюющей державы, либо в качестве неизвестного летательного аппарата, нарушающего ее суверенитет.

- 2507 Кроме того, могут возникать ситуации, когда санитарный летательный аппарат входит в нейтральное воздушное пространство или приземляется на нейтральной территории по необходимости, не планируя этого заранее. Можно, например, рассмотреть ситуацию, когда санитарные летательные аппараты планируют облететь нейтральную территорию, что делает соглашение с нейтральной державой ненужным. Однако в силу навигационной ошибки санитарный летательный аппарат может непреднамеренно войти в нейтральное пространство или из-за технической неисправности совершить посадку на нейтральной территории. То же самое может произойти из-за неожиданной чрезвычайной ситуации, когда требуется неотложная медицинская помощь одному из находящихся на борту пациентов. Хотя и нет предварительно заключенного соглашения между воюющей державой и нейтральной державой, международное право запрещает нейтральной державе использовать нападение на санитарный летательный аппарат как первую меру при реагировании. У нейтральной державы есть отдельная обязанность — идентифицировать летательный аппарат и приказывать ему приземлиться для осмотра.

Е. Часть 2. Одинаковое применение условий или ограничений

- 2508 Статья 37(2) разрешает нейтральным державам устанавливать «условия или ограничения в отношении полета санитарных летательных аппаратов над их территорией или их приземления». Это, что вполне логично, может принять форму условий или ограничений, касающихся маршрута, высоты, приземления, осмотра или времени, а также сочетания этих условий. В соответствии с общим характером обязательств по праву нейтралитета, все условия и ограничения, связанные с использованием нейтрального воздушного пространства санитарными летательными аппаратами стороны в конфликте, должны быть не только одинаковыми для всех воюющих, но и соответствовать статье 37(2), равным образом применимой к каждому из них²⁷.
- 2509 Одинаковые условия или ограничения в отношении санитарных летательных аппаратов любой воюющей державы и одинаковое их применение — это важный аспект нейтральности и компонент более широкого принципа одинакового обращения, являющегося неотъемлемой частью права нейтралитета. Вероятнее всего, воюющая держава будет считать любое различие в формулировке или применении таких условий и ограничений, касающихся ее и других воюющих сторон, неблагоприятным обращением со стороны нейтральной державы. Это, в свою очередь, может привести к тому, что нейтралитет нейтральной державы будет поставлен под вопрос воюющей стороной, которая считает себя пострадавшей.

²⁷ См. также: ДП I, ст. 31(5).

2510 Право нейтральной державы устанавливать условия или ограничения в отношении полета санитарных летательных аппаратов над ее территорией или их приземления обязательно означает также подлежащее добросовестному выполнению обязательство облегчать такой полет, формулируя соответствующие условия. Поэтому использование этого права нейтральной державой для установления условий или ограничений, которые фактически делали бы (почти) невозможным осуществление прав, предоставляемых летательным аппаратам в первом предложении статьи 37(1), противоречило бы объекту и цели статьи 37.

Г. Часть 3. Действия после приземления санитарного летательного аппарата на территории нейтральной державы

2511 После приземления санитарного летательного аппарата на территории нейтральной державы ее власти могут осмотреть летательный аппарат, независимо от причин посадки. Цель осмотра заключается в том, чтобы проверить, является ли летательный аппарат действительно санитарным летательным аппаратом. Если это так, то летательный аппарат может продолжать полет. Если нет, он может быть захвачен²⁸. Если по каким-либо обстоятельствам раненые и больные, находящиеся на борту, выгружаются с согласия местных властей, применяется часть 3; и напротив, часть 3 не применяется, если раненые и больные остаются на борту²⁹. Подробнее о каждом из этих сценариев, связанных с осмотром, см. статью 30 ДП I.

2512 Поскольку нейтральная держава обладает полномочиями определять, нужно ли осматривать такой летательный аппарат, было бы несколько нелогично приказывать санитарному летательному аппарату приземлиться, если нет необходимости его осматривать. Если сторона, требующая посадки летательного аппарата, не проводит затем осмотра, можно сделать вывод, что приказ был дан по другой, возможно незаконной, причине. Таким образом, осмотр вероятен после приказа приземлиться, но будет также законным, если он производится, например, после вынужденной посадки. Различные ситуации могут обусловить выгрузку раненых и больных с согласия местных властей. Какие бы обстоятельства этому ни предшествовали, статья 37(3) предусматривает, что они будут «содержаться нейтральным Государством таким образом, чтобы в тех случаях, когда этого требует международное право, они не могли снова принять участия в военных действиях».

2513 Нет точных указаний, кто именно имеется в виду, когда используется термин «местная власть». На практике вопрос о том, какой орган власти имеет право давать согласие на выгрузку раненых и больных из санитарных летательных аппаратов на его территории, зависит от внутренней

²⁸ См.: Yves Sandoz, 'Rights, Powers and Obligations of Neutral Powers under the Conventions', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 85–108, at pp. 100–101.

²⁹ Дополнения к проектам Конвенций, представленным Стокгольмской конференции 1948 г., с. 4.

структуры страны. Если потребности раненых и больных в медицинской помощи требуют такой выгрузки, например из-за задержки, вызванной осмотром, трудно представить себе, как в таком разрешении может быть отказано на законных основаниях, поскольку статья 4 требует, чтобы нейтральная держава уважала и защищала раненых и больных на своей территории (применение по аналогии статьи 12)³⁰. Как уже отмечалось, в отсутствие специального соглашения, разрешающего дальнейший полет, статья 37 устанавливает, как представляется, обязанность санитарных летательных аппаратов подчиняться приказу о приземлении. В такой ситуации согласие на выгрузку должно подразумеваться этим приказом. Иное привело бы к нелогичному результату: нейтральная держава велела бы летательному аппарату совершить посадку, запретила бы продолжать полет из-за отсутствия специального соглашения, а затем обязала бы лиц, находящихся на борту, оставаться в летательном аппарате, что почти наверняка привело бы к тому, что их потребности в медицинской помощи останутся неудовлетворенными. Обязанность нейтральной державы содержать раненых и больных, принадлежащих к воюющей стороне и выгруженных из санитарного летательного аппарата, таким образом, чтобы «они не могли снова принять участия в военных действиях», уточняется словами «когда этого требует международное право». Эти слова были включены, чтобы обеспечить согласованность этого положения со статьей 11 Гагской конвенции V 1907 г., в которой общее положение уже предусматривало интернирование нейтральными державами военнопленных воюющих сторон, которые были приняты на их территории³¹. В задачи настоящего комментария не входит рассмотрение современного статуса вышеназванной статьи³². Можно только заметить, что после 1907 г. сами государства не рассматривали повторно вопрос, отражают ли все еще эти нормы право³³. Статья 37 ничего не говорит о том, как следует поступить с экипажем, если его членами являются гражданские лица, и отмечалось, что международное право не дает четких указаний по этому вопросу³⁴.

³⁰ Если на борту санитарного летательного аппарата имеются умершие, ст. 4 ЖК I требует, чтобы нейтральная держава применяла по аналогии положения Конвенции, применимые к умершим. То же самое справедливо в отношении военного медицинского и духовного персонала, находящегося на борту. Подробнее см. комментарий к этой статье, разделы C.3.c и C.3.d.

³¹ Аналогичную норму можно обнаружить в ст. 15 Гагской конвенции X 1907 г. и в ст. 43 Гагских правил ведения воздушной войны 1923 г.

³² Исторический анализ см.: Dwight S. Mears, 'Neutral States and the Application of International Law to United States Airmen during World War II. To Intern or Not to Intern?', *Journal of the History of International Law*, Vol. 15, No. 1, 2013, pp. 77–101. См. также: K.V.R. Townsend, 'Aerial Warfare and International Law', *Virginia Law Review*, Vol. 28, 1941–1942, pp. 516–527, at 518–520.

³³ Составители Женевских конвенций сознательно решили не рассматривать по существу право нейтралитета, при этом ссылаясь на него в целом ряде норм. Подробнее см. комментарий к ст. 4, п. 910, и раздел C.3.b.

³⁴ См.: Yves Sandoz, 'Rights, Powers and Obligations of Neutral Powers under the Conventions', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 85–108, at 101.

2514 Цель, которая должна быть достигнута в силу обязанности нейтральной державы, заключается в том, чтобы раненые и больные «не могли снова принять участия в военных действиях». Никаких указаний не дается относительно того, какие конкретно меры должны быть приняты нейтральной державой для достижения этой цели. В ЖК II можно обнаружить две различные формулировки, касающиеся других фактически возможных сценариев, когда раненые и больные могут оказаться во власти нейтральной державы. Во-первых, статья 15 ЖК II устанавливает, что нейтральной державе «надлежит позаботиться о том», чтобы раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение, подобранные нейтральным военным судном или нейтральным военным самолетом, «не могли снова принять участия в военных действиях». Кроме того, статья 17(1) ЖК II требует, чтобы раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение, высаженные в нейтральном порту с согласия местных властей, содержались «нейтральной державой таким образом», чтобы «они не могли снова принять участия в военных действиях». Однако поскольку это связанные друг с другом положения, несмотря на терминологические различия, они должны толковаться как обозначающие одно и то же обязательство³⁵. Иначе это приведет к непоследовательности в толковании этих трех положений, касающихся, по сути, одной и той же ситуации с участием нейтральной державы.

2515 Практический вопрос, который ставится этими формулировками, заключается в том, необходимо ли для достижения поставленной цели лишать лиц, о которых идет речь, свободы. В ходе Дипломатической конференции 1949 г. было отмечено, что слово «интернирование» не упоминалось. Но в то же самое время возникал вопрос: «Как еще можно помешать людям принимать участие в войне, если их не интернировать?»³⁶ Интернирование является содержанием под стражей, не связанным с уголовным правонарушением, оно не носит карательного характера, это задержание по соображениям безопасности в ситуациях вооруженного конфликта³⁷. И все же интернирование, конечно, — наиболее насильственная и суровая мера, которая может приниматься для того, чтобы помешать людям принимать в дальнейшем участие в войне. В зависимости от обстоятельств, однако, интернирование может не быть необходимым. Если это возможно, нейтральные державы должны подумать об альтернативных мерах, например потребовать, чтобы соответствующие лица регулярно отмечались в полиции, или поместить их в определенное место проживания, находящееся под электронным наблюдением. Нейтральная держава, оценивающая свои обязательства в соответствии со статьями 37(3), должна рассматривать интернирование только в качестве

³⁵ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 31(1) («Договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора»).

³⁶ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 249 (Нидерланды).

³⁷ См.: ICRC Opinion Paper, 'Internment in armed conflict: basic rules and challenges', November 2014, доступно по адресу: www.icrc.org/en/document/internment-armed-conflict-basic-rules-and-challenges.

крайней меры, то есть в данных обстоятельствах оно должно быть единственным способом добиться поставленной цели³⁸.

2516 Если интернирование абсолютно необходимо и без ущерба для любого другого более благоприятного обращения, которое нейтральная держава может решить предоставить, с соответствующими лицами следует обращаться как с военнопленными³⁹. Если решение об интернировании принято, применяются другие части статей 11 и 12 Гаагской конвенции V 1907 г.

2517 Даже если это требуется в соответствии с международным правом, раненые и больные не могут задерживаться нейтральной державой, если было достигнуто соглашение об обратном («если не имеется договоренности иного характера»). В отличие от соглашения, о котором говорится в статье 37(1), соглашение, упоминаемое в этой части, является не двусторонним (между нейтральной державой и стороной в соответствующем конфликте), но многосторонним (между нейтральной державой и всеми сторонами в конфликте). Во всякое время нейтральная держава должна помнить об обязанностях, изложенных в статье 4, и выполнять их.

2518 Статья 37 ничего не говорит об участии медицинского персонала или умерших, которые могут быть на борту санитарного летательного аппарата⁴⁰. Во всех случаях, когда раненые и больные принимаются и интернируются нейтральной державой, расходы по их содержанию должно нести государство, к которому они принадлежат, то есть государство, которому они служили до того, как попали в сферу юрисдикции нейтральной державы⁴¹. В большинстве случаев это будет государство их гражданской принадлежности. Однако если человек сражается от имени иного государства, нежели государство его гражданства, расходы на его размещение и интернирование несет государство, от имени которого он сражался⁴².

Избранная библиография

См. избранную библиографию в комментарии к статье 36 ЖК I.

³⁸ См.: Conférence internationale de la Paix, La Haye, 18 mai–29 juillet 1899, Sommaire général, Troisième Partie, Deuxième Commission, p. 80 («Редакционный комитет хочет, чтобы раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение, объявлялись негодными к службе. Это не является причиной для их задержания в течение неопределенно длительного времени на нейтральной территории... Это слишком тяжелое бремя для нейтральных стран, поскольку обязывает их охранять лиц, потерпевших кораблекрушение, раненых и больных в течение всего военного времени. Следует найти достаточные гарантии того, что этой жертвы не потребуются со стороны нейтральных держав».)

³⁹ См.: ЖК III, ст. 4(B)(2).

⁴⁰ Что касается их статуса и обращения с ними, см. комментарий к ст. 4, разделы C.3.c. и C.3.d.

⁴¹ См. также: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 9.1.2.1

⁴² См. также ст. 15(2) Гаагской конвенции X 1907 г. и ст. 40(3) ЖК II.

ОТЛИЧИТЕЛЬНАЯ ЭМБЛЕМА

- 2519 Глава VII содержит положения, касающиеся использования и защиты отличительной эмблемы. Она подтверждает защитные функции эмблемы и разъясняет ограничения на ее использование. Слово «отличительная» употребляется для описания эмблемы как в ее защитной роли, так и используемой в целях обозначения.
- 2520 Статья 38 подтверждает, что красный крест или красный полумесяц на белом поле является отличительной эмблемой, которая может использоваться медицинской службой вооруженных сил страны¹. Статья 39 устанавливает, каким образом медицинские службы вооруженных сил должны использовать эмблему.
- 2521 Статья 40 развивает эти статьи, описывая средства опознавания, нарукавные повязки и удостоверения личности, а также их обязательные характеристики и те, которыми они должны обладать в идеале. Меры, указанные в этой статье, предназначены для опознавания постоянного медицинского и духовного персонала вооруженных сил в качестве такового на поле боя или при попадании в руки противника, чтобы лица из этого персонала могли пользоваться уважением и защитой, на которые они имеют право в силу статьи 24.
- 2522 Статья 41 предусматривает, что эмблему красного креста или красного полумесяца на белой нарукавной повязке могут носить и лица из вспомогательного медицинского персонала, упоминаемого в статье 25.
- 2523 Статья 42 подробно излагает, как и под чьим контролем эмблема в качестве защитного знака должна размещаться на военных медицинских формированиях и учреждениях, которые пользуются уважением и защитой в соответствии со статьей 19 Конвенции. Она требует от сторон в конфликте обеспечить, с учетом соображений военного характера, четкую видимость эмблемы для вооруженных сил противника.
- 2524 Статья 43 регулирует обозначение медицинских формирований национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца или других добровольных обществ помощи нейтральных стран, которые

¹ Эмблема красного льва и солнца, которая также упоминается в ст. 38 Конвенции, не использовалась ни одним государством после 1980 г. Дополнительная эмблема — красный кристалл — была принята ДП III 2005 г. Ее применение регулируется теми же нормами, что и применение ранее принятых эмблем.

уполномочены оказывать помощь стороне в конфликте в соответствии с положениями статьи 27.

2525 Статья 44 еще раз подтверждает общую норму, в силу которой эмблема может использоваться в качестве защитного знака только для обозначения медицинских формирований и учреждений, персонала и материалов, как это предусматривается в ЖК I, а также в соответствующих положениях других Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним. Важно отметить, что статья также описывает обстоятельства, при которых эмблема может использоваться в целях обозначения национальными обществами Красного Креста и Красного Полумесяца, и, кроме того, разрешает МККК и Международной Федерации обществ Красного Креста и Красного Полумесяца использовать эмблему во всякое время.

2526 И наконец, следует отметить, что статьи 53 и 54 главы IX рассматривают вопрос о неправомерном использовании отличительных эмблем, а настоящая глава дополняется статьей 18 ДП I и Приложением I к нему.

ЭМБЛЕМА КОНВЕНЦИИ

❖ Текст положения*

- (1) 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.
- (2) Однако в отношении стран, употребляющих уже вместо красного креста красный полумесяц или красные лев и солнце на белом поле в качестве отличительного знака, эти эмблемы равным образом допускаются в смысле настоящей Конвенции.

❖ Оговорки или заявления

Бангладеш: заявление, сделанное 20 декабря 1988 г.¹; Исламская Республика Иран: заявление, сделанное 4 сентября 1980 г.; сообщение, переданное 12 сентября 2000 г.²; Израиль: оговорка, сделанная при подписании 8 декабря 1949 г. и сохранившаяся при ратификации³.

Содержание

А. Введение	963
В. История создания	964
1. Принятие отличительной эмблемы	964
2. Характер эмблемы	966
3. Форма и статус эмблемы	967

* Нумерация добавлена для удобства.

¹ Сообщение Федерального департамента иностранных дел Швейцарии от 9 января 1989 г.: «Постоянное представительство Бангладеш в Организации Объединенных Наций в Женеве сообщило правительству Швейцарии нотой от 20 декабря 1988 г. о решении правительства Народной Республики Бангладеш использовать впредь красный полумесяц вместо красного креста в качестве эмблемы и отличительного знака».

² 4 сентября 1980 г. правительство Исламской Республики Иран заявило, что с этого времени оно решило использовать красный полумесяц в качестве отличительной эмблемы и знака вместо красного льва и солнца. В своем сообщении от 23 июля 2000 г. правительство Исламской Республики Иран заявило, что «в случае принятия и увеличения числа новых отличительных эмблем» оно «оставляет за собой право снова использовать эмблему красного льва и солнца».

³ United Nations *Treaty Series*, Vol. 75, p. 436: «При условии, что, уважая отличительные знаки и эмблемы Конвенции, Израиль будет использовать Красный щит Давида в качестве эмблемы и отличительного знака медицинских служб своих вооруженных сил».

С. Анализ	969
1. Принятие еще одной эмблемы после 1949 г.	969
2. Равный статус эмблем	971
3. Использование «двойной эмблемы»	971
4. Эмблема красного кристалла	972
Избранная библиография	974

А. Введение

- 2527 Статья 38 подтверждает, что красный крест на белом поле является отличительной эмблемой, которая должна использоваться медицинской службой вооруженных сил страны. Вопрос о целесообразности наличия единого знака для повышения уровня защиты больных и раненых солдат и лиц из числа персонала военно-медицинской службы впервые поднимался до составления самой первой Женевской конвенции 1864 г. Такой единый отличительный знак был утвержден в Женевской конвенции 1864 г., он предусматривался и в последующих пересмотренных вариантах Конвенции, куда включались и некоторые дополнительные положения. Содержание статьи 38 отражает этапы такого развития.
- 2528 Вторая часть статьи 38 признает также эмблемы красного полумесяца и красного льва и солнца в качестве альтернативных эмблем по отношению к красному кресту для тех стран, которые уже использовали эти две эмблемы к моменту принятия статьи 38. В соответствии с ЖК I эмблемы красного полумесяца и красного льва и солнца имели равный статус для использующих их стран⁴. Предполагалось, что новые государства — участники Конвенции будут использовать эмблему красного креста, а две другие эмблемы останутся исключениями. Однако на практике государства принимали эмблему, которая более всего подходила их национальным условиям. Сегодня все отличительные эмблемы пользуются равным статусом⁵.
- 2529 Официальное признание других отличительных знаков помимо красного креста отражает исторические, идеологические и (или) практические трудности, с которыми сталкиваются некоторые государства-участники при использовании эмблемы красного креста, и направленные на поиск приемлемого решения усилия тех, кто несет ответственность за переговоры

⁴ Статьи в других Женевских конвенциях 1949 г., касающиеся использования эмблемы красного креста, также предоставляют равный статус эмблемам красного полумесяца и красного льва и солнца.

⁵ Это подтверждает ст. 2(1) ДП III. Слово «отличительная» относится к эмблеме — и когда она выполняет защитную функцию, и когда используется в целях обозначения. Это находит подтверждение, например, в ч. 7 и 9 преамбулы ДП III, а также в ст. 3 ДП III (Использование эмблемы третьего Протокола в целях обозначения). Ст. 18(7) ДП I 1977 г. говорит о применении в мирное время отличительной эмблемы, как это предписывает ст. 44 ЖК I. Однако можно отметить, что в ст. 8(1) ДП I 1977 г. использованы слова «отличительная эмблема» для обозначения эмблемы в ее защитной функции для целей этого Протокола.

по пересмотру Женевских конвенций. На практике эмблема красного креста является отличительным знаком, наиболее широко используемым медицинскими службами государственных вооруженных сил, хотя эмблему красного полумесяца также используют многие государства-участники.

2530 Все отличительные эмблемы должны восприниматься как знаки нейтральности и защиты, лишенные какого-либо религиозного, идеологического или иного значения, свидетельствующего об отсутствии беспристрастности. Несмотря на предполагаемую нейтральность, наличие нескольких отличительных эмблем, подтвержденное статьей 38, вызвало целый ряд практических трудностей как для государств, так и для составных частей Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца (далее — Движение). В некоторых случаях неправильное восприятие сути эмблем подрывало их защитную функцию и их цели представлять универсальные ценности. Эти трудности рассматривались в 2005 г., когда была принята новая дополнительная отличительная эмблема — красный кристалл. Этот позитивный шаг должен сопровождаться непрекращающимися усилиями по обеспечению широкого понимания особого значения и нейтрального статуса всех отличительных эмблем.

В. История создания

1. Принятие отличительной эмблемы

2531 Задолго до принятия самой первой Женевской конвенции в 1864 г. госпитали и полевые лазареты обозначались иногда на поле сражения флагом какого-либо одного цвета, который был разным в каждом конкретном случае или в каждой стране. Составители Женевской конвенции 1864 г. и основатели Движения Красного Креста признавали необходимость единообразной международной эмблемы, которая была бы видимым знаком неприкосновенности, на которую медицинский персонал (и его оборудование) и раненые и больные должны иметь право⁶.

2532 Знак красного креста на белом поле был учрежден на первой Международной конференции, которая состоялась в Женеве 26–29 октября 1863 г. и заложила основы Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца⁷. Дипломатическая конференция, разработавшая первую Женевскую конвенцию в следующем году, официально приняла красный

⁶ Даже раньше, в 1857 г., Люсьен Боден, военный врач, работавший во время Крымской войны, подчеркивал необходимость единого отличительного знака для медицинского персонала всех стран (Бьюнн, 2007, с. 7).

⁷ Ст. 8 Резолюций Международной конференции, состоявшейся в Женеве в 1863 г., предусматривала, что добровольный медицинский персонал, приданный армиям, «должен носить во всех странах в качестве единообразного отличительного знака белую нарукавную повязку с красным крестом». В Рекомендациях Конференции говорилось, «что единообразный отличительный знак должен признаваться для медицинских служб всех армий или, по крайней мере, для всех лиц одной армии, принадлежащих этой службе; и что единообразный флаг также должен быть принят во всех странах для полевых лазаретов и госпиталей».

крест на белом поле в качестве единой отличительной эмблемы для всего военно-медицинского персонала и военных госпиталей, и полевых лазаретов⁸.

2533 Намерение тех, кто создавал Движение и первую Женевскую конвенцию, заключалось в том, чтобы принять знак, не имеющий какого-либо религиозного, культурного или иного, лишённого нейтральности, значения⁹. Однако вскоре стало ясно, что некоторые страны не готовы принять и использовать новый отличительный знак красного креста на белом поле. Действительно, вскоре после принятия эмблемы красного креста стали использовать новый знак — красный полумесяц¹⁰.

2534 Хотя необходимость в единой общей эмблеме подчеркивалась во время Дипломатической конференции 1906 г., в ходе которой состоялся первый пересмотр Конвенции 1864 г., знак красного полумесяца продолжал использоваться на практике Османской империей, а Персия (сейчас — Исламская Республика Иран) продолжала использовать знак красного льва и солнца¹¹.

2535 Во время Дипломатической конференции 1929 г. по предложению делегатов от Турции, Персии и Египта эмблемы как красного полумесяца, так и красного льва и солнца были официально приняты в соответствии с положениями пересмотренной Конвенции¹², предполагалось, что эти две эмблемы будут использоваться только теми тремя странами, которые их и предложили¹³. Однако вскоре после принятия пересмотренной Конвенции стало очевидно, что несколько других стран хотели использовать или уже фактически использовали альтернативные знаки¹⁴.

2536 Формулировка настоящей статьи, как она была согласована в 1949 г., осталась очень похожей на текст, включенный в Конвенцию 1929 г. Как и в 1929 г., предполагалось, что, хотя красный крест останется основной отличительной эмблемой, эмблема красного полумесяца и эмблема красного льва и солнца

⁸ См.: Женевская конвенция 1864 г., ст. 7.

⁹ Женевская конвенция 1864 г. и эмблема красного креста имели цель представлять стандарты, которые, как считалось, имели универсальный характер. Совершенно понятно, что Конвенция была продуктом своего времени, отражающим европейско-христианскую традицию (Kosuge, p. 75). Конечно, гуманитарные ценности, нашедшие отражение в самой первой Женевской конвенции, можно обнаружить в традициях, существующих в разных частях мира.

¹⁰ Первые случаи такого использования отмечены во время русско-турецкой войны 1877–1878 гг., когда Османская империя решила использовать красный полумесяц на белом поле для обозначения медицинской службы своих вооруженных сил (несмотря на то что она присоединилась к Конвенции 1864 г. без оговорок). Солдаты Османской империи были оскорблены эмблемой красного креста, которая напоминала им знак средневековых крестоносцев.

¹¹ Дипломатическая конференция 1906 г. дала разрешение государствам вносить оговорки к статьям, касающимся отличительной эмблемы, Османская империя и Персия сделали это в связи с красным полумесяцем и красным львом и солнцем соответственно (Бюньон, 2007, с. 13–14).

¹² См.: Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 19.

¹³ См.: Бюньон, 2007, с. 14.

¹⁴ В 1931 г. МККК узнал о создании общества помощи в Палестине, которое использовало красный щит Давида в качестве своей эмблемы. В 1935 г. Афганистан обратился с просьбой признать общество Красной Арки (использующее эмблему красной мечети на белом поле). См.: Бюньон, 2007, с. 15–16.

будут исключениями, имеющими ограниченное применение. Однако в годы после принятия ЖК I 1949 г. стало ясно, что желание ограничить использование этих двух эмблем неосуществимо, если общая цель заключалась в том, чтобы добиться универсального принятия Конвенций; это в особенности касалось все более широкого использования эмблемы красного полумесяца. Гораздо позже, в 2005 г., была принята дополнительная отличительная эмблема — красный кристалл, частично для того чтобы ограничить рост числа отличительных эмблем¹⁵. Сегодня не существует какой-либо иерархии отличительных эмблем, все они имеют равный статус¹⁶.

2. Характер эмблемы

- 2537 Наличие нескольких отличительных эмблем, существующих в соответствии со статьей 38, имеет как явные преимущества, так и недостатки, многие из которых стали очевидными на практике после 1949 г. Хотя эмблема красного льва и солнца не использовалась ни одним государством после 1980 г.¹⁷, эмблема красного полумесяца со временем применялась все шире¹⁸. С одной стороны, можно прийти к выводу, что формальное признание эмблемы красного полумесяца сделало возможным более широкое принятие Женевских конвенций и, следовательно, признание большего числа национальных обществ в рамках Движения. С другой стороны, сосуществование в реальности двух отличительных эмблем, возможно, несколько снизило значение их нейтральности и защитной ценности, что может иметь опасные последствия¹⁹.
- 2538 Хотя эмблема красного полумесяца не используется каким-либо государством, население которого не является в основном мусульманским, практика свидетельствует, что целый ряд государств, большинство населения которых исповедует ислам, решает использовать эмблему красного креста²⁰. Кроме того, существуют государства, которые используют эмблему красного креста, хотя их население состоит в основном из индуистов, буддистов, синтоистов или адептов даосизма²¹, лиц, исповедующих главным образом религии коренных народов или иные верования либо официально являющихся атеистами²². Хотя эти примеры подтверждают то значение эмблемы

¹⁵ См.: ДП III.

¹⁶ Подробнее см. раздел C.2.

¹⁷ В 1980 г. Исламская Республика Иран заявила о принятии эмблемы красного полумесяца вместо красного льва и солнца, оставляя за собой право возвратиться к эмблеме красного льва и солнца в будущем. См. примечание 41.

¹⁸ В 2015 г. 33 государства-участника использовали эмблему красного полумесяца.

¹⁹ Если не говорить о юридических проблемах, то практический опыт свидетельствует, что эмблемы пользуются гораздо меньшим уважением на поле боя, если они ассоциируются с той или иной стороной в конфликте. Это становится особенно очевидно, если стороны в конфликте используют разные отличительные эмблемы (см.: Бюньон, 2007, с. 31–32). Существование нескольких эмблем потенциально подрывает единство Движения.

²⁰ Сюда относятся Буркина-Фасо, Индонезия, Ливан, Мали и Нигер.

²¹ Например, Индия (в основном индуисты) и Япония (в основном буддисты и синтоисты).

²² Например, Китайская Народная Республика.

красного креста, которое изначально и придавалось ей, то есть нейтральность, национальные общества в некоторых из этих стран иногда встречаются с трудностями в своей деятельности, частично вызванными тем, что они используют эмблему красного креста.

2539 Статья 38 четко говорит, что эмблема является отличительным знаком медицинских служб вооруженных сил. Другие статьи Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним называют тех лиц и те организации, включая соответствующие составные части Движения, которые также уполномочены использовать эмблему²³. Однако медицинская служба вооруженных сил считается основным пользователем эмблемы²⁴, и примеры национальных законодательств подтверждают это²⁵.

2540 Важно отметить, что, хотя отличительные эмблемы предназначены облегчать опознавание определенных категорий лиц и объектов, находящихся под защитой в соответствии с международным гуманитарным правом, они сами не предоставляют такой защиты²⁶.

3. Форма и статус эмблемы

2541 Статья 38 говорит о геральдическом знаке красного креста на белом поле, образуемом путем обратного расположения федеральных цветов. Форма эмблемы красного креста не определена строго, но на практике обычно такова: красный крест, состоящий из двух элементов равной длины, вертикального и горизонтального, пересекающихся в центре, и полностью находящийся на белом фоне²⁷. Статья 18 пересмотренной в 1906 г. версии Женевской конвенции 1864 г. подтвердила, что предполагалось создать знак красного креста путем обратного расположения цветов флага Швейцарии, это дает некоторые указания относительно его формы. Такая идея сохра-

²³ См., например: ЖК I, ст. 44. Ст. 18, прочитанная вместе со ст. 8 ДП I, разрешает включать гражданский медицинский персонал, гражданские медицинские подразделения и транспортные средства в число тех, кто может использовать эмблему.

²⁴ Что касается дополнительного использования эмблемы (в целях обозначения), см. комментарий к ст. 44, раздел D. Обычно эмблема используется в целях обозначения организациями Движения.

²⁵ См., например, национальное законодательство ряда стран, касающееся использования эмблемы, в том числе законы об эмблеме Боснии и Герцеговины, Грузии и Гватемалы, а также Инструкцию по использованию эмблемы в Казахстане.

²⁶ Ст. 1(2) Приложения I к ДП I (Правила, касающиеся опознавания, с поправками от 30 ноября 1993 г.) фактически подтверждает это основополагающее положение. См. также комментарий к ст. 39 ЖК I, пп. 2578–2579.

²⁷ Упоминание «обратного расположения федеральных цветов» не означает, что форма эмблемы красного креста должна повторять форму геральдической эмблемы Швейцарской Конфедерации (которая предписывается). На самом деле некоторая гибкость в том, что касается формы, была сочтена предпочтительной во время вооруженного конфликта и других ситуаций. Причины очевидны. Если бы внешний вид креста был строго определен, могли бы делаться попытки оправдывать нападения на объекты, находящиеся под защитой Конвенции, тем, что размещенные эмблемы не соответствуют предписанным размерам. Кроме того, недобросовестные лица могли бы воспользоваться строгим определением, чтобы использовать несколько больший или меньший по размеру красный крест в коммерческих целях.

нилась в последующих пересмотренных версиях и оказалась полезной при подтверждении нерелигиозного характера эмблемы. Точная форма эмблем красного полумесяца и красного льва и солнца также не определена²⁸. Конвенция не предписывает определенного оттенка красного цвета для эмблем. Национальное законодательство об использовании эмблем может давать более подробное описание, касающееся их соответствующего вида²⁹.

2542 Намерение, выражающееся в использовании слов «геральдический знак», начиная с 1906 г. заключалось в том, чтобы подчеркнуть нерелигиозный характер красного креста. На практике это давало эмблеме такой же статус, какой был у официального герба³⁰, что поощряло государства к введению законодательства по защите эмблемы³¹. Однако это привело к некоторой неопределенности относительно того, являлась ли эмблема красного креста действительно геральдическим знаком. Упоминание «федеральных цветов» позволяет предположить, что хотя и существовало намерение приравнять эмблему к геральдической эмблеме Швейцарской Конфедерации, она сама не должна была считаться геральдическим знаком³².

2543 Кроме того, статья 38 говорит об эмблеме как об отличительном знаке медицинской службы вооруженных сил. Хотя неясно, когда и кем была впервые использована эта терминология, возможно, это был доктор Люсьен Боден, который вернулся из Крыма, где он стал свидетелем по крайней мере двух случаев артиллерийского обстрела со стороны России и того, как это подействовало на врачей и сестер, которые ухаживали за русскими ранеными³³.

²⁸ Ст. 4–5 Приложения I к ДП I предлагают образцы эмблем красного креста, красного полумесяца и красного льва и солнца, которые могут использовать государства-участники. Более подробные указания см.: Philippe Eberlin, *Protective Signs*, ICRC, Geneva, 1983; Руководство по использованию технических средств опознавания госпитальных судов, прибрежных спасательных плавучих средств, других плавучих средств, находящихся под защитой, и санитарных летательных аппаратов. МККК, 1997. См. также: Правила по использованию эмблемы 1991 г., ст. 5.

²⁹ В странах англосаксонского права, таких как Великобритания и Австралия, форма эмблемы красного креста описывается как состоящая из вертикального и горизонтального элементов одинаковой длины на белом поле, окружающем ее со всех сторон. Такое же законодательство определяет форму других отличительных эмблем. Приведем пример относительно формы эмблемы красного полумесяца: национальный закон Таджикистана об использовании эмблемы разъясняет, что «эмблема красного полумесяца изображает красный полумесяц, помещенный на белом фоне и повернутый острыми концами, которые не доходят до границ белого фона, вправо, — если стоять лицом к эмблеме». Кроме того, некоторые национальные общества красного креста давали определение формы креста, которую они сами будут использовать. Как представляется, большинство выбрали крест, состоящий из пяти равных квадратов (форма, которую легче всего воспроизвести серийно).

³⁰ Официальный герб, например, государства обычно будет состоять из геральдической композиции (состоящей из символов или знаков, представляющих эту страну) на щите (иногда также называемом геральдическим щитом). Использование национального герба обычно регулируется национальным законодательством.

³¹ В дополнение к конкретным положениям ЖК I и ЖК II. См. ст. 53 и 54 ЖК I; ст. 45 ЖК II.

³² Неопределенность, касающаяся геральдического статуса эмблемы красного креста, усугубляется тем, что некоторые законы, принятые на национальном уровне, говорят, например, о «геральдических эмблемах Красного Креста и Женевского Креста».

³³ См.: Baudens, p. 20.

Такие прискорбные обстоятельства говорили о необходимости принять широко признанный знак, который должен быть хорошо заметен на поле боя. Аналогичная терминология использовалась и во время Международной конференции 1863 г.³⁴ Однако термин «отличительный знак» не появлялся в договорных текстах до пересмотра в 1906 г. Женевской конвенции 1864 г.

2544 Некоторые источники свидетельствуют, что была и другая причина выбрать знак красного креста — то, что его до тех пор не использовало еще ни одно государство. Этот фактор также рассматривался как способствующий доверию к его нейтральному характеру³⁵. Можно также вспомнить, что разные государства обычно использовали разные флаги для обозначения своих соответствующих медицинских служб, а признание и уважение этих флагов отсутствовало, что, вероятно, приводило к большему числу жертв на поле боя. Следовательно, создание «отличительного» по характеру знака удовлетворяло двум требованиям — единообразия и уникальности. Различные исследования, касающиеся его различимости, позволяли прийти к выводу, что на практике красный крест является наиболее легко различимой из всех эмблем³⁶.

2545 Впоследствии государства продолжали определять особые средства опознавания для медицинских формирований и транспортных средств. Кроме того, в ДП I был принят целый ряд отличительных сигналов³⁷.

С. Анализ

2546 Статья 38 подтверждает значение и роль трех отличительных эмблем — красного креста, красного полумесяца и красного льва и солнца — в международном праве. Она отличается от других положений ЖК I, поскольку является статьей общего применения, ее выполнение зависит от последующих статей Конвенции, а также статей других Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним³⁸. Основные проблемы, касающиеся введения в действие статьи 38, излагаются далее.

1. Принятие еще одной эмблемы после 1949 г.

2547 Если буквально прочитывать статью 38, то государства-участники должны принять эмблему красного креста при ратификации. Как четко формулирует статья 38(2), единственными государствами, способными использовать

³⁴ Нет полной ясности относительно того, кто изначально предложил красный крест в качестве «отличительной эмблемы» или знака, хотя, как представляется, предложить это мог Луи Аппиа. См. протоколы Международной конференции в Женеве 1863 г. (*Compte Rendu de la Conférence internationale réunie à Genève les 26, 27, 28 et 29 octobre 1863 pour étudier les moyens de pourvoir à l'insuffisance du service sanitaire dans les Armées en Campagne*, 1904, pp. 93–94).

³⁵ Предполагалось, что знак будет международным и нейтральным символом беспристрастной помощи раненому солдату — как своему, так и солдату противника.

³⁶ См.: Кодрэ, с. 120. Подробнее см. в комментарии к ст. 42, п. 2646.

³⁷ Дополнительную информацию см.: ДП I, ст. 18, и Приложение I, глава III.

³⁸ См., например: ЖК I, ст. 39–44; ЖК II, ст. 41–45; ДП I, ст. 18(4), 38, 85(3)(f).

эмблему красного полумесяца или красного льва и солнца, были те, которые уже использовали их в то время, когда были приняты Женевские конвенции в 1949 г. Такие рамки казались необходимыми, чтобы содействовать возвращению к использованию одной — единой — отличительной эмблемы, что было бы желательно.

2548 На практике целый ряд государств, присоединяясь к ЖК I, принимал решение использовать эмблему красного полумесяца, что не вызывало никаких возражений (по крайней мере, публичных) со стороны других государств-участников³⁹. Не было никаких формальных возражений и со стороны МККК, когда он официально признавал соответствующие национальные общества Красного Полумесяца⁴⁰. Поэтому можно прийти к выводу, что практике или обычаю, отступающим от нормы, установленной в статье 38, было разрешено укорениться.

2549 Ситуация была до некоторой степени аналогична ситуации тех государств, которые формально приняли эмблему красного креста при ратификации Конвенций, но позднее решили перейти на использование эмблемы красного полумесяца (то есть такие действия не вызывали каких-либо открытых возражений). При этом представляется, что неофициальные оговорки были однажды сделаны по крайней мере одним государством-участником, хотя МККК в таких обстоятельствах также сообщал о своей обеспокоенности непосредственно соответствующим государствам-участникам, в частности, подчеркнув трудности, которые такое решение создаст на пути усилий к возвращению к единой универсальной эмблеме. Если государства — участники Женевских конвенций захотят, они могут выдвинуть возражение или сделать оговорки в связи с тем, что новое государство-участник принимает эмблему красного полумесяца.

2550 Как уже было сказано, одной из отличительных эмблем, признанных на основании статьи 38, является эмблема красного льва и солнца. Она использовалась только одним государством-участником — Исламской Республикой Иран, которая в 1980 г. сообщила о своем намерении не использовать более красного льва и солнца и принять эмблему красного полумесяца, оставляя за собой право вернуться к использованию красного льва и солнца, если будут признаваться новые отличительные эмблемы⁴¹. После того как была внесена эта оговорка, эмблема красного льва и солнца не применялась.

³⁹ Ливия и Марокко — два примера стран, которые после присоединения к Женевским конвенциям стали использовать эмблему красного полумесяца, что не вызвало никаких формальных возражений.

⁴⁰ В соответствии с Уставом Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г., у МККК есть обязанность признавать новые учрежденные или воссозданные национальные общества в качестве составных частей Движения (ст. 5(2)(b)). Национальное общество Красного Креста или Красного Полумесяца должно использовать такую же эмблему, что и медицинская служба вооруженных сил его страны. Эта установившаяся практика основана на той вспомогательной роли национального общества, которую оно исполняет по отношению к военно-медицинской службе своей страны и которая подтверждается соответствующими положениями ЖК I, например ст. 26, 40 и 44.

⁴¹ Заявления, сделанные 4 сентября 1980 г. и 12 сентября 2000 г. Исламской Республикой Иран.

2551 В заключение можно сказать, что практика после принятия статьи 38 свидетельствует, что государства-участники используют более гибкий подход к ее применению⁴². Новые государства-участники могли свободно выбирать любую из отличительных эмблем, упоминаемых в статье 38. Более того, государства-участники, которые использовали эмблему красного креста, когда в 1949 г. была принята ЖК I, могли затем перейти на эмблему красного полумесяца (то есть перейти с установленной позиции на исключение). Кроме того, одно государство-участник смогло без труда перейти с одной из эмблем, изначально определенных как ограниченное исключение, на другую, определяемую таким же образом (то есть заменить эмблему красного льва и солнца эмблемой красного полумесяца).

2. Равный статус эмблем

2552 Статья 38 устанавливает иерархию отличительных эмблем. Как уже указывалось, текст положения предусматривает, что эмблемы красного полумесяца и красного льва и солнца могут использоваться только теми государствами, которые уже использовали один из этих знаков до 1949 г. Что касается всех других государств-участников, нормой должно быть использование эмблемы красного креста. При этом, как недвусмысленно устанавливает статья 38, если говорить об их использовании на практике, эти эмблемы должны пониматься как имеющие равное значение и статус⁴³.

2553 Предыдущий раздел демонстрирует практическое отступление от нормы в том, что касается иерархии эмблем в годы после 1949 г. Постепенно официально признанные отличительные эмблемы приобрели фактически равный статус. Желание вернуться к единой эмблеме оставалось предметом постоянной озабоченности МККК, поскольку это наилучшим образом послужило бы универсальной гуманитарной цели эмблемы. Однако совершенно ясно, что прагматический подход ко все более широкому использованию эмблемы красного полумесяца также был принят организацией, особенно в свете практики государств в этой области.

2554 Равный статус эмблем в соответствии с международным гуманитарным правом был официально признан в 2005 г. принятием ДП III. Статья 2(1) ДП III постановляет, что отличительные эмблемы пользуются равным статусом⁴⁴.

3. Использование «двойной эмблемы»

2555 Статья 38 четко устанавливает, что государства-участники могут использовать только одну из трех отличительных эмблем; она не предусматривает

⁴² Такой гибкий подход был также подтвержден принятием ДП III в 2005 г.

⁴³ Это подтверждается в последующих статьях ЖК I и других Женевских конвенций.

⁴⁴ Комментарий к ст. 2(1) разъясняет, что проблема равенства эмблем (включая эмблему красного креста, предусматриваемую в ДП III) четким образом решается заявлением об их равном правовом статусе, а также отмечает, что в этом пункте вполне логично используется множественное число, то есть «отличительные эмблемы» (см.: *Кегине*, с. 17).

возможности использовать, например, эмблему красного креста и эмблему красного полумесяца одновременно. Это ограничение создало трудности для двух государств в десятилетия после 1949 г.: они хотели использовать и эмблему красного креста, и эмблему красного полумесяца вместе для медицинской службы их соответствующих вооруженных сил, а также для их соответствующих национальных обществ⁴⁵. На основании условий для признания новых национальных обществ, как они определены в Уставе Движения, МККК, последовательно придерживаясь своей практики по этому вопросу, не мог признать национальное общество, использующее «двойную эмблему»⁴⁶.

2556 Эти трудности несколько утратили свою остроту благодаря принятию в 2005 г. ДП III. Данный документ разрешает медицинским службам и духовному персоналу вооруженных сил государств-участников временно использовать любую из отличительных эмблем, если это может повысить уровень защиты⁴⁷. Национальные общества государств-участников, которые принимают решение использовать эмблему красного кристалла, могут (но только в целях обозначения⁴⁸) включать в нее комбинацию отличительных эмблем. Это могут быть, например, расположенные рядом красный крест и красный полумесяц⁴⁹.

2557 Следует отметить, что Международная Федерация обществ Красного Креста и Красного Полумесяца использует в качестве своего логотипа красный крест и красный полумесяц, расположенные рядом на белом поле внутри красного прямоугольника⁵⁰.

4. Эмблема красного кристалла

2558 Высказывалась мысль, что «сосуществование двух символов приводит к усилению религиозных ассоциаций, возникающих в общественном

⁴⁵ В 1993 г. в Казахстане был принят парламентский декрет о присоединении к Женевским конвенциям 1949 г. с оговоркой об использовании «двойной геральдической эмблемы красного полумесяца и красного креста на белом поле». Эритрея выразила аналогичное желание, касающееся ее военно-медицинской службы и национального общества, хотя она не сделала оговорки в связи со ст. 38 при присоединении к Конвенциям в 2000 г. (Бюньон, 2007, с. 20–22).

⁴⁶ Ст. 4 Устава Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г., которая предусматривает в условии 5, что национальное общество должно «использовать название и эмблему Красного Креста или Красного полумесяца согласно Женевским конвенциям». МККК впервые столкнулся с таким положением, когда Кипр добился независимости в начале 1960-х годов (Бюньон, 1998, с. 74).

⁴⁷ См.: ДП III, ст. 2(4).

⁴⁸ Использование эмблемы в целях обозначения разъясняется в комментарии к ст. 44, раздел D.

⁴⁹ См.: ДП III, ст. 3(1)(a).

⁵⁰ В 1981 г., после того как Иран отказался от использования красного льва и солнца, Лига обществ Красного Креста (которая стала называться Международной Федерацией обществ Красного Креста и Красного Полумесяца в 1991 г.) начала использовать двойную эмблему. См.: Annex to Rule 1 para. 1.3 of the International Federation's Rules of Procedure, revised and adopted by the 16th Session of the General Assembly, November 2007, pp. 31–32, доступно по адресу: https://www.ifrc.org/Global/Governance/Statutory/RoP_revised-en.pdf.

мнении»⁵¹. Это приводило не только к потенциальному ослаблению их защитной ценности (в определенных контекстах), но, возможно, и к тому, что подрывалась вера в заявленную универсальность отличительных знаков (то есть они могли неправильно толковаться как представляющие две широко распространенные монотеистические религии, исключая все остальные верования)⁵².

2559 По крайней мере одно государство считало, что оно не может принять никакую из официально признанных отличительных эмблем, что приводило к практическим трудностям не только для медицинской службы его вооруженных сил, но и для его национального общества⁵³. Более того, как уже отмечалось, другие государства излагали доводы в пользу изображения более одной эмблемы, которые бы располагались рядом — для того чтобы полностью представлять религиозную и культурную принадлежность различных сегментов их населения. Наличие нескольких отличительных эмблем рассматривалось также как несоответствующее Основопологающему принципу единства, одному из семи фундаментальных принципов, соблюдаемых Движением⁵⁴. Кроме того, на практике после принятия Женевских конвенций в целом ряде случаев государства-участники и организации Движения испытывали трудности в своей деятельности, когда использовали эмблему красного креста (или эмблему красного полумесяца).

2560 В течение многих лет государства и Движение активно занимались поисками решения вышеупомянутых проблем. Как уже говорилось, в 2005 г. была согласована новая отличительная эмблема — «эмблема третьего Протокола», то есть красный кристалл⁵⁵. Подчеркивая, что никогда не предполагалось, что отличительные эмблемы будут иметь какое-либо религиозное, этническое, расовое, региональное или политическое значение, те, кто подписывал ДП III, признавали также и трудности, с которыми отдельные государства и национальные общества могут столкнуться при их использовании⁵⁶.

⁵¹ *Соммаруга*, с. 131–132.

⁵² См. там же.

⁵³ Маген Давид Адом (Красный щит Давида) — национальное общество Израиля — не могло до 2006 г. формально быть признанным в качестве члена Движения, поскольку оно не использовало наименование и отличительную эмблему, соответствующие Женевским конвенциям, как того требует ст. 4 Устава Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца.

⁵⁴ См.: *Бюньон*, 2007, с. 31–32. Текст Основопологающего принципа единства: «В стране может быть только одно Национальное общество Красного Креста или Красного Полумесяца. Оно должно быть открыто для всех и осуществлять свою гуманитарную деятельность на всей территории страны». Текст Основопологающих принципов приводится в преамбуле Устава Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г., с поправками, внесенными в 1995 и 2006 гг.

⁵⁵ Ст. 2(2) ДП III так описывает эмблему красного кристалла: она состоит «из красной рамки в форме стоящего на одной из своих вершин квадрата на белом фоне». В приложении к ДП III изображен образец эмблемы красного кристалла. См. также: Правила по использованию эмблемы 1991 г., ст. 5.

⁵⁶ Как об этом говорится в ч. 5 и 9 преамбулы ДП III.

- 2561 С принятием ДП III равный статус отличительных эмблем подтвержден в международном праве. Кроме того, национальные общества тех государств-участников, которые решают использовать эмблему красного кристалла, могут включать в нее (только в целях обозначения) ту или иную отличительную эмблему (или их комбинацию) или их собственный отличительный знак⁵⁷.

Избранная библиография

- Бюньон, Франсуа. Красный Крест, Красный Полумесяца, Красный Кристалл. МККК, 2007.
- Бюньон, Франсуа. Эмблема Красного Креста. Краткая история // Эмблема. История и современность. Статьи и документы. МККК, 1998. С. 5–87.
- Кегине, Жан-Франсуа. Комментарий к Дополнительному протоколу к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающемуся принятия дополнительной отличительной эмблемы (Протоколу III) // Международный журнал Красного Креста. Т. 89, № 865, март 2007. Выдержка из журнала.
- Кодрэ, Жеральд К. Видимость отличительного знака медицинских учреждений, формирований и транспортных средств // Эмблема. История и современность. Статьи и документы. МККК, 1998. С. 91–126.
- Соммаруга, Корнелио. Единая эмблема: поиск решения // Эмблема. История и современность. Статьи и документы. МККК, 1998. С. 127–137.
- Baudens, Lucien, *La guerre de Crimée*, Michel Lévy Frères, Paris, 1858.
- Kosuge, N. Margaret, 'The "non-religious" red cross emblem and Japan', *International Review of the Red Cross*, Vol. 85, No. 849, March 2003, pp. 75–93.
- Meyer, Michael, 'The proposed new neutral protective emblem: a long-term solution to a long-standing problem', in Richard Burchill, Nigel D. White and Justin Morris (eds), *International Conflict and Security Law: Essays in Memory of Hilaire McCoubrey*, Cambridge University Press, 2005, pp. 84–107.
- Pictet, Jean S., 'Le signe de la croix rouge', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 31, No. 363, mars 1949, pp. 167–201 (позже опубликована на английском языке под названием "The sign of the red cross").

⁵⁷ В соответствии со ст. 3(1)(b) ДП III такой другой знак или другая эмблема должны были «фактически» использоваться государством-участником, и другие высокие договаривающиеся стороны и МККК должны были получить сообщение о ней через депозитарий до принятия ДП III. Этим условиям удовлетворяет только красный щит Давида (эмблема национального общества Израиля).

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЭМБЛЕМЫ

❖ Текст положения

Под контролем компетентных военных властей эмблема будет изображена на флагах, на нарукавных повязках и на всех предметах, относящихся к санитарной службе.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	975
В. Анализ	976
1. Использование эмблемы под контролем компетентных военных властей	976
2. Изображение эмблемы на флагах и нарукавных повязках	977
3. Размещение эмблемы на «всех предметах»	979
4. Размещать или не размещать эмблему?	980
Избранная библиография	981

А. Введение

2562 Статья 39 устанавливает, каким образом эмблема должна использоваться медицинской службой вооруженных сил и на каких предметах ее следует изображать. К таким предметам относятся, в частности, флаги и нарукавные повязки, которые считаются типичными примерами предметов, на которых изображают эмблему в качестве защитного знака.

2563 Размещение отличительной эмблемы на оборудовании, транспортных средствах и одежде персонала медицинской службы вооруженных сил контролируется компетентными военными властями. Национальное законодательство, касающееся отличительной эмблемы, как представляется, во многих случаях отражает этот принцип, возлагая ответственность за контроль над использованием эмблемы на министерство обороны.

2564 Хотя слово «эмблема» используется в единственном числе, совершенно очевидно, что статья 39 должна применяться в отношении трех отличитель-

ных эмблем, принятых в соответствии со статьей 38, то есть красного креста, красного полумесяца и красного льва и солнца¹.

2565 Здесь важно сказать о двух различных вариантах использования красного креста на белом поле и других отличительных эмблем, а именно о размещении эмблемы в качестве знака защиты или ее размещении в целях обозначения². В первом случае, а именно об этом говорится в статье 39, эмблема используется в качестве внешнего и видимого знака защиты (называемого в этом случае также защитным знаком). Она имеет это значение, когда размещается на зданиях, одежде людей и объектах, имеющих право на уважение в соответствии с Женевскими конвенциями и Дополнительными протоколами к ним.

2566 Хотя обычно считается, что эмблему следует размещать по возможности на всех соответствующих предметах, такое обозначение само по себе не предоставляет покровительствуемого статуса объекту или лицу (а покровительствуемый статус объекта или лица не утрачивается, если эмблема не изображена, хотя на практике это может осложнять обеспечение безопасности). И только командир может принимать решение о том, когда не надо размещать эмблему на объектах, пользующихся защитой, например из-за маскировки.

2567 Во втором случае знак используется исключительно в целях обозначения, то есть для того, чтобы показать, что лица или объекты связаны с Международным движением Красного Креста и Красного Полумесяца. Это не говорит о том, что объект или лицо находится под защитой Конвенций, такого назначения у этого знака нет³.

2568 Основное значение эмблемы проявляется тогда, когда она используется в качестве защитного знака и называется эмблемой Конвенции⁴.

В. Анализ

1. Использование эмблемы под контролем компетентных военных властей

2569 Формулировка начала статьи 39 предусматривает, что эмблема изображается «под контролем компетентных военных властей»⁵. Эта формули-

¹ Это также относится к дополнительной отличительной эмблеме — эмблеме красного кристалла, установленной ДП III (см. ст. 1(2) и 2(3) ДП III).

² Подробнее о двух различных вариантах использования эмблемы см. комментарий к ст. 44, разделы С и D.

³ Национальным обществам Красного Креста и Красного Полумесяца также может быть разрешено использовать эмблему в качестве защитного знака при выполнении функций, обозначенных в ст. 26 ЖК I, и с согласия военных властей. Международные организации Красного Креста (на практике это Международный Комитет Красного Креста (МККК) и Международная Федерация обществ Красного Креста и Красного Полумесяца) могут использовать отличительную эмблему без каких-либо ограничений (то есть и как защитный знак, и в целях обозначения). Подробнее см. комментарий к ст. 44, раздел E.

⁴ Этот термин помогает понять важнейшую связь между эмблемой красного креста и Женевскими конвенциями 1949 г., являющимися частью международного договорного права. Это особенно важно, поскольку часто эмблема неправильно воспринимается как «принадлежащая» Международному движению Красного Креста и Красного Полумесяца.

⁵ Текст этой статьи на французском языке: «*Sous le contrôle de l'autorité militaire compétente* (курсив наши).

ровка заменила текст, согласованный в Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г., где говорилось: «...с разрешения подлежащего военного начальства»⁶. Новая формулировка, принятая в 1949 г., подчеркивает тот факт, что военные власти, а на практике — командиры, должны осуществлять эффективный контроль за использованием эмблемы (и принимать решение о том, в каких ситуациях ее надо или не надо изображать).

2570 Национальное законодательство, касающееся эмблемы, как представляется, во многих случаях отражает статью 39, возлагая ответственность за контроль над использованием эмблемы на министерство обороны⁷. Типовой (модельный) национальный закон об использовании эмблемы⁸, составленный МККК с целью оказать в случае необходимости помощь государствам при разработке соответствующего внутригосударственного законодательства, также поручает министерствам обороны контролировать использование эмблемы медицинской службой вооруженных сил⁹. Хотя согласно национальному законодательству некоторых стран предусматривается и определенная должность в соответствующем министерстве для осуществления этих полномочий, во многих государствах это не так — предположительно и хотя бы частично для того, чтобы допустить некоторую гибкость при назначении ответственных лиц.

2. Изображение эмблемы на флагах и нарукавных повязках

2571 В принципе, отличительная эмблема должна располагаться на зданиях, одежде людей и объектах, находящихся под защитой Конвенций. На практике, для того чтобы войска противника, находящиеся на определенном расстоянии, могли обращаться с этими лицами, объектами или зданиями с уважением, которое требуется в соответствии с Конвенциями, они должны быть в состоянии идентифицировать их в качестве таковых.

⁶ Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 20.

⁷ См., например, законы и указы об эмблеме: Австрия, ст. 6(1); Босния и Герцеговина, ст. 19; Буркина-Фасо, ст. 4; Грузия, ст. 6; Йемен, ст. 4; Мали, ст. 5; Уругвай, ст. 4; Филиппины, раздел 4; Центральноафриканская Республика, ст. 7; ЮАР, п. 7(с); Такие страны общего права, как Австралия и Соединенное Королевство, также возлагают ответственность за регулирование использования отличительной эмблемы на министерства обороны. Некоторые другие страны специально предусматривают, что удостоверения личности и нарукавные повязки должны выдаваться и их использование регулироваться министерством обороны, см., например, законы об эмблеме: Грузия, ст. 8; Киргизстан, ст. 3; Туркменистан, ст. 10.

⁸ См.: Типовой закон об использовании и защите эмблем красного креста, красного полумесяца и красного кристалла // Имплементация международного гуманитарного права на национальном уровне. Руководство. МККК, 2010. С. 151.

⁹ См. там же, ст. 3(1). В типовом законе указывается, что использование эмблемы гражданскими больницами и другими гражданскими медицинскими формированиями, если им разрешено это во время вооруженного конфликта, должно быть под контролем министерства здравоохранения (которое на практике должно работать в сотрудничестве с министерством обороны). Такие вопросы обычно регулируются национальным административным правом. Возможно, более целесообразным будет централизованное предоставление полномочий на использование эмблемы со стороны министерства обороны.

2572 Лица, учреждения, формирования и транспортные средства, которые могут быть обозначены отличительной эмблемой согласно настоящей Конвенции, это:

- (a) медицинский и духовный персонал вооруженных сил (статья 24);
- (b) лица из состава вооруженных сил, принадлежащие исключительно к администрации медицинских формирований и учреждений (статья 24);
- (c) вспомогательный медицинский персонал, то есть лица из состава вооруженных сил, специально обученные для использования их в случае необходимости в качестве вспомогательных санитаров, санитарок или носильщиков, в то время когда они используются таким образом (статья 25);
- (d) сотрудники национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца и других признанных обществ помощи, выполняющих вспомогательную роль по отношению к медицинским службам вооруженных сил (статья 26)¹⁰;
- (e) персонал национальных обществ или других обществ помощи нейтральных стран, которые оказывают помощь воюющей стороне и должным образом уполномочены делать это (статья 27);
- (f) стационарные учреждения и подвижные медицинские формирования медицинской службы вооруженных сил (статья 19);
- (g) используемые вооруженными силами транспортные средства, предназначенные исключительно для перевозки раненых и больных и (или) медицинского имущества (статья 35);
- (h) оборудование, используемое медицинской службой (статья 39); и
- (i) летательные аппараты, используемые исключительно для эвакуации раненых и больных и перевозки медицинского персонала и имущества (статья 36).

2573 В Женевской конвенции 1864 г. говорилось об использовании красного креста на белом поле на флаге и на нарукавной повязке¹¹. В последующих пересмотренных версиях Конвенции повторялось упоминание этих конкретных предметов, принадлежащих медицинской службе вооруженных сил. Наручные повязки и флаги с изображенной на них отличительной эмблемой признаются типичными примерами использования эмблемы в качестве защитного знака¹².

¹⁰ После 1949 г. на практике такие национальные общества также используют отличительную эмблему на наручных повязках во время вооруженных конфликтов (чтобы облегчить опознавание), даже если они не играют своей вспомогательной роли. См. примечание 12 ниже.

¹¹ См.: Женевская конвенция 1864 г., ст. 7.

¹² Национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца, которым их государственные власти разрешают использовать эмблему определенным образом, не могут размещать ее в целях обозначения, то есть в качестве своего логотипа, на наручных повязках в мирное время (чтобы избежать путаницы с использованием таких предметов с размещенной эмблемой во время вооруженного конфликта). См.: Правила по использованию эмблемы 1991 г., ст. 4 и комментарий к ней. См. также ст. 44 ЖК I. То же самое рекоменду-

2574 Флаги с изображенной на них отличительной эмблемой обычно используются для обозначения военных медицинских формирований и транспортных средств. Аналогичным образом военный медицинский персонал часто использует нарукавные повязки с отличительной эмблемой в качестве средства идентификации. Это касается и ношения нарукавной повязки военным медицинским персоналом при выполнении его обычных обязанностей вне зоны боев. Целый ряд национальных законов, регулирующих использование отличительной эмблемы, указывает, что нарукавные повязки должны выдаваться соответствующим органом власти тем, кто имеет право на их ношение¹³.

2575 По мере развития средств и методов ведения войны возникали практические трудности, касающиеся способности вооруженных сил точно опознавать персонал и предметы, обозначенные одной из отличительных эмблем¹⁴. В поисках решения этой важной проблемы после 1949 г. были разработаны дополнительные средства опознавания. Целый ряд таких средств описан в Правилах, касающихся опознавания, прилагаемых к ДП I. К подобным средствам относятся отличительные сигналы, такие как световые и радиосигналы, и использование системы электронного опознавания. Кроме того, даются конкретные указания по улучшению видимости эмблемы, используемой в качестве защитного знака¹⁵. Более того, предусматривается, что медицинский персонал, выполняющий свои обязанности на поле боя, «должен, по возможности, носить головной убор и одежду с отличительной эмблемой»¹⁶.

3. Размещение эмблемы на «всех предметах»

2576 Статья 39 предусматривает, что отличительная эмблема должна размещаться на флагах и нарукавных повязках, а также «на всех предметах, относящихся к санитарной службе». Но совершенно очевидно, что практически невозможно обозначить отличительной эмблемой все предметы

ется в отношении флагов: комментарий к ст. 4 Правил по использованию эмблемы 1991 г. рекомендует в мирное время национальным обществам «воздерживаться от размещения эмблемы на нарукавных повязках, крышах или даже на флагах».

¹³ См., например, национальные законы, регулирующие использование эмблемы: Буркина-Фасо, ст. 5; Киргизстан, ст. 3; Литва, ст. 15; Таджикистан, ст. 7. См. также примечание 7. См. также ст. 40 и 41 ЖК I и комментарии к ним.

¹⁴ В 1979 г. Филипп Эберлен говорил о «технических недостатках при визуальном обозначении», подчеркивая, что «норма, касающаяся нарукавной повязки, которую медицинский персонал должен носить на левой руке, является совершенно неадекватной для обеспечения его защиты со всех сторон, что стало сейчас необходимым. Красный крест размером в 10 см на нарукавной повязке невозможно различить на расстоянии более 50 метров» (Eberlin, p. 66).

¹⁵ См., например: *Kodpré; Dominique Loye, Commentary on Annex I (as amended 30 November 1993) to Additional Protocol I*, ICRC, Geneva, 2002. В отношении некоторых видов транспортных средств см.: Руководство по использованию технических средств опознавания госпитальных судов, прибрежных спасательных плавучих средств, других плавучих средств, находящихся под защитой, и санитарных летательных аппаратов. МККК, 1997.

¹⁶ ДП I, Приложение I, Правила, касающиеся опознавания (с поправками 1993 г.), ст. 5(4).

из имущества медицинской службы¹⁷. Например, форма или размер некоторых предметов, таких как хирургические инструменты, могут сделать невозможным подобное обозначение. Однако такие предметы обычно являются неотъемлемой частью более крупного оборудования, которое будет обозначено.

2577 В принципе, эмблема должна размещаться заметным образом на всем оборудовании, если такое размещение поможет отличить соответствующие предметы от немедицинского военного оснащения и тем самым способствовать защите такого оборудования в соответствии с международным гуманитарным правом. Это могут быть, например, транспортные средства, такое медицинское оборудование, как сканеры, небольшие и крупные контейнеры, мешки, рюкзаки, комплекты инструментов и другие предметы, используемые для хранения и перевозки медицинских инструментов и персонала.

4. Размещать или не размещать эмблему?

2578 Обычно считается, что эмблемы должны размещаться, по возможности, на всех соответствующих предметах. Однако важно напомнить, что такое обозначение само по себе не предоставляет защитного статуса объекту или лицу: скорее, оно облегчает их идентификацию в качестве покровительствуемого объекта или лица¹⁸. Поэтому разрешается использовать маскировочные средства, хотя на практике это может повлиять на защиту таких замаскированных объектов от нападения¹⁹.

2579 После принятия в 1949 г. ЖК I небольшое число государств в ходе некоторых вооруженных конфликтов решили не размещать отличительную эмблему на одежде персонала и (или) оборудовании военно-медицинских служб²⁰. Есть свидетельства, что это имело место в таких контекстах, где не уважались особое значение и статус эмблемы²¹. Это говорит о том, что командиры могут принимать решение по своему усмотрению в обстоятельствах, когда

¹⁷ Слово «всех» взято из изначального положения Женевской конвенции 1906 г. Заявления, сделанные в ходе подготовительной работы к Дипломатической конференции в Женеве в 1906 г., говорят о том, что значение слова «всех» было оставлено открытым преднамеренно.

¹⁸ Уголовные кодексы некоторых государств требуют, чтобы медицинские учреждения были должным образом обозначены отличительной эмблемой. Однако это важно лишь для возникновения уголовной ответственности в случае нападения на такие учреждения. См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 30, с. 133–135. Ст. 1(2) Приложения I к ДП I фактически подтверждает это основополагающее положение.

¹⁹ См.: Соединенное Королевство, Руководство по ПВК, п. 7.25.

²⁰ К примерам таких вооруженных конфликтов относятся конфликт во Вьетнаме и более поздний — в Афганистане.

²¹ Практика также показывает, что в определенных случаях отличительная эмблема не размещается на некоторых транспортных средствах и ею не обозначается персонал, если у него есть двойное назначение (то есть выполнять определенные медицинские обязанности, но также обычные военные обязанности). В таких случаях объект или лицо более не пользуется защитой согласно Женевским конвенциям (удаление эмблемы подтверждает этот факт). См. также комментарий к ст. 22 ЖК I.

нейтральность эмблемы, возможно, не будет уважаться. Находящиеся под защитой объекты не утрачивают своей защиты в таких обстоятельствах, но их безопасность в случае нападения не может гарантироваться, если они не могут быть опознаны противником в качестве таковых²².

Избранная библиография

Кодрэ, Жеральд К. Видимость отличительного знака медицинских учреждений, формирований и транспортных средств // Эмблема. История и современность. Статьи и документы. МККК, 1998. С. 91–126.

Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/publication/pcustom.htm>.

Eberlin, Philippe, 'Modernization of protective markings and signalling', *International Review of the Red Cross*, Vol. 19, No. 209, April 1979, pp. 59–83.

²² Соглашения по стандартизации Организации Североатлантического договора (НАТО) (STANAG) предусматривают, что по усмотрению компетентного командира медицинские формирования и транспортные средства в качестве временной меры могут маскироваться при соблюдении определенного баланса между полагающейся им защитой и оперативными требованиями. В таких соглашениях уточняется, командиром какого уровня (бригады или другого равнозначного формирования) должны отдаваться такие приказы, которые должны быть временными и местными по своему характеру и отменяться, как только позволяют обстоятельства. См., например: NATO Standardization Agreement 2931 (1998).

ОПОЗНАВАНИЕ МЕДИЦИНСКОГО И ДУХОВНОГО ПЕРСОНАЛА

❖ Текст положения*

- (1) Личный состав**, упомянутый в ст. ст. 24, 26 и 27, будет носить на левой руке не портящуюся от влаги нарукавную повязку, снабженную отличительным знаком, которая выдается и снабжается печатью военными властями.
- (2) Этот личный состав в дополнение к опознавательным медальонам, указанным в ст. 16, будет также иметь при себе специальное удостоверение личности, снабженное отличительным знаком. Это удостоверение не должно портиться от влаги и должно быть такого размера, чтобы его можно было положить в карман. Оно должно быть составлено на языке соответствующей страны, и в нем должны указываться по крайней мере фамилия и имя, дата рождения, звание и войсковой номер владельца, а также должно указываться, в качестве кого он имеет право на покровительство настоящей Конвенции. На удостоверении должен быть фотоснимок владельца, а также его подпись или отпечатки пальцев, или то и другое. На нем должна иметься рельефная печать военных властей.
- (3) Удостоверения личности должны быть единообразны в каждой армии и однотипны, насколько возможно, во всех армиях Высоких Договаривающихся Сторон. Стороны, находящиеся в конфликте, могут руководствоваться образцом, который в качестве примера приложен к настоящей Конвенции. В начале военных действий они известят друг друга о принятом ими образце. Каждое удостоверение должно быть изготовлено по возможности не менее чем в двух экземплярах, один из которых будет храниться Державой, к которой принадлежит данное лицо.
- (4) Ни в коем случае вышеупомянутый личный состав не может быть лишен своих знаков различия или удостоверений и права носить нарукавную повязку. В случае их потери он будет иметь право получения дубликатов удостоверений и знаков различия.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

* Нумерация добавлена для удобства.

** Используемое в настоящей статье выражение «личный состав» обозначает лиц, которых в других статьях называют «персонал». В комментарии к ней будет использован этот последний термин. См. также примечания переводчика к текстам статей 24, 26 и 27. — *Прим. пер.*

Содержание

А. Введение	983
В. История создания	984
С. Часть 1. Нарукавная повязка	985
1. Введение	985
2. Персонал, имеющий право на ношение нарукавной повязки	985
3. Описание нарукавной повязки	988
4. Использование медицинским персоналом касок, накидок или нагрудных знаков и флагов с изображением эмблемы	989
Д. Части 2 и 3. Удостоверение личности	990
Е. Часть 4. Запрет на конфискацию; выдача дубликатов утерянных удостоверений и знаков различия	993
Избранная библиография	993

А. Введение

2580 Меры, описанные в статье 40, предназначены обеспечить опознавание лиц из постоянного медицинского и духовного персонала вооруженных сил — или на поле боя, или когда они попадают в руки противника, чтобы они могли пользоваться уважением и защитой, которые полагаются им в соответствии с Конвенциями. Поскольку члены медицинского и духовного персонала могут носить военную форму и часто работают в непосредственной близости к комбатантам на поле боя, нарукавная повязка предназначена для того, чтобы дать возможность противостоящим силам отличить их от комбатантов во время военных действий и таким образом не допустить нападения на них. Эта довольно простая система идентификации, установленная 150 лет назад, действует и сегодня, но сейчас признается, что в настоящее время только нарукавной повязки может быть недостаточно в качестве средства опознавания медицинского персонала на поле боя. Эксперименты, проведенные на местах, показали, что отличительная эмблема, хоть она и видна в ситуации ближнего боя на нарукавной повязке, более заметна на накидках и нагрудных знаках или на касках¹.

2581 Статьи 38 и 39 уточняют для целей ЖК I, кто имеет право носить защитную эмблему. Статья 40 развивает эти статьи, описывая средства опознавания (нарукавные повязки и удостоверения личности) и их необходимые или идеальные характеристики. Это положение сформулировано подробно по вполне понятной причине: строгий контроль за тем, кто может носить эмблему, нужен, чтобы обеспечить доверие к ней и ко всем, кто ее носит,

¹ См.: Кодрэ, с. 105–111. Более современные технические средства, такие как световые и другие сигналы, использовались для обозначения медицинских формирований и транспортных средств. Об обозначении санитарных летательных аппаратов и медицинских формирований и учреждений см. также комментарии к ст. 35, раздел С.2.с; ст. 36, раздел Е; ст. 42, раздел F.

чтобы ее уважали, а носящий ее человек не подвергался нападению во время военных действий. Когда члены медицинского персонала попадают в руки противника, свидетельство их статуса позволяет отличить их от военнопленных, это дает им возможность пользоваться полагающейся им защитой и обращением, в том числе возвращением к своим вооруженным силам или удержанием в соответствии с режимом удержания². Хотя удостоверения личности играют важную роль для этих целей, статус медицинского или духовного персонала может быть установлен и при отсутствии таких удостоверений.

2582 Для государств — участников ДП I его статья 18 распространяет право на ношение эмблемы (и владение удостоверением личности с изображением эмблемы) на постоянный и временный гражданский медицинский и духовный персонал, как он определен в Протоколе³. Статья 20 ЖК IV излагает условия использования эмблемы и удостоверений личности и персоналом гражданских больниц. И наконец, для государств — участников ДП II статья 12 предусматривает использование эмблемы медицинским и духовным персоналом и медицинскими формированиями во время немеждународных вооруженных конфликтов.

В. История создания

2583 Идея, чтобы медицинский персонал можно было опознавать на поле боя и тем самым обеспечить его защиту от нападений со стороны сил противника, — одна из основных идей основателей МККК, она была закреплена в первой Женевской конвенции 1864 г.⁴ Эта концепция повторялась и развивалась в последующих конвенциях о раненых и больных⁵. Требование, чтобы военные власти не только выдавали нарукавную повязку, но и штемпелевали ее, было установлено в Конвенции 1906 г. Обязанность медицинского и духовного персонала иметь при себе удостоверение личности также была введена в 1906 г., а в 1929 г. к этому требованию были добавлены некоторые подробности. Кроме того, в 1906 г. защита была распространена на духовный персонал⁶. Конвенция 1949 г. уточняет, что нарукавная повязка должна быть сделана из водостойкого материала, и предусматривает дополнительные детали, касающиеся формы, размера и содержания удостоверений личности. Однако по сути система осталась неизменной после ее появления.

² См.: ЖК I, ст. 28, 30 и 31; ЖК III, ст. 33.

³ См.: ДП I, ст. 8, 18(3). Ст. 18(3) применяется, в частности, на оккупированных территориях или в зонах, где ведутся военные действия. См. также ст. 42 ЖК II, которая регулирует опознавание медицинского и духовного персонала вооруженных сил на море.

⁴ Ст. 7 Женевской конвенции 1864 г. гласит: «Равным образом для лиц, состоящих под защитой нейтралитета, будет допущено употребление особого знака на рукаве; но выдача оного будет предоставлена военному начальству».

⁵ См.: Женевская конвенция 1906 г., ст. 20; Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 21.

⁶ См.: Женевская конвенция 1906 г., ст. 9.

С. Часть 1. Нарукавная повязка

1. Введение

- 2584 Основная цель нарукавной повязки или других предметов одежды и головного убора с изображением эмблемы заключается в том, чтобы облегчить для вооруженных сил противника идентификацию медицинского персонала на поле боя и не превращать членов этого персонала в объект нападения. Поэтому использование эмблемы медицинским персоналом в качестве защитного знака строго контролируется, чтобы обеспечить уважение к ней в полном объеме. У сторон в конфликте никогда не должно быть причин для сомнения относительно того, что эмблема используется именно так, как предусматривается Конвенциями и Дополнительными протоколами.
- 2585 Важно отметить, что сама по себе нарукавная повязка не предоставляет защиты; это просто внешний знак покровительствуемого статуса человека. Однако она является средством, облегчающим опознавание. Будучи видимым знаком покровительствуемого статуса, эмблема является крайне важным средством защиты. Если человек не носит ничего, обозначенного эмблемой, он рискует стать объектом нападения по ошибке. Тем не менее независимо от того, есть нарукавная повязка или нет, медицинский и духовный персонал не должен становиться объектом нападения, если он действует в соответствии со своим статусом, то есть если члены медицинского персонала не совершают действий, наносящих ущерб противнику⁷. С того момента, когда медицинский или духовный персонал был опознан в качестве такового, недостатки в средствах опознавания не могут использоваться в качестве предлога для его неуважения.
- 2586 Нарукавная повязка, наряду с удостоверением личности, служит также для опознавания персонала, имеющего право на обращение, предписываемое режимом удержания, когда лица из этого персонала попадают в руки противника⁸.

2. Персонал, имеющий право на ношение нарукавной повязки

- 2587 Весь постоянный медицинский и духовный персонал, принадлежащий к вооруженным силам (то есть лица, упоминаемые в статье 24), имеет право носить нарукавную повязку⁹. Кроме того, персонал национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца или других добровольных обществ помощи, который в соответствии со статьей 26 используется в качестве постоянного медицинского или духовного персонала, приданного вооруженным силам, имеет право носить защитную эмблему¹⁰. Хотя на практике это положение бо-

⁷ О понятии «действие, наносящее ущерб противнику» см. комментарий к ст. 24, раздел F.

⁸ О режиме удержания см. ст. 28, 30 и 31 ЖК I и ст. 33 ЖК III и комментарии к ним.

⁹ Вспомогательному (временному) медицинскому персоналу может быть разрешено носить нарукавную повязку с эмблемой небольшого размера, когда такой персонал занят исключительно медицинской деятельностью. См. ст. 41 и комментарий к ней, особенно раздел C. Однако ст. 18 ДП I не предусматривает разницы в размере эмблемы.

¹⁰ См. комментарий к ст. 26, п. 2084; см. также: Правила по использованию эмблемы 1991 г., ст. 8 и 9.

лее не применяется часто, а в отношении духовного персонала вообще не применялось никогда, некоторые государства продолжают предусматривать эту возможность в своем национальном законодательстве¹¹. Персонал национального общества нейтрального государства также может оказывать помощь стороне в конфликте согласно статье 27, но нет сведений, что такое происходило после окончания Второй мировой войны, и подобное, за редкими исключениями, не предусматривается национальными законодательствами¹².

2588 Духовный персонал также может использовать защитную эмблему. Однако маловероятно, что члены этого персонала будут находиться в зоне активных боевых действий, поэтому для таких лиц менее необходимо ношение нарукавной повязки с целью отличить себя от комбатантов. Тем не менее ее ношение остается полезным способом идентификации, особенно если речь идет об обращении с ними, когда они попадают в руки противника. Хотя в вооруженных силах могут находиться лица самых различных верований и предполагалось, что эмблемы будут лишены какого-либо религиозного значения, государства могут по своему усмотрению принимать решение о том, делать ли обязательным ношение эмблемы духовным персоналом.

2589 Членам гражданского медицинского и духовного персонала, которым было поручено стороной в конфликте выполнять определенные обязанности исключительно медицинского или духовного характера, также могут разрешить носить защитную эмблему на оккупированных территориях или на территориях, находящихся вблизи зон, где ведутся военные действия. Однако ношение нарукавных повязок этими лицами не регулируется ЖК I¹³.

2590 Статья 40(1) устанавливает, что медицинский персонал «будет носить» нарукавную повязку, снабженную отличительным знаком. Обычно использование слова «будет» говорит об обязанности. Однако в свете объекта и цели этого положения и Конвенций требуется более тонкое толкование. Наручная повязка предназначена обеспечить опознавание персонала и его защиту от нападений во время военных действий, что даст ему возможность подбирать и предоста-

¹¹ См., например, законы об эмблеме: Австрия, ст. 6; Буркина-Фасо, ст. 8; Грузия, ст. 5; Камерун, раздел 8; Киргизстан, ст. 5; Панама, ст. 9. В некоторых государствах предусматривается помощь медицинского персонала национального общества Красного Креста или Красного Полумесяца «соответствующим исполнительным властям» государства, например министерству здравоохранения, что будет означать предоставление медицинского ухода и помощи гражданским лицам и гражданским больницам. См., например: Азербайджан, Закон об эмблеме, ст. 9.

¹² Два государства, чье национальное законодательство предусматривает такую возможность, — это Беларусь и Таджикистан; см.: Беларусь, Закон об эмблеме, ст. 12; Таджикистан, Закон об эмблеме, ст. 10. Составленный МККК типовой (модельный) закон об эмблемах предусматривает, что персонал национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца нейтральных государств может оказывать помощь стороне в конфликте, и устанавливает, что «если такое разрешение было дано или будет дано, возможно, целесообразно упомянуть это в... законе [соответствующего государства об эмблеме]» (Типовой закон об использовании и защите эмблем красного креста, красного полумесяца и красного кристалла // Имплементация международного гуманитарного права на национальном уровне. Руководство. МККК, 2010. С. 154, примечание 16).

¹³ См.: ЖК IV, ст. 20; ДП I, ст. 8 и 18. У этих лиц может также быть специальное удостоверение личности.

вить помощь раненым и больным даже во время боев. Если, рассуждая логически, можно прийти к выводу, что медицинский персонал будет лучше защищен, не нося эмблемы, компетентные военные власти могут принять такое решение¹⁴. Так, например, может быть в местах, где красный крест неправильно воспринимают как религиозный символ, и тогда медицинскому персоналу, носящему эмблему, грозит опасность подвергнуться нападению в нарушение международного гуманитарного права. Аналогичным образом, если сторона в конфликте незаконным образом осуществляет политику намеренного нападения на медицинский персонал, считая, что это дает военное преимущество, может быть целесообразнее не обозначать лиц из медицинского персонала.

2591 Некоторые военные наставления и национальные законодательства предусматривают тем не менее, что медицинский и духовный персонал вооруженных сил должен носить нарукавную повязку¹⁵. Один эксперт также придерживается такого мнения¹⁶. Если противная сторона будет считать, что медицинский персонал снимает нарукавную повязку, чтобы время от времени участвовать в военных действиях, это может снизить уважение к эмблеме, поскольку эта сторона может решить, что медицинский персонал также осуществляет «действия, наносящие ущерб противнику»¹⁷. Таким образом, ношение защитной эмблемы может рассматриваться как имеющее двойной эффект: во-первых, это четко указывает, кто находится под защитой, а во-вторых, это гарантирует, что те, кто ее носит, действуют в точном

¹⁴ Руководство по ПВК Соединенного Королевства, например, предусматривая в п. 7.26 общую обязанность персонала носить нарукавную повязку, устанавливает также в п. 7.25: «Хотя медицинские формирования, персонал и транспортные средства обычно обозначаются защитной эмблемой, делать это не обязательно. Сторонам в конфликте рекомендуется “обеспечить по возможности” такое обозначение». Это значит, что Соединенное Королевство считает, что ДП I изменил норму ст. 40 таким образом, что более не является обязательным ношение эмблемы персоналом. См. также: США, Правила ношения военной формы одежды и знаков различия 2005 г., разделы 28–29, с. 254. В этом документе говорится, что «медицинский персонал носит нарукавную повязку по усмотрению компетентных военных властей» (*курсив наш*). Руководство по праву вооруженных конфликтов Австралии в п. 9.74 устанавливает: «В самых чрезвычайных обстоятельствах, например когда противник преднамеренно нападал на медицинский персонал, командир может приказать медицинскому персоналу не носить нарукавные повязки. Командир может приказать медицинскому персоналу вновь надеть нарукавные повязки, не подвергая опасности их особую защиту». См. также: Gary Solis, *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War*, Cambridge University Press, 2010, p. 139. Более того, практика государств, о которой знает МККК, подтверждает такое толкование слов «будет носить» в этом контексте. См., однако: США, дело аль-Варафи. См. также комментарий к ст. 39, раздел B.4.

¹⁵ См., например: Азербайджан, Закон об эмблеме, ст. 6 («будут носить»); Канада, Руководство по ПВК, п. 915.1 («обязаны носить»); Грузия, Закон об эмблеме, ст. 7 («должны носить»); Филиппины, Закон об эмблеме, раздел 4 («должны носить»). В ст. 5 Типового закона об эмблемах говорится: «Такой персонал должен носить нарукавные повязки и иметь при себе удостоверение личности» (см. примечание 12 выше; *курсив наш*).

¹⁶ См.: Kleffner, p. 352.

¹⁷ Такая обеспокоенность возникла в связи с разрешением носить нарукавную повязку вспомогательному, или временному, медицинскому персоналу при выполнении его обязанностей. Основная проблема заключается в сохранении уважения к эмблеме и к тем, кто ею обозначен, это снижает возможность того, что противник сочтет, будто комбатанты используют защитную эмблему незаконным образом, чтобы избежать нападения. См.: Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., с. 20–22.

соответствии со своим статусом, способствуя тем самым обеспечению собственной защиты и защиты других. Следовательно, если нет веских причин опасаться, что ношение нарукавной повязки в конкретной ситуации снизит уровень защиты, полагающейся медицинскому и духовному персоналу, строгие формулировки Конвенции надо уважать.

2592 Следует отметить, что в определенных обстоятельствах медицинские формирования и санитарно-транспортные средства могут быть замаскированы, как и медицинский персонал¹⁸.

3. Описание нарукавной повязки

2593 На нарукавной повязке должна быть изображена отличительная эмблема — красный крест или красный полумесяц на белом поле¹⁹. Государства — участники ДП III могут также использовать красный кристалл²⁰.

2594 В вооруженных силах некоторых государств принято носить белую повязку на верхней части руки, а в других используется нашивка с красным крестом или красным полумесяцем на белом поле. Конвенция не требует, чтобы вся нарукавная повязка была белой, если одна из отличительных эмблем присутствует и четко опознается на белом фоне. Считается, что важно не очень строго регламентировать размер и цвет нарукавной повязки или материал, из которого она изготавливается²¹, чтобы противник не мог заявить, что нарукавная повязка не соответствует точному описанию и поэтому не должна уважаться.

2595 Наружная повязка должна быть водонепроницаемой, чтобы эмблема была заметна в любых погодных условиях. Рекомендуются также использовать материалы или вещества, которые делают эмблему более заметной для сил противника, применяющих тепловидение или какую-либо иную технологию²². Поскольку такие методы идентификации могут зависеть от применения силами противника конкретной технологии, важно, чтобы стороны информировали друг друга об используемых методах или материалах или о том, как сделать их наиболее заметными. В то же самое время, если особые материалы не при-

¹⁸ См., например: Нидерланды, Справочное пособие для вооруженных сил, с. 7–44; Соединенное Королевство, Руководство по ПВК, п. 7.25. См. также комментарий к ст. 39, раздел В.4; ст. 42, раздел F.

¹⁹ См. ст. 38 ЖК I (эмблема красный лев и солнце, также упоминаемая в этой статье, более не используется). ДП III предусматривает еще одну отличительную эмблему, «эмблему третьего Протокола», известную как красный кристалл. Наиболее широко используются эмблемы красного креста и красного полумесяца.

²⁰ Однако Израиль, который является единственным государством, принявшим красный кристалл в качестве своей эмблемы, «приказывает своему медицинскому персоналу, носящему форменную одежду, не использовать какой-либо опознавательный защитный знак во время боев» (см.: Gary Solis, *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War*, Cambridge University Press, 2010, p. 139).

²¹ Не существует какого-либо предписанного метода прикрепления эмблемы к форменной одежде.

²² См.: ДП I, Приложение I, Правила, касающиеся опознавания (с поправками от 30 ноября 1993 г.).

- меняются, это никоим образом не влияет на обязанность вооруженных сил противника уважать эмблему (и того, кто ее носит), как только они ее различат.
- 2596 Статья 40 предусматривает затем, что нарукавную повязку надо носить на левой руке, — деталь, благодаря которой комбатанты должны точно знать, где ее искать. Однако испытания, проведенные в 1972 г., показали, что «нарукавная повязка на левой руке видна на расстоянии 50 м, только если она чистая и гладкая и если тот, кто ее носит, стоит левым боком к смотрящему»²³. Таким образом, размещение эмблемы на других частях тела в добавление к нарукавной повязке, например на накидке, нагрудном знаке или каске, может сделать ее более заметной и повысить уровень защиты. Ношение эмблемы только на правой руке или где-то еще, кроме левой руки, противник не должен использовать для оправдания нападений на персонал, находящийся под защитой, на том основании, что средство опознавания не соответствует Конвенции. Принятие мер для того, чтобы эмблему можно было лучше различить, особенно когда это повышает уровень защиты, является, скорее, желательным и целесообразным.
- 2597 Наружную повязку должны выдавать и снабжать печатью военные власти. Обычно это будет компетентный орган военной власти, о котором говорится более подробно в статье 39. В свете этого нарукавная повязка остается важным средством опознавания медицинского и духовного персонала. Совершенно очевидно, что использование эмблемы должно контролироваться официальными военными властями, полностью сознающими свою ответственность.

4. Использование медицинским персоналом касок, накидок или нагрудных знаков и флагов с изображением эмблемы

- 2598 Как уже было сказано выше, эксперименты показали, что эмблема на касках и на накидках или нагрудных знаках заметна на большем расстоянии, чем на нарукавной повязке²⁴. Поэтому в разгар боев эмблема, расположенная на других частях тела, может облегчить опознавание. Хотя эти методы опознавания не предписываются, они также и не запрещаются, и их использование никоим образом не снижает уровень защиты, на которую имеет право тот, кто носит эмблему. В 1972 г. один эксперт отмечал: «Чтобы эмблема была полезной, она должна быть заметной с первого взгляда, сразу же, когда тот, кто ее носит, попадает в поле зрения смотрящего, независимо от расстояния и способа наблюдения»²⁵. Правила, касающиеся опознавания, принятые в качестве приложения к ДП I, рекомендуют: «Медицинский персонал и духовный персонал, выполняющий свои обязанности на поле боя, должен, по возможности, носить головной убор и одежду с отличительной эмблемой»²⁶. Тем не менее ношение

²³ de Mulinen, p. 483.

²⁴ См.: *Кодрэ*, с. 105–111.

²⁵ de Mulinen, p. 483.

²⁶ ДП I, Приложение I, Правила, касающиеся опознавания (с поправками от 30 ноября 1993 г.), ст. 5(4).

эмблемы на нарукавной повязке по-прежнему остается методом опознавания медицинского персонала с целью предоставления защиты.

2599 В прошлом медицинский персонал и санитары имели белые флаги с изображением эмблемы и размахивали ими²⁷. И снова, хотя этот метод идентификации не является предписываемым, он остается абсолютно приемлемым и поощряется, если те, кто несет флаг, имеют право на использование защитной эмблемы и действуют в соответствии с этим статусом.

D. Части 2 и 3. Удостоверение личности

2600 В статье 40(2) описывается удостоверение личности, которое должно быть у лиц из медицинского и духовного персонала, и указываются сведения, которое оно должно содержать²⁸. Это положение очень четкое и подробное, чтобы государства принимали и внедряли практику, которая доказала свою эффективность. Это особенно важно, когда члены медицинского или духовного персонала попадают в руки противника, для того чтобы они могли воспользоваться режимом удержания. На удостоверении должна быть изображена эмблема, оно должно быть водостойким и быть такого размера, чтобы его можно было положить в карман. Водостойкое удостоверение более долговечное и его можно прочесть даже после воздействия неблагоприятных погодных условий. Указания относительно размера удостоверения добавлены, так как было установлено, что, если удостоверение слишком большое, его владелец будет, скорее всего, держать его в своем ранце, который он обычно не носит на поле боя, или где-то еще, а не иметь его при себе²⁹. На удостоверении должна быть фотография владельца и его подпись или отпечатки пальцев или то и другое. На нем должна иметься рельефная печать военных властей. Образец удостоверения личности можно найти в Приложении II к ЖК I.

2601 Статья 40(3) предусматривает, что удостоверения личности должны быть единообразны для всех вооруженных сил государства. Поэтому удостоверение личности персонала национального общества или другого добровольного общества помощи государства, упоминаемого в статье 26, должно иметь такую же отличительную эмблему.

2602 После принятия Женевских конвенций в 1949 г. в отношении документов, удостоверяющих личность, имели место многочисленные технологические изменения: появились биометрические паспорта и удостоверения с чипами, которые могут хранить большие объемы информации. Однако удостоверения «устаревшей технологии» продолжают служить важной цели, поскольку

²⁷ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 312.

²⁸ Медицинскому персоналу национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца, приданному вооруженным силам, должны также выдаваться удостоверения личности. В случае необходимости национальное общество должно напоминать государственным властям об этой обязанности. См.: Правила по использованию эмблемы 1991 г., ст. 9(2) и комментарий к ней.

²⁹ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 314.

ку их можно предъявлять, а что еще важнее — прочитывать в любое время и в любом месте без необходимости использовать сложное оборудование³⁰.

2603 Удостоверение должно быть составлено на государственном языке владельца. Сначала предлагалось использовать английский или французский язык кроме национального языка, но от этого требования отказались в ходе переговоров³¹. В военном наставлении одного государства говорится, что там, где это уместно, удостоверение личности следует составлять также на местном языке соответствующего региона³². Хотя такая мера не требуется Конвенцией, она не запрещена и может лишь сделать удостоверения более действенными.

2604 Сведения, которые надлежит указывать в удостоверении личности, включают фамилию и имя, дату рождения, звание и войсковой номер владельца. Кроме того, в нем следует указывать, в качестве кого владелец имеет право на защиту Конвенции. Если дата рождения неизвестна, можно указывать приблизительный возраст владельца в момент выдачи³³. Высказывалось также предложение о целесообразности включить другие сведения, например группу крови³⁴. В некоторых государствах так и делается³⁵. Более того, что касается медицинского персонала, возможно, разумно указывать медицинскую функцию, для выполнения которой человек прошел подготовку, или область специализации, так как эта информация может быть важной при решении, может ли соответствующий член персонала быть удержан, попав в руки противника³⁶.

2605 Даже если государство не передало другой стороне образец используемого удостоверения личности, оно по-прежнему имеет законную силу. Образец удостоверения можно также передавать третьей стороне, например нейтральному государству или международной организации, так как цель этого требования заключается в том, чтобы вызвать доверие к удостоверениям, обнаруженным у медицинского и духовного персонала. Это даст возможность властям сверить документ с образцом, если его подлинность вызывает сомнение. Единообразие удостоверений в вооруженных силах страны может также способствовать доверию к документам.

³⁰ См.: Loye, para. 92.

³¹ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 116. В подготовительных документах не указываются причины отказа от этого требования.

³² См.: Канада, Руководство по ПВК, с. 4В-1. Ст. 2(1)(с) Правил, касающихся опознавания (с поправками от 30 ноября 2003 г.), также указывает, что удостоверения личности постоянного гражданского медицинского персонала должны быть составлены «на языке соответствующей местности». Это может быть местный язык, отличающийся от национального языка государства, или язык, преобладающий в местности, где протекает конфликт или размещены силы.

³³ Такая возможность также предусматривается в ст. 2(1)(d) Правил, касающихся опознавания (с поправками от 30 ноября 2003 г.).

³⁴ На Дипломатической конференции 1949 г. делегат от Португалии предложил включить эту информацию в удостоверение (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 93). Ст. 2(1)(i) Правил, касающихся опознавания (с поправками от 30 ноября 2003 г.), также рекомендует ее включение в удостоверения личности постоянного гражданского медицинского персонала.

³⁵ Одним из примеров являются США (см.: Department of Defense Form, 1934).

³⁶ Включение этого требования предлагалось также во время Дипломатической конференции, но в конце концов от него отказались (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 116). См. также комментарий к ст. 31, раздел С.

- 2606 В настоящем положении устанавливается, что медицинский и духовный персонал «будет» иметь при себе специальное удостоверение личности, снабженное отличительной эмблемой. Хотя обладание таким удостоверением может на самом деле оказаться важным для того, чтобы этот персонал мог доказать свой статус, попав в руки противника, это требование не должно толковаться таким образом, чтобы медицинский и духовный персонал оказался в невыгодном положении. Другими словами, оно не должно рассматриваться как *sine qua non*, чтобы доказать его статус³⁷. Действительно, в статье 40(4) предполагается, что удостоверения и знаки различия могут быть утрачены. Но сама по себе утрата удостоверения не может приравниваться к утрате покровительствуемого статуса. Решение, предписываемое Конвенцией, скорее, означает, что должен быть выдан дубликат.
- 2607 Более того, если удостоверение личности каким-то образом не удовлетворяет подробно изложенным требованиям статьи 40, сам этот факт не делает его недействительным. Важно, являются ли удостоверение и информация на нем достаточно надежными, чтобы подтвердить заявление членов медицинского или духовного персонала, находящихся в руках противника, что они имеют право на этот статус.
- 2608 Во время Дипломатической конференции подробно обсуждалась идея о необходимости хранить дубликат удостоверения личности в архивах стороны, к которой принадлежит медицинский персонал³⁸. Цель этого предложения заключалась в том, чтобы держава могла убедительно продемонстрировать, что лица, о которых она говорит как о входящих в состав ее медицинского персонала — и которые могут поэтому иметь право на возвращение или удержание в соответствии с условиями, изложенными в статье 28, — были внесены в список в качестве таковых до попадания в руки противника³⁹. В этом случае у удерживающей державы не будет причин сомневаться в истинности заявления о праве на этот статус медицинского или духовного персонала.
- 2609 Компетентные власти должны в мирное время подготовить удостоверения личности, нарукавные повязки и опознавательные медальоны, требуемые статьей 16, чтобы их можно было без промедления выдать в случае вооруженного конфликта. Более того, когда назначаются новые члены медицинского или духовного персонала во время вооруженного конфликта, удостоверения личности, нарукавные повязки и медальоны следует быстро им выдавать и список этих предметов должен сохраняться.

³⁷ См., однако: США, дело аль-Варафи, с. 7–8. Суд постановил: «В конце концов вопрос о том, доказал ли аль-Варафи свой статус лица, принадлежащего к постоянному медицинскому персоналу, имеющему право на защиту согласно ЖК I, является вопросом факта или, по крайней мере, смешанным вопросом факта и права. Хотя окружной суд счел, и мы с этим согласны, что военный персонал, не обозначенный должным образом эмблемой, не может доказать свой статус, он также обнаружил факты — например его участие в боевых действиях ранее, — противоречащие этой роли». См. комментарий к ст. 28, пп. 2171–2173.

³⁸ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 116–118.

³⁹ См.: ЖК I, ст. 28, 30 и 31; ЖК III, ст. 33.

Е. Часть 4. Запрет на конфискацию; выдача дубликатов утерянных удостоверений и знаков различия

- 2610 Медицинский персонал может держать при себе документы, удостоверяющие личность, и носить нарукавные повязки при всех обстоятельствах, то есть даже когда он удерживается стороной противника для оказания помощи захваченным соотечественникам. Во время обеих мировых войн у медицинского персонала изымались иногда их нарукавные повязки и удостоверения личности, что, возможно, было способом, который использовало захватившее их государство, чтобы избежать выполнения своего обязательства⁴⁰. Такая практика строго запрещается Конвенцией. В 2012 г. во время вооруженного конфликта между Суданом и Южным Суданом захваченные лица из медицинского персонала сообщали, что их удостоверения личности были изъяты или потеряны; тем не менее отсутствие документов, удостоверяющих личность, не мешало медицинскому персоналу быть возвращенным своим вооруженным силам⁴¹.
- 2611 Специальные знаки различия и удостоверения медицинского персонала могут быть изъяты только военными властями их собственных вооруженных сил. Если нарукавная повязка потеряна или уничтожена, владелец должен получить новую. Если теряется удостоверение личности, человек имеет право на получение дубликата. Это положение налагает обязательство не только на державу, к которой принадлежит соответствующее лицо, но и на захватившую его державу, которая должна сделать все возможное, чтобы посодействовать передаче новых документов и нарукавных повязок захваченному медицинскому персоналу противника. В прошлом МККК действовал в качестве посредника для передачи этих предметов⁴².

Избранная библиография

- Кодрэ, Жеральд К. Видимость отличительного знака медицинских учреждений, формирований и транспортных средств // Эмблема. История и современность. Статьи и документы. МККК, 1998. С. 91–126.
- Bouvier, Antoine A., 'The Use of the Emblem', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 855–886.
- de Mulinen, Frédéric, 'Signalling and Identification of Medical Personnel and Material', *International Review of the Red Cross*, Vol. 12, No. 138, September 1972, pp. 479–494.
- Kleffner, Jann, K. 'Protection of the Wounded, Sick, and Shipwrecked', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 321–357.
- Loye, Dominique, *Commentary on Annex I (as amended 30 November 1993) to Additional Protocol I*, ICRC, Geneva, 2002.

⁴⁰ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 316.

⁴¹ Подробнее об этом см.: 'South Sudan shows Sudanese POWs [prisoners of war], as Khartoum urges to protect medical team' (Южный Судан показывает суданских военнопленных, а Хартум призывает обеспечить защиту медицинской бригаде), *Sudan Tribune*, 16 April 2012, доступно по адресу: <http://www.sudantribune.com/spip.php?article42271>.

⁴² См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 316.

ОПОЗНАВАНИЕ ВСПОМОГАТЕЛЬНОГО ПЕРСОНАЛА

❖ Текст положения*

- (1) Персонал, указанный в статье 25, будет носить, но только в то время, когда он выполняет свои санитарные обязанности, белую повязку, снабженную в центре отличительным знаком небольшого размера. Эта повязка должна выдаваться военными властями и снабжаться ими печатью.
- (2) Военные удостоверения, которые будет иметь этот персонал, будут содержать указание о санитарной подготовке, полученной владельцем, о временном характере его обязанностей, а также о его праве носить повязку.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	994
В. История создания	995
С. Часть 1. Наручная повязка	996
Д. Часть 2. Документы, удостоверяющие личность	998
Избранная библиография	999

А. Введение

2612 Согласно ЖК I между постоянным медицинским персоналом (статья 24) и вспомогательным (или временным) медицинским персоналом (статья 25) проводится различие как в отношении их опознавания на поле боя, так и обращения с лицами из этого персонала, когда они попадают в руки противника¹. Статья 41 предусматривает, что эмблема на белой нарукавной повязке, которую носит вспомогательный медицинский персонал, должна

* Нумерация добавлена для удобства.

¹ Лица, о которых говорится в ст. 25, обычно называются «вспомогательный персонал». После принятия ДП I термин «временный (медицинский) персонал» используется чаще для описания этой категории медицинского персонала. Полностью определение временного медицинского персонала см. в ст. 8(k) ДП I.

быть «небольшого размера». Логика этого требования заключалась в том, чтобы сохранить значение нарукавной повязки постоянного медицинского персонала и избежать злоупотреблений эмблемой в зоне военных действий. Но более важной сейчас оказалась необходимость обеспечить опознавание всего медицинского персонала, как постоянного, так и временного, когда он занят исключительно выполнением своих обязанностей в зоне военных действий. В этих обстоятельствах вспомогательный медицинский персонал пользуется таким же иммунитетом от нападений, что и постоянный медицинский персонал, и должен поэтому обозначать свой статус таким же образом.

- 2613 Однако находясь во власти противника, вспомогательный медицинский персонал не имеет права на такое же обращение, что и постоянный медицинский персонал, иными словами, члены этого персонала не пользуются режимом удержания (см. статью 28). Они, как и комбатанты, становятся военнопленными (см. статью 29). Однако в соответствии со статьей 29 члены вспомогательного медицинского персонала, которые содержатся под стражей как военнопленные, должны при необходимости использоваться для выполнения медицинских обязанностей. В этом отношении важно, чтобы члены такого персонала имели при себе удостоверения личности, подтверждающие их статус лиц из вспомогательного (временного) медицинского персонала.

В. История создания

- 2614 Защита, предоставляемая вспомогательному (временному) медицинскому персоналу в соответствии с Женевскими конвенциями, со временем изменялась. В Конвенциях 1864 г. и 1906 г. такому персоналу вообще не предоставлялась защита. В Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. лица из вспомогательного медицинского персонала, которые попадали в руки противника, имели право на такое же обращение в соответствии с режимом удержания, что и постоянный медицинский персонал, но им не разрешалось носить эмблему, идентифицирующую их в качестве временного медицинского персонала во время военных действий, даже если они занимались выполнением исключительно медицинских обязанностей². Однако на практике оказалось трудным установить, что вспомогательный медицинский персонал делал в тот момент, когда он попал в руки противника. Помня об этом, составители Конвенций 1949 г., по существу, «перевернули» положения Конвенции 1929 г., разрешив вспомогательному медицинскому персоналу носить эмблему, но не разрешив пользоваться режимом удержания.
- 2615 Дипломатическая конференция 1929 г. не предоставила вспомогательному медицинскому персоналу права носить эмблему на поле боя из-за опа-

² Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 9(2). В соответствии с режимом удержания медицинский персонал не может удерживаться до конца активных военных действий на таком же основании, что и военнопленные; если члены этого персонала не нужны для ухода за ранеными и больными, их следует отправить к своим вооруженным силам. См. ст. 28, 30, 31 ЖК I.

сения злоупотреблений. Делегаты Конференции отказались рассматривать идею снятия и надевания нарукавной повязки в зависимости от того, в каком качестве человек действовал в определенный момент времени — как комбатант или как лицо, выполняющее медицинские функции. Другими словами, они не пожелали сделать эмблему «съёмной»³. Составители Конвенции 1949 г. считали, что защита может предоставляться вспомогательному персоналу, когда он действительно выполняет свои медицинские обязанности на поле боя. Однако они также понимали, что существует опасность злоупотреблений, если разрешить подобному персоналу использовать такую же нарукавную повязку, что и постоянному медицинскому персоналу⁴. После обсуждения различных способов указать на разницу, в том числе используя начальные буквы, указывающие на вспомогательные медицинские функции, например «носильщика», Дипломатическая конференция остановилась на использовании той же эмблемы, но меньшего размера⁵.

С. Часть 1. Наружная повязка

- 2616 В статье 41 описываются средства опознавания, которые должны использоваться вспомогательным (временным) медицинским персоналом, как он определен в статье 25 ЖК I⁶.
- 2617 В соответствии с системой, устанавливаемой ЖК I, вспомогательный (временный) медицинский персонал может носить нарукавную повязку с изображением эмблемы небольшого размера, когда он занят исключительно медицинской деятельностью. Однако для государств — участников ДП I статья 18(1) предусматривает, что «каждая сторона, находящаяся в конфликте, стремится обеспечить опознавание медицинского и духовного персонала, а также медицинских формирований и санитарно-транспортных средств», и не указывает разницы в размерах эмблемы, носимой либо постоянным, либо вспомогательным медицинским персоналом.
- 2618 Существует веская причина считать, что требование, изложенное в статье 41 и касающееся изображения эмблемы на нарукавной повязке вспомогательного медицинского персонала, которая должна быть «небольшого размера», является устаревшим⁷. Нет более опасения, что медицинский пер-

³ См.: Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*, CICR, 1930, pp. 154–155; Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 168–177, 184–191.

⁴ См.: Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., с. 20–22.

⁵ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 116–118 и 198.

⁶ Ст. 8(с) и (к) ДП I дает определение временного медицинского персонала, которое шире, нежели в ст. 25, так как включает гражданский медицинский персонал, который не входит в состав вооруженных сил.

⁷ В комментарии к Дополнительным протоколам подчеркивается, что «указания в Конвенциях, касающиеся ограниченного использования эмблемы (нарукавная повязка), и, в частности, те, которые налагают на временный персонал обязанность носить эмблему меньшего размера, должны считаться устаревшими» (Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 759). Следует также отметить, что типовой (модельный) закон об эмблемах, составленный МККК, не имеет положения, каса-

сонал может злоупотребить защитой, символизируемой эмблемой, снимая и надевая нарукавную повязку по своему усмотрению, что может привести к снижению уважения к эмблеме. Основная проблема сегодня состоит в том, чтобы сделать более заметными членов медицинского персонала при всех обстоятельствах, если это будет способствовать их защите.

2619 Мнение, что размер эмблемы на нарукавной повязке, которую носит вспомогательный медицинский персонал, не следует ограничивать, поддерживается документами, содержащими дальнейшие указания относительно использования защитной эмблемы. Правила, касающиеся опознавания, в Приложении I к ДП I устанавливают (в связи со статьей 18), что «отличительная эмблема, когда это возможно, наносится на плоскую поверхность, на флаги или изображается каким-либо иным образом, соответствующим рельефу местности, так, чтобы она была видна со всех возможных направлений и с возможно большего расстояния, в частности, с воздуха»⁸. Там также говорится, что «медицинский персонал и духовный персонал, выполняющий свои обязанности на поле боя, должен, по возможности, носить головной убор и одежду с отличительной эмблемой»⁹. Исследования показали, что даже эмблема обычного размера на нарукавной повязке часто недостаточно хорошо видна на поле боя, что и подсказало принятие более гибких правил в Протоколе¹⁰. Требование, чтобы вспомогательный медицинский персонал использовал эмблему еще меньшего размера, только осложнило бы проблему. Такое толкование подтверждается в работах ряда исследователей¹¹.

2620 Хотя некоторые государства могут тем не менее захотеть и далее использовать эмблему меньшего размера на нарукавных повязках, которые носит вспомогательный медицинский персонал¹², они не обязаны делать этого.

2621 В связи с такими обстоятельствами крайне важно, чтобы вспомогательный (временный) медицинский персонал не слишком часто переключался с роли комбатантов на роль медиков и наоборот. Действительно, не установлено какое-либо ограничение на длительность назначения для выполнения исключительно медицинских обязанностей, но здравый смысл требует, чтобы, по возможности, не изменялось назначение медицинского персонала или медицинских объектов в течение одной военной операции. Если про-

ющегося использования нарукавной повязки с эмблемой меньшего размера (см.: Типовой закон об использовании и защите эмблем красного креста, красного полумесяца и красного кристалла // Имплементация международного гуманитарного права на национальном уровне. Руководство. МККК, 2010. С. 151). См. также: ICRC, *Study on the Use of the Emblems*, pp. 47–51.

⁸ ДП I, Приложение I, Правила, касающиеся опознавания (с поправками от 30 ноября 1993 г.), ст. 5, п. 1.

⁹ Там же, п. 4.

¹⁰ См.: *Кодрэ*, с. 105–111.

¹¹ См.: De Waard/Tarrant, p. 167. См. также: Kleffner, pp. 352–355; Bouvier, pp. 864–865. В этих работах не упоминается разница в размере защитной эмблемы.

¹² См., например: Бельгия, Учебное пособие по праву вооруженных конфликтов, курс V, с. 10; Нидерланды, Руководство для вооруженных сил, с. 80; США, Руководство по праву войны 2015 г., с. 438.

должительность назначения очень краткая и само назначение часто меняется, это может вызвать недоверие к медицинскому персоналу и подорвать его защиту¹³. Более того, вспомогательный медицинский персонал должен тщательно выполнять условия, в соответствии с которыми ему разрешается носить эмблему: лица из этого персонала должны пройти специальную подготовку для выполнения медицинских обязанностей и должны носить эмблему, только когда они заняты выполнением именно такой деятельности.

2622 Нарукавную повязку должны выдавать и снабжать печатью компетентные военные власти, как и для постоянного медицинского персонала в соответствии со статьей 40.

D. Часть 2. Документы, удостоверяющие личность

2623 Статья 41 перечисляет конкретные сведения, которые должны заноситься в военные документы, удостоверяющие личность, которые вспомогательный (временный) медицинский персонал должен иметь при себе. Эти удостоверения личности должны быть такими же, как и те, которые требуются статьей 17(3) ЖК III, но включать специальную запись, указывающую, что владелец имеет право носить нарукавную повязку¹⁴. Таким образом, эти документы отличаются от документов постоянного медицинского персонала, что подчеркивает разницу режимов, которые применяются к персоналу, когда он попадает в руки противника. В удостоверениях личности вспомогательного медицинского персонала должна быть информация о временном характере его деятельности, чтобы было ясно, что лица из этого персонала могут удерживаться в качестве военнопленных, а не возвращаться к своим вооруженным силам или удерживаться в качестве медицинского персонала. В то же самое время в удостоверении должно указываться, что владелец уполномочен носить нарукавную повязку и какую он прошел в связи с этим специальную подготовку. Последнее может способствовать тому, чтобы владелец использовался для выполнения медицинских обязанностей, если будет задержан как военнопленный (см. статью 29).

2624 Обладание удостоверением личности не является *sine qua non* для доказательства того, что его владелец имеет право носить защитную эмблему в каждом случае, особенно потому что документы могут быть утеряны или изъяты; в отсутствие таких документов статус лиц из вспомогательного медицинского персонала, если они попадают во власть противника, может быть установлен другими средствами¹⁵. Но поскольку система основывается

¹³ См.: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 395. См. также: De Waard/Tarrant, pp. 159, 180–181.

¹⁴ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 198. См. также комментарий к ст. 17(3) ЖК III.

¹⁵ Мнение, что это требование должно быть более строгим, см.: De Waard/Tarrant, p. 167. В этой работе утверждается: «Это исключительно важное требование. Если комбатант носит отличительную защитную нарукавную повязку или накидку без должных документов, его можно привлечь к ответственности за неправомерное использование эмблемы».

на доверии, вспомогательному медицинскому персоналу желательно иметь при себе удостоверение личности, свидетельствующее о его праве носить нарукавную повязку.

2625 Общее требование о выдаче вспомогательному медицинскому персоналу удостоверений личности излагается в статье 17(3) ЖК III, поскольку государства должны обеспечить наличие таких документов у всех лиц, которые могут стать военнопленными. Статья 40(4) ЖК I запрещает лишать постоянный медицинский персонал удостоверений личности и знаков отличия; хотя статья 41 ничего не говорит по этому вопросу, последнее предложение статьи 17(3) ЖК III четко предусматривает такой же запрет в отношении удостоверений личности военнопленных, включая лиц из вспомогательного медицинского и духовного персонала.

Избранная библиография

- Кодрэ, Жеральд К. Видимость отличительного знака медицинских учреждений, формирований и транспортных средств // Эмблема. История и современность. Статьи и документы. МККК, 1998. С. 91–126.
- Bouvier, Antoine A., 'The Use of the Emblem', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 855–886.
- De Waard, Peter and Tarrant, John, 'Protection of Military Medical Personnel in Armed Conflicts', *University of Western Australia Law Review*, Vol. 35, No. 1, 2010, pp. 157–183.
- ICRC, *Study on the Use of the Emblems: Operational and Commercial and Other Non-Operational Issues*, ICRC, Geneva, 2011, pp. 47–51.
- Kleffner, Jann, K. 'Protection of the Wounded, Sick, and Shipwrecked', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 321–357.

ОБОЗНАЧЕНИЕ МЕДИЦИНСКИХ ФОРМИРОВАНИЙ И УЧРЕЖДЕНИЙ

❖ Текст положения*

- (1) Отличительный флаг Конвенции может быть поднят только на санитарных формированиях и учреждениях, которым она обеспечивает покровительство, и притом только с согласия военных властей.
- (2) В подвижных формированиях, как и в постоянных учреждениях, вместе с ним может быть поднят национальный флаг стороны, находящейся в конфликте, которой принадлежит данное формирование или учреждение.
- (3) Однако санитарные формирования, попавшие во власть неприятеля, будут поднимать лишь флаг Конвенции.
- (4) Стороны, находящиеся в конфликте, примут, поскольку это позволят военные требования, необходимые меры для того, чтобы отличительные эмблемы, отмечающие санитарные формирования и учреждения, были отчетливо видны сухопутным, воздушным и морским неприятельским силам, дабы устранить возможность всякого агрессивного действия.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	1001
В. История создания	1001
С. Часть 1. Использование отличительного флага Конвенции	1002
Д. Часть 2. Использование национального флага	1003
Е. Часть 3. Медицинские формирования во власти противника	1005
Ф. Часть 4. Отчетливая видимость эмблемы, используемой в качестве защитного знака	1006
Избранная библиография	1010

* Нумерация добавлена для удобства.

А. Введение

- 2626 Статья 42 подробно говорит о том, как и под чьим контролем эмблему, используемую в качестве защитного знака, следует размещать на военных медицинских формированиях и учреждениях, которые пользуются уважением и защитой в силу статьи 19 ЖК I¹. В этом отношении статья 42 опирается на положения статей 39 и 44 ЖК I, которые рассматривают, соответственно, применение эмблемы в качестве защитного знака медицинской службой вооруженных сил в целом и разницу между применением эмблемы в качестве защитного знака и в целях обозначения.
- 2627 В статье 42 используется термин «отличительный флаг», что является одной из классических форм применения эмблемы в качестве защитного знака. В ней также рассматривается вопрос, может ли эмблема использоваться вместе с национальным флагом.
- 2628 И наконец, в соответствии с целью защитной эмблемы в качестве видимого знака защиты медицинских учреждений и формирований, предусматриваемой в ЖК I, статья 42 требует, чтобы стороны в конфликте позаботились, с учетом военных соображений, о том, чтобы эмблема была отчетливо видна вооруженным силам противника.

В. История создания

- 2629 Обозначение военных медицинских учреждений и формирований «особым флагом» впервые было предусмотрено в Женевской конвенции 1864 г.² Затем в Конвенции говорилось, что «он должен, во всех случаях, быть постановлен вместе с флагом национальным». Женевская конвенция 1906 г. устанавливала общую норму, в соответствии с которой национальный флаг следует поднимать вместе с отличительным флагом как на подвижных формированиях, так и на стационарных учреждениях медицинских служб вооруженных сил³. Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г. сохранила эту норму только для стационарных учреждений, сделав ее факультативной для подвижных медицинских формирований⁴. В Конвенции 1949 г. поднятие национального флага стало необязательным как для стационарных учреждений, так и для мобильных медицинских формирований.
- 2630 Норма, в силу которой медицинские формирования, попавшие во власть противника, не могут поднимать национальный флаг наряду с отличительным флагом, введена в Конвенции 1906 г. и впоследствии была сохранена⁵.
- 2631 Обязанность сторон в конфликте предпринимать необходимые шаги для обеспечения четкой видимости эмблемы на медицинских формированиях и уч-

¹ Использование эмблемы на медицинских формированиях, учреждениях и транспортных средствах регулируется также ст. 18, 21 и 22 ЖК IV и ст. 18 ДП I.

² Женевская конвенция 1864 г., ст. 7.

³ См.: Женевская конвенция 1906 г., ст. 21.

⁴ См.: Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 22(1).

⁵ См.: Женевская конвенция 1906 г., ст. 21(2); Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 22(2).

реждениях, если позволяют военные соображения, впервые появилась в договорном международном гуманитарном праве благодаря Конвенции 1929 г.⁶

С. Часть 1. Использование отличительного флага Конвенции

- 2632 Пользуясь термином «отличительный флаг», статья 42(1) вновь подтверждает этот традиционный способ размещения эмблемы красного креста, красного полумесяца или, с недавних пор, красного кристалла в качестве защитного знака⁷. Целый ряд государств также говорит о нем как о защитном знаке в своих национальных законодательствах и военных наставлениях и уставах после принятия ЖК I⁸. Слово «флаг» нельзя понимать слишком буквально. Это подтверждается в части 4 настоящей статьи, где говорится о цели размещения эмблемы в качестве защитного знака: необходимо, чтобы военные медицинские формирования и учреждения были отчетливо видны вооруженным силам противника. Более того, статья 44(2) четко указывает разницу между защитным использованием эмблемы и ее использованием в целях обозначения: размещать эмблему на крышах зданий можно только с защитной целью⁹.
- 2633 Флаги как таковые не являются единственным способом размещения эмблемы в качестве защитного знака на медицинских формированиях и учреждениях. Другие варианты, например нанесение эмблемы на крышу, также возможны, если достигается основная цель — сделать эмблему заметной¹⁰. Поэтому слово «флаг» может просто толковаться как «эмблема» красного креста, красного полумесяца или красного кристалла, а средства ее изображения остаются на усмотрение военных властей.
- 2634 Статья 42(1) содержит четко выраженное ограничение на использование эмблемы в качестве защитного знака, предусматривая, что она может размещаться «только на санитарных формированиях и учреждениях, которым [Конвенция] обеспечивает покровительство». В соответствии со статьей 19 ЖК I это право ограничено постоянными учреждениями и подвижными медицинскими формированиями медицинских служб вооруженных сил, а также медицинскими формированиями и учреждениями национальных обществ Красно-

⁶ См.: Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 22(3).

⁷ Формально отличительным знаком является также красный лев и солнце как одна из отличительных эмблем, признанных в соответствии со ст. 38(2) ЖК I. Этот символ, который когда-либо использовало только одно государство-участник, более не используется. ДП III, принятый в декабре 2005 г., признает красный кристалл в качестве дополнительной эмблемы, используемой на таких же условиях, как и те, что закреплены в Женевских конвенциях 1949 г., в том числе в ЖК I и в Дополнительных протоколах 1977 г., если они применяются.

⁸ См., например: Австралия, Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 9.75; Колумбия, Закон об эмблеме, ст. 2(3); Таиланд, Закон о Красном Кресте, раздел 5; США, Полевой устав службы медицинского обеспечения Сухопутных войск 2013 г., п. 3–23; Уругвай, Декрет об эмблеме, ст. 7.

⁹ См. также ст. 4 Правил по использованию эмблемы 1991 г., которая требует, чтобы национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца при использовании эмблемы в целях обозначения не размещали ее на крышах.

¹⁰ См., например: Колумбия, Указ № 138, ст. 4(1); Узбекистан, Закон об использовании и защите эмблем Красного Полумесяца и Красного Креста, ст. 7; Уругвай, Указ об эмблеме, ст. 8.

го Креста и Красного Полумесяца или других добровольных обществ помощи, играющих вспомогательную роль по отношению к медицинским службам¹¹.

2635 В соответствии с этим ограничением медицинские формирования и учреждения, которые утратили покровительство Конвенции, не имеют права использовать эмблему в качестве защитного знака¹². Когда медицинское формирование или учреждение утрачивает защиту, то на протяжении этого периода времени флаг должен быть снят. Если же его оставить, это будет приравняться к неправомерному использованию эмблемы, запрещенному международным гуманитарным правом, или даже, при определенных условиях, к военному преступлению вероломства.

2636 Статья 42(1) также требует, чтобы отличительный флаг использовался только «с согласия военных властей». Как и в случае статьи 39, это положение не уточняет, какие компетентные военные власти имеются в виду. Согласно национальному законодательству и нормативным положениям многих государств, министр обороны считается компетентной военной властью в этом отношении¹³. Крайне важно, что все вооруженные силы несут ответственность за выдачу разрешения на использование эмблемы в качестве защитного знака медицинскими формированиями и учреждениями, о которых говорится в этой части, и за контроль за таким использованием¹⁴.

D. Часть 2. Использование национального флага

2637 Как уже было сказано, в 1949 г. стало необязательным как для стационарных медицинских учреждений, так и для подвижных медицинских формирований поднимать национальный флаг государства, к военной медицинской службе которого они принадлежат¹⁵. Таким образом, произошло изменение по сравнению с Конвенцией 1929 г., в которой это было факультативным только

¹¹ См. комментарий к ст. 19, раздел C.1 и C.2. Хотя ст. 19 говорит о медицинских формированиях и учреждениях национальных обществ и других добровольных обществ помощи как государств, являющихся сторонами в конфликте, так и нейтральных государств, только медицинские формирования и учреждения национального общества стороны в конфликте попадают в сферу действия ст. 42. Ст. 43 касается использования эмблемы в качестве защитного знака медицинскими формированиями и учреждениями национальных обществ нейтральных государств (см. комментарий к этой статье).

¹² Об условиях утраты защиты медицинскими формированиями и учреждениями см. ст. 21 и 22 ЖК I и комментарии к ним. См. также комментарии к ст. 19, пп. 1820–1821, и к ст. 24, раздел F.

¹³ См. комментарий к ст. 39, раздел B.1. См. также: Босния и Герцеговина, Закон об эмблеме, ст. 19; Грузия, Закон об эмблеме, ст. 6; Йемен, Закон об эмблеме, ст. 4; Мали, Закон об эмблеме, ст. 5; Уругвай, Декрет об эмблеме, ст. 4; Филиппины, Закон об эмблеме, раздел 4; Центральноафриканская Республика, Закон об эмблеме, ст. 7.

¹⁴ Эта ответственность не может делегироваться никому, кроме военных властей. См.: ICRC, *Study on the Use of the Emblems: Operational and Commercial and Other Non-Operational Issues*, ICRC, Geneva, 2011, pp. 60, 64.

¹⁵ Только эмблема в качестве защитного знака, то есть красный крест, красный полумесяц, красный лев и солнце или красный кристалл на белом поле, называемая «отличительный флаг», может быть видимым знаком защиты медицинских формирований и учреждений согласно ЖК I. Другие флаги, в частности национальные флаги, не имеют такого значения. См., однако, комментарий к ст. 38 касательно особого статуса национального флага Швейцарии, обратным расположением цветов которого является эмблема красного креста.

для подвижных медицинских формирований, но обязательным для стационарных учреждений. Такой разный подход в Конвенции 1929 г. обусловлен тем, что требование к подвижным медицинским формированиям поднимать национальный флаг, по сути, давало противнику удобную точку прицеливания, провоцируя нападение¹⁶. Это логическое обоснование было впоследствии выдвинуто Комиссией правительственных экспертов в 1937 г.¹⁷ как применимое и к постоянным учреждениям, и к подвижным медицинским формированиям, поскольку национальный флаг обычно считался символом состояния войны, а это провоцирует нападения. Поэтому Комиссия предложила, чтобы поднятие национального флага было факультативным в обоих случаях. Данная рекомендация была одобрена Предварительной конференцией национальных обществ в 1946 г., а в 1947 г. — Конференцией правительственных экспертов и принята без дальнейших обсуждений в 1949 г.¹⁸ Национальные военные уставы и наставления в основном говорят об этом как о возможном варианте, а не как об обязанности¹⁹.

2638 Поэтому стороны в конфликте могут по своему усмотрению решать, поднимать ли национальный флаг наряду с защитной эмблемой на медицинских формированиях и учреждениях. Хотя это не уточняется в статье 42(2), принимать такое решение компетентны те же военные власти, которые отвечают за выдачу разрешения на использование защитной эмблемы и за контроль за ее использованием²⁰. Поскольку использование эмблемы в качестве защитного знака медицинскими учреждениями и формированиями национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца или других добровольных обществ помощи, выполняющих вспомогательную роль по отношению к медицинским службам вооруженных сил, находится в сфере действия статьи 42, компетентные военные власти могут распространить это решение на такие медицинские учреждения и формирования²¹.

¹⁶ См.: Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*, CICR, 1930, p. 165.

¹⁷ Эта комиссия была создана МККК и представила отчет, а также проект для пересмотра Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г., который был принят XVI Международной конференцией Красного Креста в Лондоне в 1938 г. Предполагалось обсудить его на Дипломатической конференции, которую должно было созвать правительство Швейцарии в 1940 г., но Конференция была отложена из-за начала Второй мировой войны. Позднее этот проект послужил основой для дальнейшей подготовительной работы перед Дипломатической конференцией 1949 г. См.: Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 15.

¹⁸ См.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 52.

¹⁹ См. также: Бельгия, Учебное пособие по праву вооруженных конфликтов, курс V, с. 16; Канада, Руководство по ПВК, п. 915.2; Швейцария, Начальное военное руководство, ст. 95; США, Полевой устав службы медицинского обеспечения Сухопутных войск 2013 г., п. 3–23.

²⁰ Это можно понять из контекста данной части. Ст. 43(2) рассматривает тот же вопрос поднятия национального флага вместе с защитной эмблемой над медицинскими формированиями национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца или других добровольных обществ помощи нейтральных стран и ссылается на «соответствующие военные власти» как на обладающие полномочиями отдавать определенные приказы в этом отношении. См. комментарий к ст. 43, раздел С.

²¹ См.: ICRC, *Study on the Use of the Emblems: Operational and Commercial and Other Non-Operational Issues*, ICRC, Geneva, 2011, pp. 144–146.

2639 Статья 42 не рассматривает вопрос об использовании иных флагов, нежели национальные, вместе с защитной эмблемой (например, флага ООН) медицинскими учреждениями и формированиями стран, предоставляющих воинские контингенты для участия в миротворческих операциях под командованием и контролем ООН. Организация Объединенных Наций, будучи международной организацией, не имеет права как таковая использовать эмблему. Однако государства, предоставляющие воинские контингенты для участия в операциях ООН, сохраняют свои права и обязанности по отношению к эмблеме, например право на использование самой эмблемы²². В таких случаях, если эмблема размещается на военных медицинских учреждениях или формированиях во время операций в пользу мира, следует проявлять осторожность, чтобы не размещать эмблему вблизи флага ООН (или любой другой международной организации) и не использовать двойной эмблемы. Эмблемы красного креста, красного полумесяца или красного кристалла должны во всех случаях сохранять свой изначальный вид²³.

Е. Часть 3. Медицинские формирования во власти противника

2640 Статья 42(3) исключает использование национального флага вместе с защитной эмблемой медицинскими формированиями, которые попали в руки противника²⁴. Это положение вытекает из нормы, содержащейся в статье 19(1), в силу которой таким формированиям должно быть разрешено продолжать лечить раненых и больных, находящихся на их попечении, до тех пор, пока держава, в чью власть они попали, не сможет взять эту обязанность на себя²⁵. В течение этого переходного периода, до того как захватившая держава использовала возможность распорядиться медицинскими объектами в рамках, предусматриваемых в статьях 33 и 34, возникает вопрос: должны ли медицинские формирования по-прежнему поднимать национальный флаг государства, к которому они принадлежат, или им следует поднимать флаг державы, в чью власть они попали?²⁶

²² См. ст. 5 ДП III и комментарий к ней.

²³ См.: ICRC, *Study on the Use of the Emblems: Operational and Commercial and Other Non-Operational Issues*, ICRC, Geneva, 2011, Chapter 27, pp. 161–166.

²⁴ Медицинские учреждения и формирования национальных обществ Красного Креста и Красного полумесяца или другие добровольные общества помощи *нейтральных* стран исключаются из сферы действия этой части, поскольку они регулируются особой нормой, содержащейся в ст. 43(2). О понятии «попасть в руки противника» см. комментарий к ст. 19, раздел С.3.

²⁵ См. там же.

²⁶ См. комментарий к ст. 33 и 34, где есть подробности, касающиеся обращения с постоянными медицинскими учреждениями, их имуществом и складами и с подвижными медицинскими формированиями и их имуществом, которые принадлежат, соответственно, вооруженным силам и национальным обществам Красного Креста и Красного Полумесяца или другим добровольным обществам помощи.

- 2641 Действительно, было бы трудно предусмотреть использование того или иного национального флага, кроме флага Конвенции, поскольку есть возражения в обоих случаях²⁷.
- 2642 Статья 42(3) четко говорит только о «медицинских формированиях» — в отличие от других частей этой статьи, где упоминаются как медицинские учреждения, так и формирования. При строго буквальном прочтении можно понять это следующим образом: норма, о которой идет речь, применяется только к подвижным медицинским формированиям, но не к постоянным медицинским учреждениям. Более дифференцированная интерпретация уже предлагалась в отношении идентичной формулировки, содержащейся в Конвенции 1929 г. В этой Конвенции различие, проводимое между постоянными учреждениями и подвижными медицинскими формированиями вооруженных сил, считалось оправданным. Однако такое различие представлялось неправильным для постоянных учреждений и подвижных медицинских формирований национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца и других добровольных обществ помощи, выполняющих вспомогательную роль по отношению к медицинским службам²⁸.
- 2643 После принятия Конвенции 1949 г. термин «медицинские формирования» толковался как включающий и стационарные учреждения, и подвижные медицинские формирования. Это изменение в толковании оправдывалось тем фактом, что и стационарные учреждения, и подвижные медицинские формирования, независимо от того, принадлежат ли они медицинской службе вооруженных сил или национальным обществам Красного Креста или Красного Полумесяца или другим добровольным обществам помощи, выполняющим вспомогательную роль по отношению к медицинским службам, попав в руки противника, оказываются в положении столь схожем, что проведение различия в отношении использования ими флага было бы ничем не оправданным²⁹.

Г. Часть 4. Отчетливая видимость эмблемы, используемой в качестве защитного знака

- 2644 Обязательство сторон в конфликте, установленное в статье 42(4), принять «необходимые меры» для того, чтобы эмблема, используемая в качестве защитного знака, была отчетливо видна вооруженным силам противника, является, скорее, обязательством действия, нежели обязательством резуль-

²⁷ Это возражение уже высказывалось в связи с той же формулировкой, использованной в Конвенции 1929 г. (см.: Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*, CICR, 1930, p. 166).

²⁸ См.: *ibid.*, pp. 166–167. Имеющая значение разница между постоянными учреждениями медицинских служб вооруженных сил и постоянными учреждениями национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца или других добровольных обществ помощи, выполняющих вспомогательную роль по отношению к медицинским службам, заключалась в том, что только первые находились в сфере действия права войны, что соответствует правовой позиции ст. 33 и 34 Конвенции 1949 г.

²⁹ О положении постоянных медицинских учреждений и подвижных медицинских формирований в соответствии с Женевской конвенцией о раненых и больных 1929 г. см.: *ibid.*, p. 166.

тата. Это становится понятно в свете общей цели положения — «устранить возможность всякого агрессивного действия». Это зависит не только от тех, кто размещает эмблему в качестве защитного знака, но и от вооруженных сил противника, выполняющих свою основополагающую обязанность принять все возможные меры предосторожности, чтобы удостовериться, что объект нападения действительно является военным объектом³⁰.

2645 Что касается толкования обязанности «принять необходимые меры», очевидно следующее: чтобы эмблема выполнила свое назначение в качестве видимого знака защиты и устранила «возможность всякого агрессивного действия», она должна быть отчетливо видна с как можно большего расстояния, с разных направлений и как можно раньше и с суши, и с воздуха. Не уточняются ни расстояние, с которого эмблема должна быть отчетливо видна, ни ее размер. Действительно, сделать это было бы невозможно, поскольку видимость эмблемы в качестве защитного знака сильно зависит от контекста и от целого ряда факторов, например от местности, погоды, времени суток и типов оружия и технологии наблюдения, имеющейся у противника³¹.

2646 Однако в 1936 г., в 1970-е гг., в 1989 г. и в период между 1993 и 1995 гг. МККК в сотрудничестве с вооруженными силами провел эксперименты по определению видимости с воздуха, с суши и с моря, принимая во внимание многие из этих переменных величин. Если говорить о расстоянии и размере, наблюдения с воздуха в 1936 г. показали, например, что в хорошую погоду красный крест на белом поле размером в 5 м², размещенный на крыше, с трудом различался с высоты более 2500 м. Этот результат, по сути, подтвердился в 1989 г. при наблюдении с воздуха, когда флаг не распознавался на расстоянии в 3000 м; флаг с красным крестом 10 x 10 м не был виден с расстояния в 5000 м³². Наблюдения с воздуха, проведенные в 1989 г., показали также, что красный полумесяц опознавался хуже, чем красный крест³³. При определении видимости с земли эксперименты, проведенные в 1989 г., показали, что любая эмблема размером более одного метра распознаваема с расстояния до 400 м³⁴.

2647 В ночное время или в плохую погоду одним из способов улучшить видимость является освещение эмблемы или светящаяся эмблема. Эмблема освещается, получая свет от прожектора или фонаря; белый свет, направленный на нее, выявляет ее форму и цвета. Эмблема бывает светящейся, когда красные и белые лампочки размещаются на ней, чтобы выделить красную эмблему на белом поле. Это можно сделать, поместив цепочки красных электрических лампочек по контуру эмблемы, а белые лампочки — по краям белого поля.

2648 Дополнительная ценность экспериментов, проведенных в 1970-е гг. и впоследствии, по сравнению с испытаниями 1936 г. заключалась в том, что в них учитывалось развитие технологии в области электронных методов наблю-

³⁰ См.: ДП I, ст. 57(2)(a)(i); см. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 16.

³¹ См., например: Швеция, Руководство по МГП, с. 156.

³² См.: *Кодрэ*, с. 100.

³³ Там же, с. 100–111, 118, 120.

³⁴ Там же, с. 103–105.

дения, включая пассивное инфракрасное формирование изображений, или тепловидение³⁵, а также усилители изображения, такие как приборы ночного видения³⁶. Такая техника сделала возможным идентификацию целей, когда видимость снижена, особенно в плохую погоду или ночью. Эксперименты, проведенные в 1989 г., показали, что при использовании усилителей изображения видимость эмблемы может улучшиться, если применить краску, содержащую светоотражающие материалы³⁷. Между тем тепловизионные камеры не различают цвета, но определяют разницу в температуре. Поэтому после испытаний с воздуха, с суши и с моря, проведенных между 1993 и 1995 г., рекомендовано использование специальных клейких лент с высоким коэффициентом теплового отражения. Таким образом, красный крест или красный полумесяц может быть сделан из этих специальных лент, что даст температурную разницу между крестом или полумесяцем и белым фоном. Эту разницу может затем обнаружить тепловизионная камера³⁸. Аналогичные эксперименты были проведены в 2000 и 2001 гг. с тем, что должно было быть принято как красный кристалл на белом фоне³⁹.

2649 Многие результаты этих испытаний были впоследствии включены в Правила, касающиеся опознавания, прилагаемые к ДП I⁴⁰. Эти Правила не только определяют меры, которые должны обеспечить более отчетливую видимость защитной эмблемы, но и предусматривают дополнительные отличительные сигналы, такие как радиосигналы и электронное опознавание, с учетом того, что чисто визуальных средств опознавания может оказаться недостаточно в условиях современных военных действий, когда существует дистанционное наведение на цель⁴¹. Стороны также могут захотеть сообщить о присутствии медицинских учреждений и формирований, передав их координаты GPS другим сторонам.

³⁵ Таким способом электромагнитная энергия, излучаемая объектами в инфракрасном диапазоне, трансформируется в электрические сигналы, которые затем используются для составления карты распределения тепла на местности, формируя изображение, которое можно наблюдать, например, при помощи полевого бинокля или на экране (см.: *Кодрэ*, с. 96, примечание 3; *Луа*, с. 229, примечание 1).

³⁶ Это электронно-оптические устройства, которые усиливают свет видимого спектра слабо освещенных объектов ночью. Основным компонентом является трубка усиления света, которая конвертирует полихромные изображения низкого уровня (белый свет) в электронное изображение, затем оно усиливается и трансформируется в более интенсивное, обычно бледно-зеленое монохромное изображение (см.: *Кодрэ*, с. 97, примечание 5).

³⁷ Там же, с. 112. См. также: Колумбия, Указ № 138, ст. 4(6). В этом документе явным образом предусматривается возможность использовать светоотражающие материалы для обеспечения видимости в ночное время.

³⁸ См.: *Луа*, с. 229–233.

³⁹ См.: *Кегине, Жан-Франсуа*. Комментарий к Дополнительному протоколу к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающемуся принятия дополнительной отличительной эмблемы (Протоколу III) // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 89, № 865, март 2007. Выдержка из журнала. С. 17–18, примечание 36.

⁴⁰ См.: ДП I, Приложение I, Правила, касающиеся опознавания (с поправками 1993 г.) ст. 4 и 5.

⁴¹ Там же, ст. 6–9. Стороны могут также разрешить использование электронной маркировки, например в отношении компьютерных сетей и данных. См.: *Таллинское руководство по международному праву, применимому к кибернетической войне*, 2013 г., норма 72, с. 206–208.

- 2650 Обязанность, о которой говорится в статье 42(4), уточняется оговоркой «поскольку это позволят военные требования» — тем самым признается тот факт, что могут сложиться обстоятельства, когда эмблема в качестве защитного знака не может вообще размещаться. В соответствии со статьей 39 эмблема обычно должна быть размещена, и это является основной установкой и практикой государств, касающейся вооруженных сил. Однако защитная эмблема сама по себе не предоставляет защиты; она только служит видимым знаком такой защиты и облегчает опознавание вооруженными силами противника⁴². Поэтому отсутствие защитной эмблемы не лишает автоматически медицинское учреждение или формирование защиты и не должно автоматически приводить к выводу, что медицинское учреждение или формирование утратило свою защиту⁴³.
- 2651 Следовательно, командир может принять решение о том, что эмблему в качестве защитного знака следует удалить с некоторых медицинских формирований или замаскировать, если этого требуют соображения военного характера. Командир должен удалить или замаскировать эмблему, если он считает необходимым разместить в медицинском формировании тяжелое вооружение, чтобы не допустить незаконных нападений⁴⁴. Военная доктрина и практика государств признают законность таких действий в ситуациях, когда противник соответствующих вооруженных сил систематически нападает на медицинские формирования, обозначенные защитной эмблемой, явным образом нарушая международное гуманитарное право.
- 2652 Более того, в военной доктрине и практике государств признается, что сторона может не размещать эмблему, если необходимо развернуть медицинские формирования вблизи военных объектов (что бывает в случае подвижных медицинских формирований), чтобы не обнаруживать позицию и численность размещенных войск⁴⁵. Кроме того, использование эмблемы

⁴² См. комментарий к ст. 39, раздел В.4. См. также: ДП I, Приложение I, Правила, касающиеся опознавания (с поправками 1993 г.), ст. 1(2); ДП III, Преамбула, п. 4. Основное назначение эмблемы как видимого знака защиты признается в национальных законодательствах многих стран; см., например, законы об эмблеме: Босния и Герцеговина, ст. 2; Колумбия, ст. 2(1); Мали, ст. 3; Филиппины, раздел 3(f).

⁴³ См., например: Австралия, Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 9.3; Соединенное Королевство, Руководство по ПВК, п. 7.25.1; США, Полевой устав службы медицинского обеспечения Сухопутных войск 2013 г., п. 3–23. См. также: Vollmar, p. 748.

⁴⁴ Об утрате особой защиты в случае, если в военных медицинских формированиях размещается тяжелое вооружение, см. комментарий к ст. 22, п. 1868.

⁴⁵ См., например: Австралия, Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 9.4 (в нем устанавливается, что для того, чтобы «замаскировать дислокацию войск, командир может принять решение не размещать красный крест, красный полумесяц или красный кристалл на полевых лазаретах или медицинских учреждениях, которые по необходимости могут располагаться вблизи военного объекта, например медицинский транзитный пункт вблизи военного аэродрома»); Германия, Руководство для вооруженных сил 2013 г., п. 652; Перу, Руководство по МГП, п. 30(t), приложение 10, Круг обязанностей, пп. 25 и 98; Филиппины, Программа обучения по ПВК, с. 5–7, 9–3, 16–2. Однако при таких действиях следует выполнять обязательство, предусматриваемое ст. 19(2) ЖК I, в силу которого необходимо обеспечить по возможности такое расположение медицинских учреждений и формирований, чтобы нападения на военные объекты не угрожали их безопасности (см. комментарий к ст. 19, раздел D).

в качестве защитного знака позволяет прийти к следующему выводу: когда есть причины считать, что медицинские формирования и учреждения будут лучше защищены, если их *не* станут отмечать эмблемой, компетентные военные власти могут принять решение не обозначать эти медицинские формирования и учреждения⁴⁶.

2653 Хотя медицинские формирования и учреждения медицинских служб продолжают находиться под защитой с правовой точки зрения независимо от того, обозначены они эмблемой или нет, на практике эта защита будет эффективной, только если противник сможет опознать их в качестве таковых. Поэтому в военной доктрине признается, что медицинские формирования не должны быть замаскированы на более длительное время, чем это абсолютно необходимо⁴⁷.

Избранная библиография

Кодрэ, Жеральд К. Видимость отличительного знака медицинских учреждений, формирований и транспортных средств // Эмблема. История и современность. Статьи и документы. МККК, 1998. С. 91–126.

Луа, Доминик. Как сделать отличительную эмблему видимой для ИК-приборов // Международный журнал Красного Креста. № 15, март-апрель 1997. С. 229–233.

Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006, доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/publication/pcustom.htm>.

Bouvier, Antoine A., 'The Use of the Emblem', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 855–886.

de Mulinen, Frédéric, 'Signalling and Identification of Medical Personnel and Material', *International Review of the Red Cross*, Vol. 12, No. 138, September 1972, pp. 479–494.

Eberlin, Philippe, 'Modernization of protective markings and signalling', *International Review of the Red Cross*, Vol. 19, No. 209, April 1979, pp. 59–83.

– *Protective Signs*, ICRC, Geneva, 1983.

Vollmar, Lewis C., 'Military Medicine in War: The Geneva Conventions Today', in Thomas E. Beam and Linette R. Sparacino (eds), *Military Medical Ethics*, Vol. 2, Office of The Surgeon General, United States Army, Washington D.C., 2003, pp. 739–771.

⁴⁶ См. также комментарий к ст. 39, разделы В.2 и В.3, и к ст. 40, раздел С.2, касающийся использования эмблемы на флагах и медицинском имуществе и опознавания медицинского и духовного персонала.

⁴⁷ См.: NATO Standardization Agreement 2931 (1998) (в документе предусматривается, что приказ о маскировке медицинских учреждений должен быть только временным и местным по характеру и должен отменяться сразу же, как только позволяет обстановка на местах. Более того, такой приказ может отдаваться только на определенном уровне военных инстанций командования, то есть на уровне бригады или равнозначном. Однако эта возможность не предусматривается для крупных стационарных медицинских учреждений). См. также: Бельгия, Учебное пособие по праву вооруженных конфликтов, Курс V, с. 17; Соединенное Королевство, Руководство по ПВК, п. 7.25.2; США, Полевой устав службы медицинского обеспечения Сухопутных войск 2013 г., п. 3–23.

ОБОЗНАЧЕНИЕ ФОРМИРОВАНИЙ НЕЙТРАЛЬНЫХ СТРАН

❖ Текст положения*

- (1) Санитарные формирования нейтральных стран, допущенные к предоставлению своих услуг одной из воюющих сторон на условиях, предусмотренных статьей 27, должны поднимать вместе с флагом Конвенции национальный флаг этой воюющей стороны, если последняя пользуется правом, которое ей дает статья 42.
- (2) Кроме случаев, когда имеется приказ противоположного характера соответствующих военных властей, они могут при всех обстоятельствах поднимать свой национальный флаг, даже если они окажутся во власти противной стороны.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	1011
В. Часть 1. Флаг воюющей стороны и флаг Конвенции	1012
С. Часть 2. Флаг нейтральной страны	1012

А. Введение

2654 Статья 43 регулирует обозначение медицинских формирований национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца или других добровольных обществ помощи нейтральных стран, которые уполномочены предоставлять свои услуги стороне в конфликте в соответствии с условиями, изложенными в статье 27 ЖК I¹. После завершения Второй мировой войны такие случаи не имели места, но тем не менее такая возможность остается².

* Нумерация добавлена для удобства.

¹ О требованиях, касающихся таких полномочий, см. комментарий к ст. 27, разделы С и D.

² См. комментарий к ст. 27, раздел В. См. также: *Бюньон, Франсуа*. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. МККК, 2005. С. 681–682.

В. Часть 1. Флаг воюющей стороны и флаг Конвенции

- 2655 Статья 43(1) устанавливает, что медицинские формирования нейтральных стран должны поднимать вместе с флагом Конвенции национальный флаг воюющей стороны, которой они предоставляют услуги, если командир воюющей стороны принял решение, что медицинские формирования должны действовать именно так (это не является обязательным в соответствии со статьей 42)³. Это означает, что медицинское формирование национального общества или другого добровольного общества помощи нейтральной страны будет поднимать флаг воюющей стороны, которой оно оказывает услуги.
- 2656 Такие формирования могут также размещать защитную эмблему, которая в настоящей статье называется «флаг Конвенции», будь то красный крест, красный полумесяц или красный кристалл⁴. Слово «флаг» следует толковать широко⁵.

С. Часть 2. Флаг нейтральной страны

- 2657 Право медицинских формирований нейтральных стран поднимать их национальный флаг помимо флагов Конвенции и воюющего государства, которому они оказывают услуги, было введено в 1929 г.⁶ В то время существовали опасения — разумно ли разрешать медицинскому формированию национального общества поднимать его национальный флаг в таких обстоятельствах⁷. Однако практика за последнее время отсутствует, и потому трудно оценить возможный эффект использования таких флагов.
- 2658 В соответствии с текстом 1949 г. медицинское формирование нейтральной страны может поднимать свой национальный флаг, даже попав в руки противника. Эта ситуация, таким образом, отличается от ситуации военных медицинских формирований, которые согласно статье 42(3), попав во власть неприятеля, не должны более поднимать свои национальные флаги, но могут поднимать только флаг Конвенции.

³ См. комментарий к ст. 42, п. 2637.

⁴ Формально упоминание флага Конвенции в ст. 43(1) касается также красного льва и солнца как одной из отличительных эмблем, признанных в соответствии со ст. 38(2) ЖК I. Этот символ, который использовало только одно государство-участник, более не используется. См. также комментарий к ст. 2(4) ДП III. Что касается мер по улучшению видимости защитной эмблемы, см. также ДП I, Приложение I, Правила, касающиеся опознавания (с поправками от 30 ноября 1993 г.), и комментарий к ним.

⁵ См. комментарий к ст. 42, раздел С.

⁶ См.: Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 23.

⁷ См., в частности, опасения, перечисленные в работе: Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*, CICR, 1930, pp. 171–172. Дерутта особенно беспокоило, среди прочего, что поднятие национального флага национальным обществом будет в таких обстоятельствах создавать впечатление, будто государство, к которому оно принадлежит, вступило в войну. Однако в 1952 г. Пикте написал, что такие возражения «по принципиальным причинам» не были «убедительными» (Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 323).

2659 Однако предоставляемая медицинским формированиям нейтральной страны возможность поднимать их национальный флаг существует, только если нет приказа «противоположного характера соответствующих военных властей». Это не означает, что воюющая сторона имеет право вообще решать, разрешено или не разрешено медицинским формированиям нейтральных стран поднимать свои национальные флаги⁸. Приказ не поднимать национальный флаг, скорее, отдают только в конкретных случаях и на ограниченное время, если существуют причины тактического характера для того, чтобы не размещать национальный флаг, например необходимость замаскировать медицинские формирования в передовых районах. Такое толкование вытекает из логики этой статьи. Любое другое толкование, если учитывать, что выражения «кроме случаев, когда имеется приказ противоположного характера» и «они могут при всех обстоятельствах» используются в одном предложении, представлялось бы противоречивым и вся часть не имела бы какого-либо реального значения.

⁸ См. комментарий к ст. 42, раздел D.

ОГРАНИЧЕНИЯ ПРИ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ЭМБЛЕМЫ. ИСКЛЮЧЕНИЯ

❖ Текст положения*

- (1) За исключением случаев, упомянутых в последних трех абзацах настоящей статьи, эмблема красного креста на белом поле и слова «Красный Крест» или «Женевский Крест» не могут использоваться ни во время мира, ни во время войны, кроме как для защиты или обозначения санитарных формирований и учреждений, персонала и материальной части, защищенных настоящей Конвенцией и другими конвенциями, касающимися аналогичных вопросов. То же самое относится к эмблемам, упомянутым в статье 38, абзац второй, в отношении пользующихся ими стран. Национальные Общества Красного Креста и другие общества, упомянутые в статье 26, будут иметь право пользоваться отличительной эмблемой, предоставляющей покровительство Конвенции, только в рамках положений этого абзаца.
- (2) Кроме того, национальные Общества Красного Креста (Красного Полумесяца, Красного Льва и Солнца) в мирное время могут пользоваться в соответствии со своим национальным законодательством именем и эмблемой Красного Креста и для других видов своей деятельности, отвечающих принципам, сформулированным международными конференциями Красного Креста. Когда эти другие виды деятельности осуществляются во время войны, условия пользования эмблемой должны быть таковы, чтобы нельзя было предположить, что она имеет целью обеспечить покровительство Конвенции; эмблема должна быть сравнительно небольшой величины, и ею нельзя пользоваться на нарукавных повязках и на крышах зданий.
- (3) Международным органам Красного Креста и их надлежащим образом уполномоченному персоналу будет разрешено пользоваться во всякое время знаком красного креста на белом фоне.
- (4) В качестве исключения в соответствии с национальным законодательством и со специального разрешения одного из национальных Обществ Красного Креста (Красного Полумесяца, Красного Льва и Солнца) эмблема Конвенции может употребляться в мирное вре-

* Нумерация добавлена для удобства.

мя для обозначения перевозочных средств, используемых в качестве санитарного транспорта, и мест нахождения пунктов помощи, предназначенных исключительно для оказания бесплатной помощи раненым и больным.

❖ Оговорки или заявления

Соединенные Штаты Америки: оговорка, сделанная при ратификации¹.

Содержание

А. Введение	1015
В. История создания	1016
С. Часть 1. Основная функция эмблемы — служить знаком защиты	1017
Д. Часть 2. Использование эмблемы национальными обществами в целях обозначения	1021
Е. Часть 3. Использование эмблемы международными организациями Красного Креста	1028
Ф. Часть 4. Обозначение санитарно-транспортных средств и пунктов помощи третьих сторон	1030
Избранная библиография	1034

А. Введение

2660 В статье 44 сформулирована общая норма, в силу которой отличительная эмблема в качестве защитного знака может использоваться только для обозначения медицинских формирований и учреждений, персонала и материальной части, как это предусмотрено ЖК I (статьи 38–43), а также другими Женевскими конвенциями и Дополнительными протоколами к ним. Важно отметить, что в данной статье перечисляется целый ряд исключений из этой нормы, в силу чего эмблема может использоваться и некоторыми другими структурами, если удовлетворены определенные условия.

2661 С самого начала важно понять, что эмблемы могут иметь два различных значения, оба из которых определяются и разъясняются в статье 44. Во-первых, эмблема может использоваться в качестве защитного знака, то есть видимого знака защиты, предоставляемой Конвенцией определенным лицам и объектам². Во-вторых, эмблему можно использовать в целях обозначения, то есть для того чтобы показать, что лицо или объект имеет

¹ United Nations *Treaty Series*, Vol. 213, 1955, pp. 378–381. Текст оговорки и ее обсуждение см. в комментарии к ст. 53, пп. 3086–3087.

² Это не означает, что защита таких лиц или объектов зависит от использования эмблемы; покровительствуемые лица или объекты, которые не обозначены эмблемой, не утрачивают своего покровительствуемого статуса в соответствии с Конвенцией. См. комментарий к ст. 39, пп. 2566 и 2578.

отношение к организациям Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца (далее — Движение). Использование эмблемы в целях обозначения не означает, что Конвенция предоставляет защиту.

В. История создания

- 2662 Хотя более ранние версии текста статьи 44 относятся к 1906 г., только после принятия этой статьи в 1949 г. было установлено важнейшее различие между защитной функцией эмблемы и ее использованием в целях обозначения. Например, статья 23 Женевской конвенции 1906 г. просто предусматривала, что красный крест и слова «Красный Крест» или «Женевский Крест» могли использоваться «как в мирное, так и в военное время, исключительно для покровительства или обозначения санитарных учреждений, а также личного состава и имущества покровительствуемых Конвенцией».
- 2663 Текст статьи 23 был расширен в новой статье 24 Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. — и для того чтобы учесть те страны, которые использовали эмблемы красного полумесяца и красного льва и солнца (эти дополнительные отличительные эмблемы были официально приняты в соответствии с Конвенцией 1929 г.), и для того чтобы разрешить использование той или иной эмблемы национальными обществами Красного Креста, Красного Полумесяца и Красного Льва и Солнца (далее — национальные общества) при осуществлении гуманитарной деятельности в соответствии с их национальным законодательством. Однако различие между защитным использованием эмблемы и ее использованием в целях обозначения не было признано, и в результате Дипломатическая конференция 1929 г. приняла решение, что национальные общества, если они не осуществляют деятельность в качестве вспомогательных органов медицинской службы вооруженных сил, должны иметь право использовать эмблему только в мирное время. Таким образом, с начала конфликта национальное общество должно было не допускать использования эмблемы кем-либо из своих сотрудников или добровольцев или на своих зданиях или объектах, не используемых для раненых военнослужащих или приданных медицинской службе вооруженных сил. На практике это положение обычно оставалось мертвой буквой.
- 2664 Статья 44 ЖК I 1949 г. проводит четкое различие между защитной функцией эмблемы и ее использованием в целях обозначения и успешно примиряет эти две формы использования эмблемы, которые стали очевидными. С одной стороны, оставалась необходимость использовать эмблему в качестве защитного знака, особенно медицинскими службами вооруженных сил, что было изначальной и основной функцией эмблемы. С другой стороны, национальные общества продолжали использовать эмблему для деятельности, не входящей в рамки их вспомогательной роли по отношению к военно-медицинским службам, и эмблема все более начала ассоциироваться как с национальным обществом, так и с этой гуманитарной деятельностью в целом. Нужно было найти некий баланс. Статья 44 предусматривает стро-

гие защитные оговорки для использования эмблемы в целях защиты, разрешая в то же самое время национальным обществам правильно использовать эмблему в целях обозначения, в том числе во время вооруженных конфликтов, но при соблюдении определенных условий. Условия использования эмблемы в целях обозначения получили дальнейшее развитие в дополнительных текстах, принятых Международными конференциями Красного Креста и Красного Полумесяца и другими совещаниями в рамках Движения³.

С. Часть 1. Основная функция эмблемы — служить знаком защиты

2665 Статья 44(1) подтверждает, что основная функция эмблемы заключается в том, чтобы служить знаком защиты при обозначении медицинских формирований и учреждений, персонала и материальной части, находящихся под покровительством ЖК I и других конвенций, рассматривающих аналогичные вопросы. Эта часть говорит об эмблеме красного креста и о других признанных эмблемах, предусматриваемых статьей 38(2) в отношении стран, которые их используют⁴. Упоминаются также слова «Красный Крест» и «Женевский Крест». Фактически, если статьи 38 и 39 предусматривают, что эмблема красного креста (или та или другая отличительная эмблема в соответствующих случаях) является эмблемой медицинской службы вооруженных сил и что она должна появляться на всем, что с ней связано⁵, то статья 44 четко устанавливает, что она не должна больше появляться нигде, кроме как в указанных случаях исключений. Любое использование эмблемы, не предусмотренное в Женевских конвенциях и Дополнительных протоколах к ним, запрещено.

2666 Большинство государств предоставляет защиту отличительным эмблемам и соответствующим наименованиям согласно статье 44(1) в своих национальных законодательствах, хотя и со значительными различиями. В основном такое законодательство ограничивает использование эмблем красного креста, красного полумесяца и красного льва и солнца (хотя последняя более не используется)⁶. В то время как некоторые государства предоставляют

³ В результате этого процесса XX Международная конференция Красного Креста (Вена, 1965 г.) приняла Правила по использованию эмблемы национальными обществами Красного Креста или Красного Полумесяца. Эти Правила были пересмотрены Советом делегатов Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца (Будапешт, 1991 г.). Пересмотренный текст одобрен в письменной форме всеми государствами — участниками Женевских конвенций в соответствии с принятой процедурой.

⁴ Этими другими признанными эмблемами являются красный полумесяц и красный лев и солнце. После принятия ДП III к ним относится также эмблема Протокола III — красный кристалл.

⁵ См. комментарий к ст. 39, п. 2572, где дается полный перечень лиц, учреждений, формирований и транспортных средств, имеющих право быть обозначенными отличительными эмблемами в соответствии с настоящей Конвенцией, а также практические примеры конкретных предметов и оборудования, на которых могут быть размещены отличительные эмблемы.

⁶ Это так, несмотря на тот факт, что ст. 44(1) применяется к эмблемам красного полумесяца и красного льва и солнца только «в отношении пользующихся ими стран». Поэтому на практике многие государства более широко понимают эту часть. См. комментарий к ст. 53, примечание 58, где даются примеры государств, которые ввели законодательство, предоставляющее защиту эмблемам красного креста, красного полумесяца и красного льва и солнца.

защиту только конкретному наименованию эмблемы, используемой на их территории⁷, многие распространяют защиту как на наименование «Красный Крест», так и на наименование «Красный Полумесяц» (а в некоторых случаях и на наименование «Красный Лев и Солнце»)⁸. Однако небольшое число государств четко говорит об использовании наименования «Женевский Крест»⁹.

2667 Статья 44(1) предусматривает, что эмблема и соответствующие наименования не могут использоваться ни в мирное время, ни во время войны иначе, чем в соответствии с описанием в статье 44. Хотя законы об эмблеме целого ряда государств упоминают как вооруженный конфликт, так и мирное время, мало какой из них дает определение этих терминов¹⁰. Кроме того, данная часть содержит упоминание «других конвенций, касающихся аналогичных вопросов», что было новшеством, предложенным в 1949 г.¹¹ В подготовительных материалах говорится, что этот текст отсылает нас к другим Женевским конвенциям 1949 г.¹² В настоящее время ссылка должна быть сделана и на Дополнительные протоколы к Женевским конвенциям.

2668 Статья 44 допускает также использование эмблемы в качестве защитного знака национальными обществами Красного Креста и Красного Полумесяца, а также другими обществами, упоминаемыми в статье 26 Конвенции «в рамках положений этого абзаца»¹³. Это значит, что такие общества могут использовать защитный знак только для той части своего персонала и иму-

⁷ См., например, Бруней-Даруссалам.

⁸ Несмотря на тот факт, что ст. 44(1) не упоминает явным образом наименования «Красный Полумесяц» и «Красный Лев и Солнце» (только сами эмблемы: см. примечание 6). В последнее время, после принятия ДПП III в 2005 г., законодательство некоторых стран было расширено и стало включать эмблему красного кристалла и одно или оба ее наименования (то есть «Красный Кристалл» и «эмблема третьего Протокола»).

⁹ См. комментарий к ст. 53, примечание 16, где даются примеры государств, которые четко упоминают наименование «Женевский Крест» в своих законодательствах.

¹⁰ Из тех немногих государств, которые дают определение «вооруженного конфликта», Беларусь применяет определение, данное в общей ст. 2 Женевских конвенций, ст. 1(4) ДПП I и ст. 1 ДПП II (что включает международные и некоторые немеждународные вооруженные конфликты); см.: Беларусь, Закон об эмблеме, ст. 2. Камерун упоминает как международные, так и немеждународные вооруженные конфликты; см.: Камерун, Закон об эмблеме, раздел 8. Ни одного определения «мирного времени» не было обнаружено в каком-либо из изученных национальных законов (хотя этот термин широко используется). Целый ряд государств, особенно тех, где есть закон о Женевских конвенциях (а в некоторых — закон о Красном Кресте или Красном Полумесяце), не упоминают термины «вооруженный конфликт» или «мирное время» в соответствующих статьях, но включают тексты четырех Женевских конвенций посредством отсылки или в приложении.

¹¹ Подготовительная работа к принятию Конвенций 1949 г. свидетельствует, что предложение включить аналогичный текст в этом месте («настоящей Конвенцией и другими конвенциями» вместо «Конвенцией») было внесено делегацией США и принято единогласно (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 95).

¹² См.: Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г. Комитет I, т. I, с. 35–36 (США).

¹³ См. ст. 40, которая разрешает персоналу таких организаций носить нарукавную повязку и иметь удостоверения личности, на которых изображена эмблема. На практике относительно небольшое число организаций иных, нежели национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца, берутся выполнять такие вспомогательные виды деятельности.

щества, которая задействована в оказании помощи медицинской службе вооруженных сил, используется исключительно для этой цели и подчиняется военным законам и распоряжениям¹⁴. Даже в этом случае они могут использовать защитный знак только с согласия военных властей¹⁵.

2669 В последнее время немногие национальные общества осуществляли деятельность в качестве вспомогательных организаций по отношению к медицинской службе вооруженных сил своей страны. Чаще национальные общества могут выполнять вспомогательную роль по отношению к государственным властям в гуманитарной сфере¹⁶, что может иметь место и в контексте вооруженного конфликта, когда от национального общества требуется предоставление, например, психосоциальной поддержки, деятельность по розыску родственников и (или) другая помощь лицам из состава вооруженных сил, гражданам своей страны или другим нуждающимся в этом людям. Однако такая деятельность отличается от той, которая предусмотрена в соответствии со статьей 26 ЖК I, и не обуславливает применения статьи 44(1) (то есть она не влечет за собой права на использование эмблемы в качестве защитного знака)¹⁷.

2670 Статья 44 касается международных вооруженных конфликтов, однако в ситуациях немеждународных вооруженных конфликтов национальное общество может действовать согласно своему статусу и роли вспомогательной организации по отношению к медицинской службе вооруженных сил — в соответствии с идеей, лежащей в основе статьи 26. Оно также может действовать в более общем плане, выполняя вспомогательную роль по отношению к государственным властям в гуманитарной сфере. Хотя вспомогательные функции национальных обществ развивались со временем, есть четкий правовой режим, регулирующий использование эмблемы национальным обществом при выполнении его различных задач. Использование защитной эмблемы ограничивается ситуациями, которые предусматривает статья 26. Более того, на практике во время немеждународных вооруженных конфликтов национальное общество может предпочесть не выполнять своей вспомогательной роли, чтобы дистанцироваться от правительства (которое может быть стороной в конфликте) и, таким образом, сохранить

¹⁴ Об этих терминах см. комментарий к ст. 26.

¹⁵ Ст. 2 Правил по использованию эмблемы 1991 г. подтверждает, что национальное общество «может использовать эмблему как средство защиты только с согласия властей и в соответствии с условиями, установленными властями».

¹⁶ Это является условием признания национального общества: ст. 4(3) Устава Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца. См. также ст. 3(1) Устава, а также: Resolution 2 of the 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent (Geneva, 2007); Resolution 4 of the 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent (Geneva, 2011). См. также комментарий к ст. 26, примечания 27 и 79.

¹⁷ Кроме того, медицинскому персоналу таких национальных обществ может быть разрешено использовать эмблему в качестве защитного знака, если они занимаются «систематически и исключительно обслуживанием и администрацией гражданских больниц» (ЖК IV, ст. 20(1)). Более того, в соответствии с ДП I компетентные власти могут разрешить гражданскому медицинскому персоналу (к которому может относиться медицинский персонал национального общества, не приданный медицинской службе вооруженных сил (см. ст. 8(с))) использовать эмблему в качестве защитного знака (см. ст. 18 ДП I).

доверие всего населения¹⁸. Этот статус вспомогательной организации может тем не менее дать возможность обществу взять на себя выполнение некоторых функций во время вооруженного конфликта, например координировать распределение поступающей международной гуманитарной помощи¹⁹. В любом случае в таких ситуациях национальное общество может использовать самое большое свой логотип при выполнении определенных условий²⁰.

2671 Более подробные принципы надлежащего использования эмблемы национальными обществами (как в качестве защитного знака, так и для обозначения) формулировались на последующих заседаниях уставных конференций Движения, в частности Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, на которую каждые четыре года собираются представители государств — участников Женевских конвенций 1949 г. и составных частей Движения. XX Международная конференция в 1965 г. приняла целый ряд правил по использованию эмблемы национальными обществами. Документ назывался «Правила по использованию эмблемы Красного Креста, Красного Полумесяца и Красного Льва и Солнца национальными обществами» и был пересмотрен в 1991 г. Советом делегатов Движения²¹. Эти правила (далее — Правила по использованию эмблемы 1991 г.) содержат главу о защитном использовании эмблемы и другую главу — о ее использовании в целях обозначения, а также целый ряд общих правил, касающихся и того, и другого. МККК подчеркивал, что Правила по использованию эмблемы 1991 г. согласуются с Женевскими конвенциями 1949 г. и дают наиболее широкое толкование соответствующих договорных норм²². Правила

¹⁸ Это, например, по имеющейся информации является подходом Общества Красного Креста Колумбии в отношении немеждународного вооруженного конфликта на ее территории.

¹⁹ Если это происходит, национальное общество должно выполнять свое обязательство по соблюдению Основопологающих принципов, особенно принципов беспристрастности и нейтральности. Способность национального общества на практике использовать свой статус вспомогательной организации во время немеждународного вооруженного конфликта на его территории будет зависеть от национального контекста, множества различных факторов и может со временем измениться. Во время немеждународного вооруженного конфликта в Сирии, например, Сирийский Арабский Красный Полумесяц смог взять на себя официально признанную роль в деле выполнения задач по координации гуманитарной деятельности, в принципе (по крайней мере, частично) благодаря своему статусу вспомогательной организации. В то же самое время общество делает все возможное для обеспечения того, чтобы его приверженность Основопологающим принципам, особенно принципам нейтральности и беспристрастности, правильно понималась как в Сирии, так и вне ее (эти усилия пользуются поддержкой Движения). Тем не менее — и это, возможно, является очевидным — выполнение национальным обществом вспомогательной роли и его усилия, направленные на то, чтобы эта роль была понятна другим, остаются крайне трудной задачей в контексте немеждународного вооруженного конфликта.

²⁰ См.: ICRC, *Study on the Use of the Emblems*, pp. 122–125.

²¹ Совет делегатов является форумом, на который собираются представители составных частей Движения, чтобы обсудить вопросы, касающиеся Движения в целом. В число участников не входят государства — участники Женевских конвенций 1949 г.; однако после пересмотра Советом делегатов Правил по использованию эмблемы в 1991 г. они были направлены МККК всем государствам-участникам, ни одно из которых не представило официально каких-либо возражений относительно внесенных поправок.

²² См. преамбулу Правил по использованию эмблемы 1991 г., в которых также предусматривается, что, хотя данные Правила развивают ст. 44 ЖК I, ряд их положений будет иметь более широкое значение для национальных обществ стран, являющихся участниками ДП I.

по использованию эмблемы 1991 г. должны также применяться в рамках соответствующих национальных законов об использовании эмблемы.

2672 Использование эмблемы в целях обозначения, как это разработано в Правилах по использованию эмблемы 1991 г., рассматривается более подробно далее. Что касается использования национальными обществами эмблемы в качестве защитного знака, то Правила по использованию эмблемы 1991 г. подтверждают, что такое использование допустимо только с согласия государственных властей и в соответствии с установленными ими условиями. Поэтому именно государства должны предпринять необходимые шаги для выдачи разрешения использовать защитную эмблему и контролировать такое использование. Чтобы национальные общества не оказались неподготовленными в случае вооруженного конфликта, государственные власти должны определить в мирное время роль национального общества в качестве вспомогательной организации по отношению к военно-медицинской службе и его право использовать эмблему для своего медицинского персонала и оборудования²³. Это соответствует концепции, лежащей в основе статьи 44(1), в силу которой национальные общества используют защитную эмблему, выполняя вспомогательную роль по отношению к военно-медицинской службе вооруженных сил. Хотя существуют свидетельства того, что официальное разрешение не всегда предоставляется государством, возможность такого использования может быть согласована на практике²⁴. Кроме того, Правила по использованию эмблемы 1991 г. предусматривают, что в случае использования в качестве защитного знака национальными обществами эмблема всегда должна сохранять свой изначальный вид²⁵ и быть опознаваемой с как можно большего расстояния, а также быть настолько большого размера, насколько это необходимо в сложившейся обстановке²⁶.

D. Часть 2. Использование эмблемы национальными обществами в целях обозначения

2673 Статья 44(2) рассматривает вопрос об использовании эмблемы и наименования национальными обществами в целях обозначения²⁷. Использо-

²³ См.: Правила по использованию эмблемы 1991 г., ст. 2 и комментарий к ней.

²⁴ В исследовании, касающемся использования эмблемы и проведенном в 2013 г. на примере 20 национальных обществ (далее — исследование использования эмблемы национальными обществами), национальные общества следующих государств заявили, что они не получали официального разрешения использовать эмблему в качестве защитного знака: Австрия, Испания, Канада, Литва, Таиланд, Чили, Южный Судан.

²⁵ См.: Правила по использованию эмблемы 1991 г., ст. 5.

²⁶ См.: Правила по использованию эмблемы 1991 г., ст. 6. В ходе исследования использования эмблемы национальными обществами ни одно из национальных обществ не сообщило о каких-либо обстоятельствах, в которых они использовали эмблему в качестве знака защиты. Однако целый ряд из них сообщил об использовании эмблемы большого размера на различных предметах в целях обозначения либо как части их логотипа, либо саму по себе (и, следовательно, не в соответствии со ст. 44 и Правилами по использованию эмблемы 1991 г.). О том, что может означать такое использование, говорится в пп. 2677–2678.

²⁷ Хотя ст. 44(2) явным образом говорит об «имени и эмблеме Красного Креста», с учетом того, что здесь также упоминаются общества Красного Полумесяца и Красного Льва

вание эмблемы международными организациями Движения (а именно МККК и Международной Федерацией обществ Красного Креста и Красного Полумесяца (далее — Международная Федерация)) рассматривается в статье 44(3) и регулируется особыми нормами.

2674 Эмблема используется исключительно в целях обозначения, когда она должна показать, что человек или объект имеет отношение к одной из организаций Движения, но не означает защиты в соответствии с Женевскими конвенциями или какого-либо намерения применить их. Когда этот знак используется таким образом, он должен быть небольшого размера относительно человека или объекта и должен сопровождаться названием или аббревиатурой названия соответствующей организации²⁸. Условия его использования должны исключить всякий риск того, что он будет принят за эмблему, используемую в качестве защитного знака²⁹. Это необходимо для обеспечения строгого контроля за использованием эмблемы в качестве защитного знака; жизненно важно не допускать никаких злоупотреблений или неправомерного использования эмблемы в качестве защитного знака третьими сторонами, чтобы это не привело к утрате доверия к ней и, следовательно, к снижению ее защитной ценности.

2675 При простом прочтении становится ясно, что статья 44(2) проводит различие между использованием эмблемы в мирное время в целях обозначения и такого же использования эмблемы во время войны, когда это последнее обстоятельство дополнительно требует, чтобы эмблема, используемая в целях обозначения, была сравнительно небольшой по размеру и не могла раз-

и Солнца, она фактически разрешает национальным обществам Красного Полумесяца использовать название и эмблему красного полумесяца. После того как в 1980 г. перестала использоваться эмблема красного льва и солнца Исламской Республикой Иран, более не существует национальных обществ Красного Льва и Солнца. Следует отметить, что ссылки на национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца включают также Маген Давид Адом (МДА) — израильское общество, также известное как Красный щит Давида; хотя красный щит Давида не является официально признанной эмблемой в соответствии с Женевскими конвенциями 1949 г., МДА — официально признанное национальное общество и часть Движения. См. ст. 3(2) ДП III, которая фактически устанавливает, как МДА может продолжать использовать свои название и эмблему, используя также эмблему красного кристалла (Протокол III). Именно использование МДА красного кристалла сделало возможным его признание в качестве национального общества.

²⁸ Требование, чтобы эмблема, используемая в целях обозначения, сопровождалась названием или аббревиатурой названия национального общества, излагается в ст. 5 Правил по использованию эмблемы 1991 г.

²⁹ Даже до 1949 г. были выявлены неблагоприятные последствия наличия двух отдельных способов использования эмблемы (защитной и в целях обозначения): как отмечает Пикте, «возможно, будет справедливым задать вопрос, не лучше бы было с самого начала принять две разные эмблемы; одну в качестве видимого знака защиты, предоставляемой Конвенцией, другую — в качестве флага национальных обществ Красного Креста для их работы в целом». Затем Пикте отмечает, что, несмотря на трудности, есть и некоторые преимущества такого использования как для организаций Красного Креста и Красного Полумесяца (на которые распространяется престижность эмблемы), так и для самой эмблемы, если организации пользуются большим уважением. При этом необходимо очень внимательно относиться к тому, чтобы четко проводилось различие между двумя способами использования эмблемы (то есть защитной и в целях обозначения). См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 330.

мещаться на нарукавных повязках и на крышах зданий. Это требуется для того, чтобы не допустить неправильного восприятия, что эмблема размещена в качестве защитного знака, который должен быть большим по размеру, чтобы способствовать его опознаванию. Однако положения, касающиеся размера и неиспользования эмблемы в целях обозначения на некоторых объектах, были распространены в Правилах по использованию эмблемы 1991 г. на ее использование как в мирное время, так и во время войны³⁰. Это помогло избежать опасности перепутать использование эмблемы в защитных целях с ее использованием в целях обозначения в случае вооруженного конфликта.

2676 Тот факт, что национальные общества не могут использовать защитную эмблему (за исключением случаев, когда они действуют в качестве вспомогательных органов по отношению к медицинским службам вооруженных сил в соответствии со статьями 26 и 27), не означает, что они не пользуются защитой от нападений согласно гуманитарному праву. Следует помнить, что само по себе изображение эмблемы в качестве защитного знака не представляет защиты. Даже без какой-либо эмблемы гражданские лица и гражданские объекты, включая сотрудников и добровольцев, а также имущество национальных обществ, продолжают пользоваться защитой от прямых нападений согласно гуманитарному праву (при условии, конечно, что они не принимают непосредственного участия в военных действиях).

2677 Уже отмечалось, что на практике целый ряд национальных обществ, осуществляющих гуманитарную деятельность в опасной обстановке, в том числе в ситуациях вооруженного конфликта, в целях обозначения размещает эмблему (в виде логотипа национального общества) большого размера, в частности на форменной одежде или накидках персонала и на транспортных средствах, чтобы способствовать идентификации. Такие виды деятельности выходят за рамки роли национального общества в качестве вспомогательной организации по отношению к медицинской службе вооруженных сил (хотя они могут осуществляться как часть более широкой вспомогательной роли по отношению к государственным властям в гуманитарной сфере). Как представляется, со стороны соответствующих государств не поступало никаких возражений в связи с такой практикой. В определенных обстоятельствах логотип большого размера, указывая на присутствие националь-

³⁰ Что касается использования эмблемы в целях обозначения, ст. 4 Правил по использованию эмблемы 1991 г. предусматривает, что национальное общество «будет стремиться следовать данному правилу [касающемуся размера и неиспользования эмблемы на определенных объектах] в мирное время с тем, чтобы избежать с самого начала конфликта любой путаницы с использованием эмблемы как средства защиты». Комментарий к ст. 4 разъясняет, что, несмотря на это положение, «использование большой по размеру эмблемы не исключается в отдельных случаях, например, когда для работников, оказывающих первую помощь, важно, чтобы они были легко узнаваемы». Ст. 14, 16, 17, 18, 19, 21 и 23 (комментарий) Правил по использованию эмблемы 1991 г. описывают конкретные ситуации, когда эмблема, используемая в целях обозначения, должна быть относительно небольшого или совсем маленького размера (например, когда ее носят члены или сотрудники национального общества при исполнении своих обязанностей (ст. 14) и когда она размещается на зданиях и других помещениях национального общества (ст. 19)).

ного общества, может содействовать осуществлению его гуманитарной деятельности по спасению жизни. Такая практика, строго говоря, не соответствует букве Конвенции и не предусматривается Правилами по использованию эмблемы 1991 г., где сказано, что логотип должен быть сравнительно небольшого размера³¹. Поэтому представляется необходимым, чтобы каждое государство вместе со своим национальным обществом решало, является ли такая практика допустимой в их национальном контексте. Логотип большого размера может использоваться только в исключительных случаях и только в оперативных целях (например, для обеспечения видимости или безопасного доступа к нуждающемуся населению). Нельзя разрешать, чтобы логотип большого размера использовался для сбора средств или в коммерческих целях.

2678 Если допускается использование эмблемы большого размера в целях обозначения в ходе оперативной деятельности, важно, чтобы всегда появлялось название или инициалы национального общества. Другими словами, национальное общество должно использовать свой официальный логотип, как того требуют Правила по использованию эмблемы 1991 г., и особенно при использовании эмблемы большого размера в целях обозначения. Иначе на практике будет невозможно провести различие между использованием эмблемы в целях обозначения и в защитных целях.

2679 Хотя ни статья 44, ни Правила по использованию эмблемы 1991 г. не дают точного определения термина «сравнительно небольшой размер», национальное законодательство, согласованная практика государства и (или) правила внутреннего распорядка национального общества, касающиеся эмблемы, могут раскрыть это понятие³².

2680 В части 2 устанавливается, что национальные общества могут использовать эмблему в целях обозначения «в соответствии со своим национальным законодательством». В то время как большинство стран ввело в действие некоторые законы об использовании эмблемы, есть несколько государств,

³¹ См.: Правила по использованию эмблемы 1991 г., комментарий к ст. 16(1).

³² Ст. 7 Правил по использованию эмблемы 1991 г. требует, чтобы национальное общество составило такие правила или инструкции, и излагает их возможное содержание. Целый ряд национальных обществ согласовал практику на национальном уровне (совместно с государственными властями) или издал правила внутреннего распорядка, чтобы разъяснить такие вопросы, например, описав согласованный размер эмблемы на некоторых объектах национального общества и его имуществе (например, зданиях, форменной одежде, транспортных средствах и документах). Результаты исследования использования эмблемы национальными обществами показывают, что к странам, чьи национальные общества это сделали, относятся Австрия, Аргентина, Босния и Герцеговина, Германия, Дания, Индонезия, Испания, Канада, Колумбия, Норвегия, Таиланд, Чили, Швеция и Южный Судан. Хотя национальные стандарты полезны, возможно, не будет единообразия в размерах (а также согласованности в вопросах использования эмблемы) в разных странах. Это может проявляться при осуществлении деятельности, в которой участвует целый ряд национальных обществ, или, например, при использовании эмблемы, которую может увидеть международная аудитория, например в интернете. Эти различия в использовании эмблемы в целях обозначения на национальном уровне и усилия, предпринимаемые Движением, чтобы найти решения в таких трудных ситуациях, обсуждаются в пп. 2683–2684.

которые еще не сделали этого³³. Тем не менее и в них соответствующие национальные общества используют одну из отличительных эмблем, несмотря на отсутствие национального законодательства, регулирующего ее использование³⁴.

2681 Статья 44(2) также устанавливает, что национальные общества могут использовать название и эмблему для видов своей деятельности (иных, нежели упомянутые в части 1), «отвечающих принципам, сформулированным международными конференциями Красного Креста». Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца (преемница Международной конференции Красного Креста) уже давно интересовалась вопросами защиты эмблемы (как при ее использовании теми, кто уполномочен делать это, включая государства и составные части Движения, так и в случае злоупотреблений). Например, начиная с 1869 г. Международная конференция регулярно обсуждала или принимала резолюции, касающиеся злоупотреблений эмблемой, выражая озабоченность в связи с такими вопросами, как принятие национальных законодательных мер по пресечению злоупотреблений³⁵. Как уже отмечалось, изначальная версия Правил по использованию эмблемы 1991 г. была принята в 1965 г. на XX Международной конференции.

2682 Принципы, о которых говорится в статье 44(2), получили дальнейшее развитие после принятия Женевских конвенций 1949 г., и можно понять, что в общем они отсылают нас к основополагающим принципам Движения, принятым XX Международной конференцией Красного Креста в 1965 г.³⁶ Требование, чтобы национальные общества использовали эмблему только для тех видов деятельности, которые соответствуют основополагающим принципам, подтверждается и развивается в Правилах по использованию эмблемы 1991 г.³⁷ Кроме того, национальные общества не могут использо-

³³ По некоторым оценкам во время написания данной работы приблизительно в 20 государствах нет какого-либо законодательства по использованию эмблемы.

³⁴ К странам, в которых нет национального законодательства по использованию эмблемы, но есть признанное национальное общество, использующее одну из отличительных эмблем, относятся Афганистан, Кувейт, Сан-Марино и Сомали.

³⁵ Перрюшу говорит, что своими последовательными усилиями доказать необходимость более строгих национальных мер по пресечению злоупотреблений эмблемой Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца продемонстрировала одну из своих главных задач при принятии резолюций — по возможности создавать условия, благоприятные для разработки и принятия государствами обязательных для выполнения положений как на национальном, так и на международном уровнях, по вопросам, вызывающим обеспокоенность в гуманитарной сфере (Perruchoud, p. 212).

³⁶ Семь основополагающих принципов Движения: гуманность, беспристрастность, нейтральность, независимость, добровольность, единство и универсальность. основополагающие принципы были приняты XX Международной конференцией Красного Креста, состоявшейся в Вене в 1965 г. (резолюция 8), и включены с некоторыми поправками в Устав Движения, принятый XXV Международной конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца, состоявшейся в Женеве в 1986 г. (резолюция 31).

³⁷ Ст. 3 Правил по использованию эмблемы 1991 г. подтверждает это требование, а также добавляет обязанность национальных обществ «сделать все необходимое для того, чтобы ничто и ни при каких обстоятельствах не могло принизить ее престиж или уменьшить уважение, которым она пользуется».

вать эмблему при осуществлении деятельности, которая слабо связана с их основной гуманитарной миссией³⁸.

2683 После принятия Женевских конвенций 1949 г. национальные общества, сохранив свою основную миссию и функции, значительно разнообразили осуществляемую деятельность³⁹. Кроме того, сегодня уже признано, что всем организациям, включая национальные общества, нужно эффективно информировать соответствующие аудитории о себе и своем «бренде», например, используя традиционные средства массовой информации, а также все чаще применяя цифровые технологии (в цифровом пространстве)⁴⁰. Более того, многие национальные общества сталкиваются с усиливающейся конкуренцией за получение ресурсов, поскольку становится все меньше приемлемых источников финансирования для все возрастающих гуманитарных потребностей⁴¹. Частично в результате этих обстоятельств Движение разработало более подробное руководство по толкованию соответствующих норм, регулирующих использование эмблемы в целях обозначения (то есть применимых договорных положений и Правил по использованию эмблемы 1991 г.). Эти ресурсы, включая целый ряд руководящих принципов Движения⁴² и исследование МККК, завершенное в 2009 г.⁴³, не изменяют

³⁸ Правила по использованию эмблемы 1991 г., комментарий к ст. 3. Можно задать вопрос, при каких обстоятельствах национальные общества могут заниматься деятельностью, которая отличается от их основной гуманитарной миссии. По мере своего развития национальные общества часто вынуждены были разнообразить свои источники финансирования. Все чаще многие национальные общества должны взаимодействовать с третьими (часто коммерческими) организациями как для выполнения программ, так и, что важно, с целью сбора средств. Некоторые совместные виды деятельности по сбору средств могут иметь менее непосредственную связь с гуманитарной миссией общества. Кроме того, отдельные национальные общества все чаще учреждают свои собственные коммерческие предприятия и управляют ими, чтобы удовлетворить потребности в средствах. В то время как такие предприятия могут работать в области здравоохранения или оказания скорой помощи, другие могут, например, быть связаны с управлением магазинами, отелями и предоставлением иных досуговых услуг. Подробнее об этом см.: Doole, pp. 4–9.

³⁹ Например, многие национальные общества расширили свою деятельность, распространив ее на такие области, как миграция и развитие.

⁴⁰ Сами по себе отличительные эмблемы не являются «брендом»: их следует рассматривать в свете их особого значения и цели согласно Женевским конвенциям. Однако когда эмблема используется национальным обществом в целях обозначения, она неизбежно становится частью визуального образа или «брендом» этого общества. Внутренняя напряженность между использованием эмблемы в защитных целях и ее использованием в целях обозначения, а также тщательность, с которой необходимо обеспечить их различное восприятие, уже обсуждались ранее (см. примечание 29).

⁴¹ В 2013 г. Совет делегатов признал, что Движение осуществляет деятельность в «быстро изменяющейся обстановке, характеризующейся все более острой конкуренцией, особенно в отношении позиционирования и получения средств» (Council of Delegates, Sydney, 2013, Res. 6, Preamble, para. 1)

⁴² Например: «Минимум положений, которые должны быть включены в оперативные соглашения между составными частями Движения и их внешними партнерами по проведению операций» (Council of Delegates, Geneva, 2003, Res. 10 (Annex)) и «Основные положения политики Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца в области партнерских отношений с корпоративным сектором» (Совет делегатов, Сеул, 2005 г., резолюция 10 (Приложение)).

⁴³ ICRC, Study on the Use of the Emblems (Исследование использования эмблем, проведенное МККК и получившее положительную оценку Совета делегатов, состоявшегося в Найроби в 2009 г. (Council of Delegates, Nairobi, 2009, Res. 2, Preamble, para. 6).

и не развивают существующих правовых рамок, но помогают разъяснить, как на практике выполнять нормы и находить решения для преодоления серьезных трудностей⁴⁴.

2684 Тот факт, что сбор средств и деятельность в области коммуникации на международном уровне приобретают все большее значение, отчасти выявил отсутствие единообразия в том, как национальные общества используют эмблемы в целях обозначения⁴⁵. Помня о необходимости большей последовательности при использовании эмблемы и более строгого выполнения имеющихся норм, Совет делегатов 2013 г. призвал составные части Движения признать существующие международные положения, регулирующие использование эмблемы (включая статью 44 ЖК I), а также Правила по использованию эмблемы 1991 г.⁴⁶ Совет также подтвердил, что крайне важно обеспечить понимание и уважение функций эмблемы, когда она использует-

⁴⁴ Исследование использования эмблемы, проведенное МККК, является всесторонним и включает много полезных практических примеров. Оно охватывает использование эмблемы национальными обществами и другими составными частями Движения (как в целях защиты, так и в целях обозначения) и предлагает руководящие принципы, касающиеся использования эмблемы государствами и (в соответствующих случаях) третьими сторонами и контроля за этим. Следует сказать, что, хотя с государствами (представителями правительства и военных кругов) были проведены консультации при составлении текста, они не приняли его официально.

⁴⁵ В 2013 г. Движение с тревогой отмечало «недостаток последовательности в толковании и практическом применении национальными обществами Правил по использованию эмблемы 1991 г.» (Council of Delegates, Sydney, 2013, Res. 6, Preamble, para. 12). Примеры такой непоследовательности были получены частично благодаря Международной инициативе по брендингу ('International Branding Initiative'), осуществление которой Движение начало в 2010 г. Две основные цели инициативы заключались в том, чтобы проверить, как используют эмблемы национальные общества, и предложить дополнительные указания по некоторым аспектам Правил по использованию эмблемы 1991 г. Целый ряд семинаров, проведенных в рамках инициативы, дал возможность национальным обществам, МККК и Международной Федерации обменяться практическим опытом и примерами использования ими эмблемы. Дальнейшие свидетельства были также собраны в ходе исследования использования эмблемы национальными обществами. Эти примеры продемонстрировали значительные расхождения в толковании национальными обществами некоторых разделов Правил по использованию эмблемы 1991 г., а также практику, которая, к сожалению, выходила за рамки Правил. Особенное отступление от Правил демонстрируют два примера: использование эмблемы в так называемых «декоративных целях» (упоминаемых в ст. 5 Правил по использованию эмблемы 1991 г.) и использование эмблемы на продукции третьих сторон или на предметах, предназначенных для продажи (что запрещено в соответствии со ст. 23 Правил по использованию эмблемы 1991 г.). Что касается первого, то ст. 5 Правил по использованию эмблемы разрешает ограниченное использование «более свободного» дизайна эмблемы в целях обозначения, если цель заключается в популяризации национального общества и Движения в ходе общественных мероприятий или на рекламных материалах национального общества. Однако такое использование не должно быть запрещено национальным законодательством и, что важно, не должно бросать тень на репутацию эмблемы или снижать уважение к ней (в соответствии со ст. 3 Правил по использованию эмблемы 1991 г.). Если декоративный дизайн разрешен для использования в рамках вышеупомянутых параметров, он должен, по возможности, сопровождаться эмблемой, используемой в целях обозначения (то есть эмблемой небольшого размера вместе с названием национального общества или его аббревиатурой, — как правило, это обычный логотип национального общества).

⁴⁶ Council of Delegates, Sydney, 2013, Res. 6, para. 14. Аналогичным образом в 2007 и 2009 гг. Совет делегатов подчеркивал жизненно важное значение соблюдения норм, регулирующих использование эмблемы (Council of Delegates, Geneva, 2007, Res. 7, Preamble, para. 4; Council of Delegates, Nairobi, 2009, Res. 2, para. 5).

ся в качестве защитного знака или в целях обозначения⁴⁷. И наконец, нельзя переоценить важнейшую роль и заинтересованность государств, которые несут основную ответственность за контроль за использованием эмблемы и обеспечение строгого выполнения существующих правовых рамок и обладают для этого всеми полномочиями⁴⁸.

Е. Часть 3. Использование эмблемы международными организациями Красного Креста

- 2685 Еще одним исключением из общего принципа, изложенного в статье 44 (1), является разрешение использовать во всякое время отличительную эмблему «международным органам Красного Креста»⁴⁹. До 1949 г. не существовало международного положения, которое официально позволяло бы этим организациям использовать эмблему, пусть даже на практике их право делать это никогда не оспаривалось государствами⁵⁰. Такое упущение в более ранних версиях ЖК I было поэтому исправлено включением третьей части статьи 44.
- 2686 Когда эта часть была принята в 1949 г., она применялась к МККК и Лиге обществ Красного Креста (созданной в 1919 г.)⁵¹. Поэтому в этой части говорилось только об использовании эмблемы красного креста. В 1983 г.

⁴⁷ Council of Delegates, Sydney, 2013, Res. 6, Preamble, para. 12.

⁴⁸ Заинтересованность государств в обеспечении соблюдения правил по использованию эмблемы демонстрируется последовательно принимаемыми Международной конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца резолюциями по вопросам эмблемы (например: 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2007, Res. 2, Preamble, para. 11).

⁴⁹ Интересно отметить, что в отличие от предыдущей части, касающейся национальных обществ, в ст. 44(3) явным образом не упоминается использование названия эмблемы международными организациями Красного Креста. Однако разрешение использовать ими название может подразумеваться и, конечно, подтверждается на практике.

⁵⁰ Например, во время Второй мировой войны МККК обратился к правительствам с предложением разрешить, чтобы в определенных случаях и с официального согласия государств эмблема размещалась на некоторых видах транспортных средств (судах, а также железнодорожных и автомобильных колоннах), организованных МККК или национальным обществом и действующих под их контролем (см.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 336). Со своей стороны, Лига обществ Красного Креста, хотя она и была партнером в учрежденной совместно с МККК Объединенной комиссии по оказанию гуманитарной помощи в 1940 г., не осуществляла контроля за поставками товаров или ведением переговоров с соответствующими властями, но взяла на себя выполнение целого ряда важных задач по закупке товаров и ведению регистрации, если к ней обращались с такой просьбой (см.: Reid/Gilbo, p. 127).

⁵¹ Можно было бы сказать, что эмблему красного креста (или красного полумесяца) может также использовать третья «международная» структура — Международное движение Красного Креста и Красного Полумесяца. Однако Движение само по себе не является организацией (или юридической или оперативной структурой; это, скорее, термин, используемый для описания коллективных организаций Движения (МККК, Международной Федерации обществ Красного Креста и Красного Полумесяца и признанных национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца). На практике эмблемы, размещенные одна рядом с другой на белом поле (вместе с названием Движения) могут использоваться для обозначения Движения (подразумевается, что это признано в п. 10 преамбулы ДП III). Таким образом, Движение не является «международным органом» по смыслу ст. 44(3).

Лига была переименована в Лигу обществ Красного Креста и Красного Полумесяца⁵², а в 1991 г. она официально стала называться Международной Федерацией обществ Красного Креста и Красного Полумесяца. На логотипе Международной Федерации изображены рядом красный крест и красный полумесяц⁵³. С учетом этих событий часть 3, хотя она явным образом не предусматривает такого использования, должна толковаться как включающая использование эмблемы красного полумесяца Международной Федерацией⁵⁴.

2687 Разрешение, о котором говорится в части 3, предоставляется без каких-либо оговорок⁵⁵. Поэтому настоящая часть относится как к защитной эм-

⁵² В период с 1973 по 1976 г. проходил процесс пересмотра Устава Лиги обществ Красного Креста и, несмотря на некоторую поддержку изменений среди национальных обществ, официальное название Лиги было в конце концов оставлено (частично благодаря конкретному упоминанию Лиги обществ Красного Креста в некоторых статьях Дополнительных протоколов (например, ст. 81(3) ДП I). Однако в 1977 г. было принято решение использовать название «Международная Федерация обществ Красного Креста, Красного Полумесяца и Красного Льва и Солнца» на документах Лиги (этому способствовала поправка, внесенная в Правила процедуры Лиги), сохранив при этом официальное название «Лига обществ Красного Креста». Когда название Лиги было официально изменено в 1983 г., она стала называться «Лига обществ Красного Креста и Красного Полумесяца» из-за поправки в ее Уставе, Правила процедуры были изменены соответствующим образом. См.: Item 16 (Amendments to the Statutory Texts of the League, Report of the Ad-Hoc Working Group), 8th Session of the General Assembly of the League of Red Cross and Red Crescent Societies, Budapest, 1991.

⁵³ Правило 1.3 Правил процедуры Международной Федерации обществ Красного Креста и Красного Полумесяца подтверждает официальное название организации. Приложение к Правилу 1.3 описывает форму и устанавливает порядок использования на печатных бланках и публикациях логотипа Международной Федерации, которым являются эмблемы красного креста и красного полумесяца, расположенные рядом в прямоугольной рамке красного цвета и сопровождаемые обычно полным названием организации.

⁵⁴ В принципе, Международному Комитету, хотя в соответствии с настоящей частью он не уполномочен так поступать, ничто не мешает использовать эмблему красного полумесяца, если он решит сделать это. В своем Исследовании использования эмблем МККК утверждает, что могут складываться исключительные обстоятельства, когда он мог бы принять решение использовать эмблему красного полумесяца в связи с оперативной необходимостью. Следует проводить различие между потенциальным использованием в конкретном месте, или конкретном объекте, или для конкретного вида деятельности и потенциально широким использованием в данном контексте (например, на всей территории страны). В первом случае разрешение для такого использования может выдаваться главой соответствующей делегации МККК и быть ограниченным по времени. В последнем случае такое использование потребовало бы разрешения штаб-квартиры МККК после консультаций и с соответствующим национальным обществом, и со сторонами в вооруженном конфликте (ICRC, *Study on the Use of the Emblems*, pp. 153–154).

⁵⁵ При этом МККК и Международная Федерация согласились соблюдать вышеупомянутые Правила по использованию эмблемы 1991 г. при ее использовании в целях обозначения и в так называемых «декоративных» целях (Council of Delegates, Birmingham, 1993, Res. 8, para. 4). Как уже говорилось, Правила устанавливают различные ограничения на использование эмблемы, в том числе на ее размер и форму. Кроме того, национальное законодательство, регулирующее использование эмблемы, может касаться ее использования МККК и Международной Федерацией. Для МККК эмблема, используемая в целях обозначения, обычно принимает форму его «медальона» (эмблемы красного креста внутри двух концентрических окружностей, между которыми написаны слова «COMITE INTERNATIONAL GENEVE»), а внизу расположена аббревиатура его названия (на соответствующем языке: например, CICR, ICRC, МККК и т. п.). О согласованной форме эмблемы, используемой Международной Федерацией в целях обозначения, см. примечание 53.

блеме, так и ее использованию в целях обозначения любой из этих организаций. На практике МККК может использовать эмблему в качестве знака защиты (и поэтому во время военных действий)⁵⁶.

2688 Хотя как МККК, так и Международной Федерации разрешено использовать эмблему согласно настоящей части, они не обязаны делать этого. Это значит, что любая из этих организаций может принять решение не размещать эмблему в условиях, где, например, такое размещение будет неправильным⁵⁷, или в контексте, где защитная ценность эмблемы, возможно, была скомпрометирована⁵⁸.

2689 Как МККК, так и Международная Федерация имеет право использовать эмблему красного кристалла согласно статье 4 ДП III. Однако такое использование может иметь место только в исключительных обстоятельствах, чтобы облегчить их работу⁵⁹.

Е. Часть 4. Обозначение санитарно-транспортных средств и пунктов помощи третьих сторон

2690 Статья 44(4) предусматривает возможность ограниченного использования эмблемы третьими сторонами для двух конкретных целей: обозначения

⁵⁶ Исследование использования эмблем, проведенное МККК, дает целый ряд примеров (ICRC, *Study on the Use of the Emblems*, p. 156). Кроме эмблемы красного креста (то есть красный крест на белом поле), МККК уже давно использует свой «медальон» (который включает эмблему красного креста — см. примечание 56) в защитных целях. МККК сообщает, что эта практика сложилась в силу необходимости обеспечить безопасность и узнаваемость и признается государствами (см.: ICRC, *Study on the Use of the Emblems*, p. 157, fn. 232). Международная Федерация, со своей стороны, не указывает, когда она использует эмблемы с защитной целью, а не в целях обозначения, и ее Правила процедуры не упоминают защитного использования. Иногда Международная Федерация использовала расположенные рядом эмблемы красного креста и красного полумесяца большого размера внутри красного прямоугольника без названия организации в ходе своих операций на местах — как сообщалось, для обеспечения узнаваемости. Такое использование логотипа Федерации большого размера (без ее названия) не может считаться использованием эмблем в качестве защитного знака по смыслу Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним.

⁵⁷ Например, если такое использование противоречит требованиям, изложенным в Правилах по использованию эмблемы 1991 г.

⁵⁸ МККК сообщает, что в целом он не сталкивался с трудностями при размещении эмблемы. Однако в исключительных обстоятельствах, в которых МККК и (или) эмблема (или логотип МККК) могут восприниматься как обладающие определенной коннотацией, способной подвергнуть опасности его персонал, МККК может принять решение не использовать эмблему красного креста (ни в качестве защитного знака, ни в целях обозначения). Такое решение может основываться только на оперативной необходимости, принимая во внимание последовательность подхода МККК к работе на местах (ICRC, *Study on the Use of the Emblems*, p. 152).

⁵⁹ На практике к настоящему моменту ни МККК, ни Международная Федерация не использовали эмблему красного кристалла. Кроме того, в п. 10 преамбулы ДП III отмечается решимость МККК и Международной Федерации (а также Движения) сохранить свои наименования и эмблемы. МККК заявил, что «возможно, окажется необходимым, чтобы комбатанты и гражданские лица во время вооруженных конфликтов, а также гражданское население в целом ознакомились с красным кристаллом как с новым знаком защиты» до того, как МККК примет исключительное решение разместить его, работая на местах (ICRC, *Study on the Use of the Emblems*, p. 153).

транспортных средств, используемых в качестве машин скорой помощи, и обозначения мест расположения пунктов помощи, если и там, и там оказывают бесплатную помощь раненым и больным. Эта часть, хотя и при соблюдении строгих условий, представляет собой отход от общего принципа, в соответствии с которым организации третьих сторон и отдельные лица не могут быть обозначены эмблемой⁶⁰.

2691 Положение, разрешающее применять эмблему на пунктах оказания помощи, предоставляющих бесплатное лечение, было впервые введено в статье 24 Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. Этот текст сохранен и расширен в настоящей статье 44 и включает теперь те транспортные средства, которые служат в качестве машин скорой помощи⁶¹. Признавая, что возможность использовать эмблему таким образом может привести к злоупотреблениям, Дипломатическая конференция 1929 г. установила строгие условия, которые были сохранены в тексте 1949 г. В частности, эта часть говорит об использовании эмблемы только в мирное время, что исключает возможность обозначать эмблемой санитарно-транспортные средства и пункты помощи во время вооруженного конфликта (и исключит всякую путаницу при использовании эмблемы в качестве защитного знака в подобных обстоятельствах)⁶². Кроме того, лечение, предоставляемое в таких случаях, должно быть бесплатным и доступным лишь для раненых и больных, а эмблемой нельзя обозначать какие-либо предметы или объекты — за исключением тех, которые указаны в данной части⁶³.

⁶⁰ Ст. 53(1) ЖК I устанавливает широкий запрет на использование эмблемы целым рядом третьих сторон, не перечисленных среди тех, которые имеют на это право в соответствии с Конвенцией.

⁶¹ Как текст 1929 г., так и пересмотренный текст 1949 г. следует понимать в контексте соответствующих событий того времени. Если в 1929 г. Дипломатическая конференция признала преимущества разрешения использовать эмблему (при условии разрешения со стороны национального общества) пунктам оказания первой помощи, предоставляющим бесплатные услуги (например, вдоль дорог или во время общественных мероприятий), то к 1949 г., в связи со все более частым использованием машин скорой помощи и понятной необходимостью обозначить их четко и единообразно, Дипломатическая конференция должна была предоставить аналогичное разрешение таким автомобилям. Это, следовательно, отражало очевидную практику при обозначении машин скорой помощи, которая сложилась в то время; см.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 337.

⁶² Это означает, что, если было разрешено использовать эмблему в соответствии со ст. 44(4), знак следовало бы удалить со всех таких пунктов и санитарно-транспортных средств в ситуациях вооруженного конфликта, о которых говорится в Женевских конвенциях.

⁶³ В ст. 44(4) четко устанавливается, что использование эмблемы на таких пунктах помощи и санитарно-транспортных средствах, при соблюдении определенных условий, является исключительной мерой. Кроме пунктов помощи и санитарно-транспортных средств, как отмечает Пикте, в некоторых странах эмблема также появлялась на наборах первой помощи, хранящихся в общественных зданиях, на общественном транспорте, в крупных магазинах и на фабриках. Он считал, что такое использование не противоречит «ни духу, ни букве Конвенции» (хотя размещение эмблемы на наборах первой помощи, которые продаются для личного пользования, противоречило бы); Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 338. Сегодня можно было бы считать, что использование эмблемы на наборах для оказания первой помощи, находящихся в свободном доступе, не является приемлемым практическим расширением части 4 (и может в любом случае ограничиваться национальным законодательством). Частично это можно объяс-

2692 Часть 4 предусматривает, что эмблема может использоваться для вышеупомянутых целей, только если они не противоречат национальному законодательству. На самом деле государства могут ограничить сферу применения этой части или ввести в действие дополнительные защитные оговорки⁶⁴. Кроме того, четкое разрешение должно быть дано национальным обществом Красного Креста или Красного Полумесяца⁶⁵, что свидетельствует о выполнении таким обществом официальной функции, которой нет ни у какой иной организации.

2693 Существуют свидетельства того, что в некоторых странах эмблема используется третьими организациями, предоставляющими лечение населению в целом в мирное время⁶⁶. Однако неясно, всегда ли это соответствует статье 44(4) (а в отдельных случаях это может быть незаконным использованием эмблемы)⁶⁷. В некоторых случаях национальное общество обращалось к МККК за указаниями относительно того, например, можно ли разрешить третьей стороне, предоставляющей услуги скорой помощи или иные соот-

нить появлением, например, конкретных и широко используемых символов оказания первой помощи (часто это белый крест на зеленом фоне и слова «ПЕРВАЯ ПОМОЩЬ»). Преимущества ограничения применения части 4 и использования других соответствующих знаков (например, подходящего знака первой помощи) для пунктов первой помощи и санитарно-транспортных средств рассматриваются в п. 2694.

⁶⁴ Например, государство может предусмотреть дополнительные надзорные процедуры или исключить такое использование эмблемы полностью. В Соединенном Королевстве, например, третьим организациям вообще не разрешается использовать эмблему подобным образом.

⁶⁵ При простом прочтении текста может сложиться впечатление, будто любое национальное общество может дать разрешение, но совершенно очевидно, что намерение заключается в том, чтобы предоставить эту обязанность национальному обществу соответствующей территории.

⁶⁶ Например, в ходе исследования использования эмблемы национальными обществами Швейцарский Красный Крест сообщил, что эмблема красного креста используется на бесплатных палатках первой помощи во время крупных мероприятий (что, как представляется, соответствует ст. 44(4)). Исследование также показало, что цели и применение этой части, возможно, не понимаются достаточно хорошо; например, хотя несколько национальных обществ сообщили, что они разрешили определенным третьим сторонам использовать эмблему в соответствии с частью 4, дальнейшая информация показала, что многие из этих случаев касались услуг, предоставляемых государственным учреждением, или государственным органом, или структурой, находящейся под контролем национального общества или являющейся его подразделением (в некоторых случаях там и плата взималась).

⁶⁷ В одном случае такое неправомерное использование закреплено в международном договоре. Конвенция ООН о дорожных знаках и сигналах 1968 г. (а также Европейское соглашение 1971 г., дополняющее Конвенцию) включает два дорожных знака, которые неправильно размещают эмблему: первый является дорожным знаком станций оказания первой помощи, а второй — дорожным знаком гражданских больниц. Эти дорожные знаки используются в некоторых странах, включая Норвегию и Швецию. МККК считает, что эти положения Конвенции ООН не соответствуют нормам, касающимся использования эмблемы согласно Женевским конвенциям (включая ст. 44(4)), и рекомендовал изменить их. В качестве практической меры национальные общества должны содействовать тому, чтобы их власти использовали альтернативный официальный знак для обозначения гражданских больниц, одобренный Конвенцией ООН (белая прописная буква «Н» на голубом поле), и использовали другой дорожный знак для пунктов первой помощи, например символ первой помощи (белый крест на зеленом фоне). См.: ICRC, *Study on the Use of the Emblems*, pp. 195–202.

ветствующие услуги, использовать эмблему. Хотя часть 4 предусматривает ограниченную возможность этого, МККК предпочитает не допускать таких ситуаций, чтобы избежать широкомасштабного использования эмблемы⁶⁸.

2694 Сегодня, казалось бы, существуют веские причины для того, чтобы часть 4 была, по возможности, ограничена в применении. Цель этого текста, когда он был впервые принят, а затем расширен, как представляется, заключалась в том, чтобы отразить серьезное улучшение в области предоставления бесплатной первой помощи и медицинских услуг в целом ряде стран (например, создание служб скорой помощи) в первой половине XX века. Во многих государствах такая деятельность становится все более современной и профессиональной и в ней могут участвовать самые разные государственные и частные акторы⁶⁹. С учетом все возрастающего разнообразия этих услуг, ограничение в применении части 4 помогает избежать излишнего использования эмблемы и тем самым сохранить ее особое значение и уникальный статус.

2695 Кроме того, значительные усилия предпринимались в последние годы в целом ряде стран с тем, чтобы способствовать использованию специальных символов для обозначения деятельности по предоставлению первой помощи и различных медицинских служб. Например, в некоторых странах пункты оказания первой помощи обозначаются сейчас официально принятым для этой цели знаком, часто включающим белый крест на зеленом фоне⁷⁰. «Звезда жизни» также используется в некоторых странах для обозначения неотложных медицинских услуг, в том числе машин скорой помощи⁷¹. Все чаще принимаются и используются такие символы, некоторые из них официально признаются и стандартизируются на национальном, а в некоторых случаях — на региональном и даже международном уровне, что является очень позитивным развитием событий, поскольку способствует сохранению особого значения и статуса эмблемы. Государства долж-

⁶⁸ В своем исследовании МККК рекомендует национальным обществам крайне осторожно рассматривать вопрос о таком разрешении согласно ст. 44(4) (ICRC, *Study on the Use of the Emblems*, p. 191).

⁶⁹ Например, в нескольких странах целый ряд организаций участвует в предоставлении первой помощи и подготовке в этой области. Сюда, например, могут относиться национальные общества Красного Креста или Красного Полумесяца или Орден Св. Иоанна (Австралия, Канада и Соединенное Королевство). Во многих странах нет государственной службы скорой помощи, и они могут полагаться исключительно на частные организации (коммерческие или добровольные); в других есть единая государственная служба, а где-то услуги предоставляются и государственными, и частными организациями.

⁷⁰ В Европейском союзе (ЕС), например, официальным знаком первой помощи является белый крест на зеленом поле, обычно вместе со словами «первая помощь». Директива Европейского совета 92/58/ЕЕС стандартизировала для всего ЕС внешний вид предупредительных знаков, включая те, которые относятся к первой помощи.

⁷¹ «Звезда жизни» — это голубая шестиконечная звезда с белой окантовкой и белый «посох Асклепия» (символ, ассоциирующийся с медицинской помощью) в центре звезды. Появившаяся в США «звезда жизни» используется для обозначения транспортных средств и медицинского персонала, оказывающего срочную помощь (включая машины скорой помощи и их бригады) в некоторых странах, в том числе в Канаде, Соединенном Королевстве, США и Швейцарии.

ны использовать и поощрять более широкое использование таких знаков там, где это целесообразно. Национальные общества также должны содействовать их применению и сами использовать их в своей собственной соответствующей деятельности, по возможности наряду с их официальным логотипом⁷². Кроме того, правильное размещение как составными частями Движения, так и третьими сторонами альтернативных символов, принятых для выполнения определенных функций, например знака оказания первой помощи, предотвратит чрезмерное или неправомерное использование эмблемы и поможет сохранить ее уникальное значение и статус.

Избранная библиография

Первая медицинская помощь. Руководство. МККК, 2009.

Doole, Claire, 'Humanity Inc.', *Red Cross Red Crescent Magazine*, Issue 3, 2012, pp. 4–9.

ICRC, *Study on the Use of the Emblems: Operational and Commercial and Other Non-Operational Issues*, ICRC, Geneva, 2011.

Meyer, Michael A., 'Protecting the emblems in peacetime: The experiences of the British Red Cross Society', *International Review of the Red Cross*, Vol. 29, No. 272, October 1989, pp. 459–464.

Perruchoud, Richard, *Les résolutions des Conférences internationales de la Croix-Rouge*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1979.

Reid, Daphne A. and Gilbo, Patrick F., *Beyond Conflict: The International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, 1919–1994*, International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, Geneva, 1997.

⁷² Например, было бы очень правильно, если бы национальное общество, предоставляющее услуги первой помощи, размещало на всех соответствующих материалах и объектах официальный знак первой помощи. Он мог бы появляться наряду с логотипом национального общества (который обычно состоит из эмблемы красного креста или красного полумесяца и названия общества). Такое использование национальным обществом помогло бы предотвратить неправильное восприятие эмблемы как общего знака первой помощи и поощрить более широкое использование знака первой помощи другими службами, предоставляющими первую помощь в их стране (что поможет предотвратить неправомерное использование эмблемы). Это практикуется, например, Обществом Красного Креста Великобритании и поощряется Министерством обороны Соединенного Королевства. Это также рекомендует МККК (Первая медицинская помощь, с. 27–28).

ВЫПОЛНЕНИЕ КОНВЕНЦИИ

- 2696 Статьи, сгруппированные в главе VIII, подтверждают обязанность высоких договаривающихся сторон соблюдать и заставлять соблюдать Конвенцию в соответствии со статьей 1, в частности, предписывая определенные меры, которые должны быть приняты для ее эффективной имплементации.
- 2697 Статья 45 обязывает стороны в конфликте, действующие через своих главнокомандующих, обеспечивать точное выполнение Конвенции и предвидеть непредусмотренные случаи в соответствии с общими принципами Конвенции. Такое же обязательство содержится в статье 46 ЖК II.
- 2698 Статья 46 подчеркивает, что запрещено применение репрессалий к раненым, больным, персоналу, зданиям или имуществу, находящимся под защитой Конвенции. Другие Конвенции аналогичным образом запрещают репрессалии в отношении лиц и объектов, находящихся под защитой соответствующей Конвенции¹.
- 2699 Статья 47 устанавливает обязательство высоких договаривающихся сторон распространять в мирное время и во время вооруженных конфликтов как можно шире текст Конвенции в своих странах и, в частности, включать его изучение в программы военного и, если возможно, гражданского образования. Это положение является общим для всех Конвенций².
- 2700 Статья 48 обязывает высокие договаривающиеся стороны передавать друг другу официальный перевод Конвенций и законов и постановлений, принятых для обеспечения их применения. Это положение является общим для всех Конвенций 1949 г.³
- 2701 Аналогичный раздел содержится в ЖК II, как и в ЖК III, ЖК IV и ДП I⁴.

¹ См.: ЖК II, ст. 47; ЖК III, ст. 13; ЖК IV, ст. 33.

² См.: ЖК II, ст. 48; ЖК III, ст. 127; ЖК IV, ст. 144.

³ См.: ЖК II, ст. 49; ЖК III, ст. 128; ЖК IV, ст. 145.

⁴ См.: ЖК II, глава VII (Выполнение Конвенции); ЖК III, раздел VI, часть I (Выполнение Конвенции, Общие положения); ЖК IV, раздел IV, часть I (Выполнение Конвенции, Общие положения). См. также: ДП I, часть V, раздел I (Выполнение Конвенций и настоящего Протокола, Общие положения).

ТОЧНОЕ ВЫПОЛНЕНИЕ. НЕПРЕДУСМОТРЕННЫЕ СЛУЧАИ

❖ Текст положения

Каждая сторона, находящаяся в конфликте, через своих главнокомандующих должна будет заботиться о подробностях выполнения предшествующих статей, равно как и насчет непредусмотренных случаев в соответствии с общими принципами настоящей Конвенции.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

A. Введение	1036
B. История создания	1037
C. Анализ	1038
1. Сфера применения	1038
a. Точное выполнение Конвенции во время вооруженного конфликта	1038
b. Обеспечение выполнения Конвенции военными властями	1039
c. Отсутствие аналогичного положения в ЖК III и ЖК IV	1040
2. Обязательства, вытекающие из статьи 45	1041
a. Обязательство обеспечить точное выполнение Конвенции	1041
b. Обязательство определить соответствующие меры, принимаемые в непредусмотренных случаях	1043
c. Общие принципы Конвенции	1045
Избранная библиография	1046

A. Введение

2702 Статья 45, как и являющаяся ее зеркальным отражением статья 46 ЖК II, подчеркивает, что крайне важно обеспечить соблюдение Женевских конвенций во время вооруженного конфликта, и говорит об особой роли военных властей в этом отношении. Хотя именно во время вооруженного конфлик-

та большинство положений должны фактически быть введены в действие, но чтобы обеспечить их выполнение, еще в мирное время необходимо принять соответствующие меры.

2703 Поскольку применение Конвенций в ситуациях конфликта в значительной степени входит в сферу ответственности военных властей, особенно важно, чтобы командующие вооруженными силами обеспечили в соответствии с этой статьей включение в военную доктрину требования точно выполнять Конвенции и меры, принимаемые в не предусмотренных Конвенциями случаях.

2704 Установленная в статье 45 обязанность принять все необходимые меры по выполнению хорошо дополняет общую статью 1 четырех Конвенций: «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются при любых обстоятельствах соблюдать и заставлять соблюдать настоящую Конвенцию»¹. Общее обязательство статьи 1 «соблюдать и заставлять соблюдать» реализуется более конкретными обязанностями в целом ряде других положений, среди которых настоящая статья занимает важное место². В ней рассматривается один конкретный аспект обязательства по выполнению, а именно обязанность обеспечить точное выполнение Конвенции во время вооруженного конфликта посредством военных инстанций командования. Тем самым сосредоточивается внимание на важнейшем этапе выполнения Конвенции, когда отсутствие приверженности сторон в конфликте и их военных властей делу обеспечения соблюдения норм Конвенции может прямо привести к нарушениям.

2705 Поэтому крайне важно гарантировать, чтобы соблюдение международного гуманитарного права было прочно интегрировано в оперативную практику вооруженных сил. Это необходимо сделать уже в мирное время — требование уважать гуманитарное право должно быть интегрировано в военную доктрину, образование, подготовку и санкции, и это требование необходимо учитывать в оснащении³.

В. История создания

2706 Обязанность обеспечить точное выполнение Конвенции и определить меры, принимаемые в непредусмотренных случаях, существует в целом ряде более ранних договоров. Статья 45 в значительной степени воспроизводит текст

¹ См. резолюцию 3 XXX Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, которая «напоминает, что обязанность уважать международное гуманитарное право не может быть выполнена без имплементации международных обязательств на внутригосударственном уровне, и поэтому вновь говорит о необходимости того, чтобы государства принимали все законодательные, регулирующие и практические меры, необходимые для включения международного уголовного права во внутригосударственное законодательство и практику» (30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2007, Res. 3, para. 21).

² См. также, например, ст. 47 о распространении текста и ст. 48 о передаче переводов. Подробнее см. комментарий к общей ст. 1.

³ См: ICRC, *Handbook on International Rules Governing Military Operations*, pp. 27–39.

статьи 26 Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г.⁴ Аналогичное положение можно обнаружить в Женевской конвенции 1906 г.⁵ и даже в Женевской конвенции 1864 г.⁶

2707 Однако есть одно важное различие между настоящим положением и его предшественниками. Более ранние положения в основном предусматривали обязанности главнокомандующих и, обязывая их действовать в соответствии с указаниями соответствующих правительств, только намекали на основную ответственность сторон в конфликте⁷. Настоящее положение, напротив, совершенствует предыдущие тексты, явным образом указывая на стороны в конфликте как на тех, кто несет ответственность, упоминая, что главнокомандующим поручено обеспечить точное выполнение Конвенции и определить меры, принимаемые в не предусмотренных ею случаях.

С. Анализ

1. Сфера применения

а. Точное выполнение Конвенции во время вооруженного конфликта

2708 Обязанность обеспечить точное выполнение Конвенции и определить меры, принимаемые в непредусмотренных случаях, налагается на каждую сторону, находящуюся в конфликте, а не на высокие договаривающиеся стороны в более общем плане, как, например, в статье 47 (распространение) и в статье 48 (переводы, имплементирующие законы и постановления). Таким образом, эта обязанность относится только к выполнению Конвенции во время вооруженного конфликта и поэтому — только к одной части широкого спектра необходимых мер по имплементации. Это, однако, не означает, что не существует обязанности высоких договаривающихся сторон принять необходимые подготовительные меры до начала вооруженного конфликта. Данная обязанность вытекает из обязательства соблюдать и обеспечивать соблюдение Конвенций, сформулированного в общей статье 1, и из целого ряда других конкретных

⁴ Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 26: «Главкомандующие воюющими армиями должны будут озаботиться о подробностях выполнения предшествующих статей, равно как и на счет непредусмотренных случаев, в соответствии с инструкциями своих правительств и сообразно с общими началами настоящей конвенции».

⁵ Женевская конвенция 1906 г., ст. 25: «Главкомандующие армиями воюющих сторон имеют наблюдение, согласно инструкциям своих Правительств и в соответствии с общими началами настоящей Конвенции, за исполнением предыдущих статей, а также разрешают не предусмотренные Конвенцией случаи».

⁶ Женевская конвенция 1864 г., ст. 8: «Подробные правила по исполнению настоящей конвенции будут определяемы главнокомандующими воюющих войск, по предписаниям их правительств и согласно общим началам, выраженным в сей конвенции».

⁷ См. также: Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*, CICR, 1930, pp. 191–192 (в данной работе в качестве одной из обязанностей главнокомандующих указывается обязанность «получить указания своего правительства, поскольку последнее несет основную ответственность»).

положений⁸. Поэтому, пусть даже в этой статье особо подчеркивается обязательство обеспечить соблюдение в ситуациях конфликта, это не умаляет обязанности принять подготовительные меры, которые крайне важны для добросовестного соблюдения гуманитарного права во время реального вооруженного конфликта.

2709 Каждая сторона в конфликте должна обеспечить точное выполнение «предшествующих статей». Основываясь на обычном значении этих слов, можно понять, что данное выражение касается всех положений Конвенции, включая общую статью 3. С учетом того, что в статье 3 сформулированы обязанности как государственной, так и негосударственной стороны в конфликте, статья 45 должна толковаться как относящаяся и к тем сторонам, которые не являются государством.

b. Обеспечение выполнения Конвенции военными властями

2710 Статья 45 требует, чтобы каждая сторона в конфликте «через своих главнокомандующих» обеспечивала точное выполнение Конвенции. В Конвенциях нет определения слова «главнокомандующие». Использование этого слова во множественном числе указывает на то, что оно не означает только верховного главнокомандующего вооруженными силами или высший уровень командования, оно относится к военному командованию в целом⁹. Так же этот термин понимается и в ЖК II¹⁰. Такое широкое понимание термина «главнокомандующие» соответствует цели статьи 45 — обязать стороны эффективно обеспечивать соблюдение положений Конвенции при посредстве военных инстанций командования и придавать большее значение роли военных командиров всех уровней в этом отношении¹¹. Согласно статье 13(2) ЖК I обязанность обеспечить точное выполнение Конвенции касается также командиров ополчений и добровольных отрядов,

⁸ Подробнее о положениях, которые должны выполняться в мирное время, см. комментарий к общей ст. 2, раздел С.

⁹ См.: de Mulinen, 1982, p. 35 («Статья 45 ЖК I дает руководящие указания относительно роли, которую должно играть военное командование, при том, что основная ответственность лежит на государстве»). См. также: Weston D. Burnett, 'Command Responsibility and a Case Study of the Criminal Responsibility of Israeli Military Commanders for the Pogrom at Shatila and Sabra', *Military Law Review*, Vol. 107, 1985, pp. 71–189, at 136–137 («Термин «главнокомандующий», как он используется сегодня, означает командира очень высокого уровня, который, вероятнее всего, будет находиться далеко от места реальных военных действий и не сможет осуществлять контроль над быстро изменяющейся ситуацией на фронте. Однако главнокомандующие, о которых говорится в Женевских конвенциях, — это те, кто отвечает за «действия, осуществляемые немедленно во время боя, с тем чтобы обеспечить уважение и защиту раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение...», и проследить за тем, чтобы лазареты противника оставались под защитой во время боя. Совершенно очевидно, что военный командир, о котором идет речь, является старшим офицером, находящимся на линии фронта или вблизи нее, а не тем командиром, который находится далеко от места фактического боя»).

¹⁰ См.: ЖК II, ст. 37(1).

¹¹ См., например: ДП I, ст. 80(2) и 87. Об уголовной ответственности командиров см. также: Хенкертс и Досвальд-Бек, нормы 152 и 153.

не входящих в регулярную структуру командования государственных вооруженных сил.

2711 Статья 45 конкретно говорит о главнокомандующих, действуя через которых, стороны в конфликте должны обеспечить точное выполнение Конвенции и определить меры, принимаемые в непредусмотренных случаях. Это исключительное упоминание военных властей неудивительно, поскольку соблюдение Конвенции является в основном обязанностью вооруженных сил¹². Военные власти находятся фактически в уникальном положении, обеспечивая соблюдение Конвенций посредством приказов и инструкций подчиненным в военной иерархии, строгого контроля за их исполнением и применения санкций в случае нарушений.

2712 Хотя в силу практических причин командиры указываются в качестве лиц, которые прежде всего несут ответственность за обеспечение соблюдения, основная ответственность согласно международному праву лежит на сторонах в конфликте. Они должны отвечать за то, что их военные власти не выполняют своих обязанностей, и должны принимать необходимые меры для обеспечения соблюдения Конвенций. Таким образом, каждая сторона в конфликте продолжает в полной мере нести ответственность за действия и упущения своих главнокомандующих и, следовательно, обязана обеспечить принятие ими необходимых мер по соблюдению права¹³.

2713 Пусть даже настоящее положение как таковое не создает персональных обязанностей для главнокомандующих, они могут нести персональную ответственность за нарушения, совершенные во исполнение своих приказов, а также за то, что не приняли всех необходимых и разумных мер для предотвращения военных преступлений их подчиненными или, если такие преступления были совершены, для наказания преступников¹⁴.

2714 Хотя статья 45 не рассматривает этого вопроса, стороны в конфликте могут принять решение передать некоторые задачи для выполнения гражданским властям¹⁵. В таком случае стороны в конфликте остаются связаны общими нормами, в частности положениями общей статьи 1, требующими обеспечить соблюдение Конвенций такими гражданскими властями и через них.

с. Отсутствие аналогичного положения в ЖК III и ЖК IV

2715 Это положение появляется только в двух первых Конвенциях (см. также статью 46 ЖК II), и возможность включить соответствующую статью в ЖК III и ЖК IV, очевидно, никогда не рассматривалась. Более ранняя Же-

¹² См., например, ст. 18 («Военные власти могут обращаться») и ст. 39 («Под контролем компетентных военных властей»).

¹³ См. также: Гагская конвенция IV 1907 г., ст. 3; ДП I, ст. 91; Проекты статей об ответственности государств 2001 г., ст. 4; *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 149.

¹⁴ См.: ДП I, ст. 86(2) и 87; *Хенкертс и Досвальд-Бек*, нормы 152 и 153.

¹⁵ См., например: de Mulinen, 1984, pp. 446–447 («Если первые Гагские и Женевские конвенции, по сути, ограничивались военной сферой, современное право войны все чаще обращается к гражданским властям и гражданским лицам»).

невская конвенция о военнопленных 1929 г. также не содержала положения, равнозначного статье 26 Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. Представляется поэтому, что существующее сейчас расхождение унаследовано, по сути, от Конвенций 1929 г.

2716 Однако Женевская конвенция о военнопленных 1929 г. требовала, чтобы каждый лагерь для военнопленных подчинялся «власти *ответственного офицера*»¹⁶, что указывает на обязанность военных обеспечить выполнение положений, касающихся таких лагерей. Это толкование подтверждается ЖК III, которая уточняет, что офицер «будет ответственен за ее применение под контролем своего правительства»¹⁷. Аналогичное положение существует в ЖК IV в отношении лагерей для интернированных¹⁸. В более общем плане как ЖК III, так и ЖК IV предусматривают ответственность высоких договаривающихся сторон за то, как обращаются с покровительствуемыми лицами их представители¹⁹. При прочтении вместе со статьей 1 это означает обязательство государства обеспечить соблюдение Конвенций своими представителями и через них.

2717 ДП I между тем предусматривает обязанность принимать всесторонние меры по выполнению положений как Протокола, так и четырех Конвенций: «Высокие Договаривающиеся Стороны и стороны, находящиеся в конфликте, без промедления принимают все необходимые меры по выполнению обязательств, возлагаемых на них Конвенциями и настоящим Протоколом»²⁰.

2. Обязательства, вытекающие из статьи 45

а. Обязательство обеспечить точное выполнение Конвенции

2718 Обязательство обеспечить точное выполнение Конвенции касается ее применения в реальных ситуациях конфликта. Такая задача выпадает в основном вооруженным силам, поскольку положения Конвенции касаются в первую очередь личного состава в военных инстанциях командования. Это значит, что командиры должны принимать решения, требуемые Конвенцией, отдавать приказы и инструкции для обеспечения их выполнения, контролировать соблюдение права и гарантировать, что в случае нарушений будут применяться дисциплинарные и, если необходимо, уголовные санкции²¹. Благодаря своим полномочиям издавать приказы и инструкции, выполнение которых обеспечивается эффективной системой санкций, командиры могут осуществлять эффективное командование и контроль над подчиненными. Эти полномочия должны использоваться для обеспечения точного выполнения Конвенции.

¹⁶ Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 18(1) (*курсив наш*).

¹⁷ См.: ЖК III, ст. 39(1); см. также ст. 56(2) (Рабочие команды).

¹⁸ См.: ЖК IV, ст. 99(1); см. также ст. 96 (Рабочие команды).

¹⁹ ЖК III, ст. 12(1); ЖК IV, ст. 29.

²⁰ ДП I, ст. 80.

²¹ См. также ст. 49.

2719 Для того чтобы это было возможно, огромное значение имеет подготовка военной доктрины. «Доктрина» — это все стандартные принципы, которыми должны руководствоваться вооруженные силы в своих действиях на стратегическом, оперативном и тактическом уровнях. Поэтому она включает все директивы, политику, процедуры, кодексы поведения и справочные руководства, в соответствии с которыми военнослужащие получают образование и подготовку в ходе своей карьеры, что обеспечивает их общим словарем и формирует процесс принятия решений, тактику и действия во время проведения операций²². Доктрина предлагает «образец решения» командирам, когда те сталкиваются с новыми проблемами, и хотя и не содержит всех ответов, все же предоставляет основу для принятия военными решений. Обязательство обеспечить точное выполнение Конвенции, прочитанное вместе с общей статьей 1, означает поэтому обязанность гарантировать, что военная доктрина соответствует Конвенции.

2720 Практически каждое положение ЖК I требует принятия мер по ее соблюдению после начала вооруженного конфликта для обеспечения точного выполнения Конвенции. Эти меры таковы:

- *Обеспечение уважения и защиты покровительствуемых лиц и объектов*: для командира это означает необходимость отдавать приказы и инструкции для того, чтобы уважались и защищались раненые и больные в соответствии со статьей 12(1), и необходимость контроля за выполнением этих приказов и инструкций во время боевых действий. Они должны делать то же самое для других лиц и объектов, находящихся под защитой ЖК I²³.
- *Определение численности медицинского персонала и количества оборудования, которое необходимо оставить с ранеными и больными*: в том случае, когда приходится оставлять раненых и больных противнику, необходимо оставить вместе с ними, в соответствии со статьей 12(5), медицинский персонал и материалы для ухода за ними.
- *Организация операций по поиску и спасению*: в соответствии со статьей 15(1) требуется незамедлительно организовать розыск и подборание раненых и больных и розыск умерших.
- *Заключение соглашения о перемирии, прекращении огня или местного соглашения*: в соответствии со статьей 15(2)–(3), если позволяют обстоятельства, заключается соглашение о перемирии, прекращении огня или местное соглашение, чтобы подобрать раненых, оставшихся на поле боя, произвести обмен ими или перевезти их, а также заключаются местные соглашения об эвакуации раненых и больных из осажденной или окру-

²² См.: МККК. Интеграция права, с. 23; ICRC, *Handbook on International Rules Governing Military Operations*, pp. 30–31.

²³ См. ст. 19–23 (санитарные формирования и учреждения, санитарные зоны и местности), ст. 24–27 (медицинский и вспомогательный персонал), ст. 33–34 (здания и имущество) и ст. 35–37 (санитарно-транспортные средства).

женной зоны, об обмене ими и о пропуске медицинского и духовного персонала и имущества, направляющегося в эту зону.

- *Обращение к частным лицам*: то есть обращение к человеколюбию местных жителей с призывом добровольно подбирать и ухаживать за ранеными и больными под контролем военных властей согласно статье 18(1) или разрешение населению и благотворительным обществам по собственному почину подбирать и ухаживать за ранеными и больными в соответствии со статьями 18(2).
- *Обеспечение того, чтобы местные жители и лица из персонала обществ помощи, которые подбирают раненых и больных и ухаживают за ними, не подвергались преследованию и осуждению*: командиры должны принять меры, гарантирующие, что в соответствии со статьями 18(3) таким лицам не причиняется вреда, что они не подвергаются преследованиям, не преследуются в судебном порядке и не осуждаются за уход за ранеными или больными.
- *Регулирование применения оружия медицинским персоналом и формированиями, если принято решение разрешить им иметь такое оружие*: командир может разрешить военному медицинскому персоналу и формированиям иметь легкое личное оружие для самообороны и защиты раненых и больных, находящихся на их попечении²⁴.
- *Определение участи захваченного медицинского и духовного персонала*: если такой персонал оказывается захвачен, именно командиры должны установить численность медицинского или духовного персонала, который следует удержать в соответствии со статьями 28(1), возможно, путем специального соглашения, как это предусматривается в статье 31(2).
- *Организация возвращения персонала, удержание которого не является необходимым*: командиры должны в соответствии со статьями 30(1) обеспечить возвращение такого персонала, как только откроется путь для их возвращения и как только позволит военное положение.
- *Обеспечение надлежащего использования эмблемы и предотвращение злоупотреблений ею*: в соответствии со статьями 38–44 и 53–54 это означает соответствующее обозначение медицинского персонала, зданий и имущества, определение обстоятельств, при которых они не будут обозначаться, и принятие мер для предотвращения неправомерного использования эмблемы.

b. Обязательство определить соответствующие меры, принимаемые в непредусмотренных случаях

- 2721 Статья 45 требует, чтобы каждая сторона в конфликте, действуя через своих главнокомандующих и в соответствии с общими принципами Конвенции, определила меры, которые должны быть приняты в непредусмотренных случаях. Здесь учитывается тот факт, что в Конвенции, хотя она и содержит

²⁴ Подробнее об оружии медицинского персонала см. комментарий к ст. 22, раздел C, и к ст. 24, пп. 2005–2006.

подробные положения, невозможно найти ответ на каждый вопрос, который может возникнуть на практике. Это иллюстрируется тремя примерами²⁵.

2722 Первый пример касается взаимодействия между статьями 28 и 29 ЖК I. В соответствии со статьей 28 «постоянный персонал», упоминаемый в статьях 24 и 26, который попадает во власть противной стороны, может удерживаться только «в той мере, в какой этого будут требовать санитарное состояние, духовные потребности и количество военнопленных». В соответствии со статьей 29, с другой стороны, лица из «вспомогательного персонала», упоминаемого в статье 25, которые попадают в руки стороны противника, квалифицируются как военнопленные «но, поскольку в этом будет необходимость, будут использоваться для выполнения санитарных обязанностей». Однако еще предстоит определить, должно ли присутствие «вспомогательного» персонала в лагере для военнопленных приводить к сокращению числа удерживаемого постоянного медицинского персонала. Если нет каких-либо специальных соглашений по смыслу статьи 31(2), решение этого вопроса остается на усмотрение удерживающей державы, которая должна действовать в соответствии с общими принципами Конвенции²⁶.

2723 Второй пример связан с тем, что ЖК I не уточняет статуса «вспомогательного» персонала во власти противника в то время, когда он используется для выполнения медицинских обязанностей на основании статьи 29. Поскольку этот вопрос подробно не регулируется, положение такого персонала, как представляется, лучше всего определено в статье 32 ЖК III. Она применяется к пленным, которые, хотя и не принадлежат к медицинской службе своих вооруженных сил, являются врачами, хирургами, дантистами, медсестрами или санитарями. В соответствии с этой статьей держащая в плену держава может потребовать от них «выполнять свои медицинские обязанности в интересах военнопленных», но «они будут освобождены от любой другой работы, предусмотренной в статье 49 [ЖК III]»²⁷.

2724 Последний пример касается защиты объектов религиозного культа, используемых духовным персоналом, что не регулируется специально положениями ЖК I — в отличие от положения медицинских формирований и учреждений в соответствии со статьями 19 и 33. Однако в свете обязанности уважать и защищать духовный персонал согласно статье 24 представля-

²⁵ О значении «непредусмотренных случаев» см. также: de Mulinen, 1987, p. 172 («Даже со стратегической точки зрения не всегда возможно разрешить все проблемы незамедлительно. Некоторые неясности останутся, особенно для сил, сражающихся в необычных условиях, например в неблагоприятной природной среде, в тылу противника или в окруженной зоне, в ситуациях, когда тактика и средства боя, используемые противостоящими силами, сильно отличаются от их собственных или когда маршруты для транспортировки, снабжения и эвакуации являются длинными и (или) трудными. И в обязанности соответствующих командиров входит уточнение таких неясностей при принятии решений в «непредусмотренных случаях в соответствии с общими принципами права войны»).

²⁶ Возможный вариант предлагается в ст. 7 Типового соглашения о задержании санитарного и духовного персонала, составленного МККК в 1955 г. во исполнение резолюции 3 Дипломатической конференции 1949 г. (см. примечание 20 в комментарии к ст. 28).

²⁷ ЖК III, ст. 32. См. также комментарий к ст. 29 ЖК I, раздел C.2.

ется, что предметы религиозного культа, используемые таким персоналом, также должны уважаться и защищаться²⁸.

2725 В той степени, в какой эти «непредусмотренные случаи» могут быть определены до начала вооруженного конфликта, как это показано на трех вышеприведенных примерах, и в той степени, в какой это возможно и разумно, высокие договаривающиеся стороны должны уже в мирное время предусмотреть такие случаи в общем плане в своей военной доктрине, в программах образования и подготовки. Это послужит гарантией того, что во время реальных ситуаций конфликта в таких случаях действия будут последовательными и соответствовать общим принципам Конвенции.

с. Общие принципы Конвенции

2726 Статья 45 требует от сторон в конфликте обеспечить точное выполнение предыдущих статей и готовность к решениям в непредусмотренных случаях «в соответствии с общими принципами настоящей Конвенции». Эта формулировка показывает, что принципы Конвенции регулируют не только непредусмотренные случаи, но и выполнение договора в более общем плане²⁹. В пользу подобного толкования говорит тот факт, что статья 8 Женевской конвенции 1864 г., как одно из предшествующих положений, ссылалась на общие принципы Конвенции, хотя в ней еще и не упоминались непредусмотренные случаи³⁰.

2727 Общие принципы Конвенции соответствуют основополагающим идеям, которые были развиты в более конкретных положениях. В частности, это следующие принципы:

- *Уважение и защита раненых и больных*: раненых и больных следует уважать и защищать при всех обстоятельствах, сторона в конфликте, в чьей власти они могут оказаться, должна обращаться с ними гуманно и предоставлять им уход без какой-либо дискриминации по таким причинам, как пол, раса, национальность, религия, политические убеждения или другие аналогичные критерии (см. статью 12(1)–(2)). Их следует разыскивать и подбирать, защищать от ограбления и дурного обращения (см. статью 15(1)). Кроме того, никто не должен подвергаться преследованиям или осуждению за уход за ранеными и больными (см. статью 18(3)).
- *Уважение умерших*: умерших следует разыскать и воспрепятствовать их ограблению (см. статью 15(1)). Погребение должно быть достойным, и их могилы следует уважать (см. статью 17(3)).

²⁸ Защита имущества духовного персонала также подразумевается в ст. 15(3), где предусмотрено заключение местных соглашений «о пропуске... санитарного и духовного персонала и имущества» в осажденные или окруженные зоны.

²⁹ См. также: Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*, CICR, 1930, p. 192 («Дух Конвенции должен пронизывать каждый аспект ее выполнения во всех подробностях»).

³⁰ См. также: Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 26.

- *Предотвращение исчезновения людей*: любые сведения, которые могут помочь опознанию раненых, больных или умерших, надо регистрировать (см. статью 16(1)–(2)). Погребению должен предшествовать внимательный осмотр, с тем чтобы установить личность умерших, их могилы надо обозначать надлежащим образом, и место их расположения должно быть зарегистрировано (см. статью 17(1) и (3)).
- *Уважение и защита медицинского и духовного персонала*: медицинский и духовный персонал, принадлежащий к вооруженным силам, включая вспомогательный персонал при определенных обстоятельствах, стороны в конфликте должны во всякое время уважать и защищать (см. статьи 24–27).
- *Уважение и защита медицинских формирований и транспортных средств*: медицинские формирования и транспортные средства не могут становиться объектами нападений и должны во всякое время уважаться и защищаться сторонами в конфликте (см. статьи 19–20 и 35–37).
- *Уважение эмблем, контроль за их использованием и предотвращение их неправомерного использования во всякое время* (см. статьи 38–44 и 53–54).

2728 Эти принципы должны формировать решения командиров, когда те сталкиваются со случаями, не предусмотренными в Конвенциях. Это требование может также рассматриваться как отражение обязательства добросовестно применять договоры в соответствии с общим международным правом³¹.

Избранная библиография

МККК. Интеграция права. МККК, 2007.

Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/publication/pcustom.htm>.

de Mulinen, Frédéric, 'Law of War and Armed Forces', *The Military Law and the Law of War Review*, Vol. 21, 1982, pp. 35–48.

- 'Transformation of modern law of war into documents for practical application', in Christophe Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, pp. 445–455.

- 'Law of war training within armed forces. Twenty years experience', *International Review of the Red Cross*, Vol. 27, No. 257, April 1987, pp. 168–179.

ICRC, *Handbook on International Rules Governing Military Operations*, ICRC, Geneva, 2013.

³¹ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 26.

ЗАПРЕТ НА РЕПРЕССАЛИИ

❖ Текст положения

Применение репрессалий к раненым, больным, личному составу, зданиям и имуществу, находящимся под защитой Конвенции, воспрещается.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

A. Введение и определение понятия «репрессалии»	1047
B. История создания	1049
C. Анализ	1051
Избранная библиография	1053

A. Введение и определение понятия «репрессалии»

2729 Традиционно международное право не содержало единого механизма обеспечения соблюдения. И именно поэтому пострадавшие государства прибегали к репрессалиям как к мере самопомощи или самозащиты. Репрессалии нарушали бы международное право, если бы они не применялись потерпевшим государством в ответ на международно-противоправное деяние, совершенное государством-нарушителем, и для того чтобы принудить последнее к выполнению его обязательств. «Репрессалия», или «военная репрессалия» — это термин, используемый обычно в контексте международного вооруженного конфликта, а если речь не идет о таком конфликте, используется термин «контрмеры»¹.

2730 Как правило, проводится различие между репрессалиями и реторсией. Реторсия — это недружественная, но законная мера, принимаемая в ответ на недружественный или незаконный акт другого государства. Примерами реторсии могут служить прекращение дипломатических или консульских

¹ Подробнее о понятии «контрмеры» см. комментарий к Проектам статей об ответственности государств 2001 г., с. 336–369.

отношений, приостановление воздушных, морских и наземных перевозок или отмена программ добровольной помощи².

2731 Военные репрессалии являются мерами, принимаемыми стороной международного вооруженного конфликта в ответ на нарушение международного гуманитарного права противником³. Такие меры не могут приниматься с целью мести или наказания, они применяются только для того, чтобы положить конец нарушениям и заставить противника соблюдать нормы права⁴. Хотя действия, представляющие собой военные репрессалии, являются, в принципе, незаконными, они не считаются таковыми, поскольку предпринимаются в исключительных обстоятельствах, то есть в ответ на нарушение, совершенное противником⁵.

2732 Более того, репрессалии могут применяться только в качестве последнего средства, когда нет никаких других законных мер заставить противника уважать право⁶. Репрессалии должны прекратиться, как только противник снова начинает соблюдать нормы права⁷. И наконец, широко признается, что репрессалии должны быть соразмерны нарушению, которому они предназначены положить конец⁸. В прецедентном праве после Второй мировой войны и в практике МТБЮ отклонялось утверждение, что явно несоразмерные действия в ответ на изначальное нарушение могут считаться законными репрессалиями⁹.

² Определение понятия «реторсия», данное КМП, см. там же, с. 338.

³ В настоящем комментарии слово «репрессалия» используется как синоним термина «военная репрессалия». Что касается применимости этого понятия к немеждународным вооруженным конфликтам, см. комментарий к общей ст. 3, раздел М.6.

⁴ Следовательно, репрессалии должны быть направлены против стороны, которая нарушила международное гуманитарное право, но не могут быть направлены против союзников государства, совершившего нарушение. См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 145, с. 658 («Существует небольшое число примеров практики, разрешающей репрессалии против союзников нарушающего государства, но они относятся к... 1930 г. и ко времени Второй мировой войны. Представляется, что практика, имевшая с тех пор место, указывает на то, что применение таких репрессалий более не является правомерным»).

⁵ См. там же, с. 658. Историю развития понятия репрессалий см.: Barsalou, pp. 335–347; Kwakwa, pp. 52–58; Kalshoven.

⁶ Прецедентное право, касающееся более всего Второй мировой войны, см.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 145, с. 659. См. также: Greenwood, p. 232; Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 3457; Darcy, pp. 193–194. В деле Купрешкича МТБЮ также определил, что репрессалии могут применяться только после того, как предупреждение, сделанное стороне противника с требованием прекратить нарушение, было оставлено без внимания (см.: МТБЮ, дело Купрешкича, п. 535; дело Мартича, Решение Судебной камеры, п. 466).

⁷ Этот аспект уже нашел отражение в Оксфордском руководстве 1880 г. и затем последовательно в военных наставлениях, официальных заявлениях и практике государств. См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 145, с. 662.

⁸ Там же, с. 660. Утверждалось также, что «репрессалии не должны превышать то, что является соразмерным совершенному ранее нарушению, или то, что является необходимым для достижения их цели» (Greenwood, pp. 230–231).

⁹ См.: Италия, дело Каплера; дело Хасса и Прибке, Решение Римского военного суда, раздел 4; Нидерланды, дело Раутера, Приговор Специального суда в Гааге для преследования военных преступников, с. 129–138; США, дело о заложниках, с. 61. См. также: Специальный третейский суд, дело об инциденте в Наулиле, с. 1025–1028, а также: МТБЮ, дело Купрешкича, п. 535; дело Мартича, Решение Судебной камеры, пп. 466–468.

В. История создания

- 2733 Военные репрессалии были самым важным средством принуждения, которым располагали государства, особенно в ходе военных действий¹⁰. Прежде всего, доступность репрессалий может убедить противника не совершать нарушений права, и в целом угроза репрессалий рассматривается также как важное средство сдерживания в международном праве¹¹.
- 2734 Предпринимались неоднократно, но не доходили до стадии принятия договорных норм попытки укрепить и развить правовой режим, применимый к репрессалиям¹². Следует упомянуть проект, представленный Россией на Брюссельской конференции 1874 г.¹³, и Оксфордское руководство, принятое Институтом международного права в 1880 г.¹⁴ Конференции мира, состоявшиеся в Гааге в 1899 и 1907 гг., приняли последовательно две версии Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны с приложениями. Однако они не рассматривали вопрос репрессалий¹⁵. Репрессалии были тогда признанной характерной чертой права войны, и регулирование репрессалий или их запрещение было в то время невозможно¹⁶.
- 2735 Во время Первой мировой войны репрессалии очень сильно ухудшили участь жертв. В 1916 г. МККК выдвинул идею запрета репрессалий в отношении военнопленных¹⁷. Эта инициатива оказалась успешной, и в 1929 г. была принята статья 2 Женевской конвенции о военнопленных. В отличие от этого Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г. никак не касается вопроса репрессалий. Статья 2 Женевской конвенции о военнопленных 1929 г. была первым положением договорного права, ограничивающим категорию лиц, против которых могут применяться репрессалии. Это положение не стало препятствием для репрессалий против военнопленных во время Второй мировой войны, хотя большинство репрессалий или предполагаемых репрессалий были применены против гражданского населения на оккупированных территориях¹⁸.

¹⁰ Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 3428.

¹¹ Об этих проблемах см.: Kwakwa, pp. 74–75.

¹² См.: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 3432.

¹³ См. историю этого вопроса, описанную подробно в работе: Kalshoven, pp. 45–51. Предложение принять статью о репрессалиях не было принято правительственными экспертами.

¹⁴ См.: *ibid.*, pp. 51–55. См., в частности: Оксфордское руководство 1880 г., ст. 85 и 86.

¹⁵ См.: Kalshoven, pp. 56–66. Ни одна из этих конференций не внесла ощутимого вклада в прояснение понятия репрессалий. Однако на них обсуждался вопрос о коллективном наказании, которое упоминается в ст. 50 Гаагского положения 1899 г. и 1907 г.

¹⁶ См.: Kalshoven, p. 51.

¹⁷ См.: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 3434. См.: ICRC's 1916 appeal in *Report of the International Committee of the Red Cross on its Activities During the Second World War, September 1, 1939–June 30, 1947, Volume I: General Activities*, ICRC, Geneva, 1948, pp. 365–372; см. также: Kalshoven, pp. 69–73.

¹⁸ Примеры репрессалий против военнопленных см.: Kalshoven, pp. 178–200. См. также: Darcy, p. 198; США, дело Достлера. Примеры репрессалий против гражданского населения оккупированных территорий см.: Kalshoven, pp. 200–210.

- 2736 Комиссия экспертов была созвана МККК в 1937 г. для изучения вопроса о пересмотре Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. Члены Комиссии полагали, что пересмотренный вариант этой Конвенции должен включать положение, запрещающее репрессалии не только против раненых и больных и медицинского персонала, но также, что логично, против материалов и имущества, крайне необходимых для защиты соответствующих лиц¹⁹. В 1947 г. Конференция правительственных экспертов подтвердила «неприемлемость того, чтобы не совершившие нарушений и беззащитные люди считались косвенно ответственными за деяния, совершенные их правительствами»²⁰.
- 2737 Конференция приняла предложение МККК включить запрет на репрессалии в проекты всех четырех Конвенций²¹. В 1949 г. Дипломатическая конференция приняла эту рекомендацию почти без обсуждения²². Конференция одобрила решение считать незаконным применение репрессалий против определенных категорий лиц и имущества и в то же время предусмотреть другие методы принуждения к соблюдению права, такие как учреждение института держав-покровительниц²³, проведение согласительной процедуры²⁴, установление обязательства наказывать лиц, несущих ответственность за грубые нарушения²⁵, и процедура расследования²⁶.
- 2738 Такие меры, как репрессалии, часто затрагивают людей, которые не участвовали в изначальном нарушении, и могут рассматриваться как противоречащие принципу, согласно которому ни один человек не может быть наказан за действие, которого он лично не совершал; военные репрессалии часто приравниваются к коллективному наказанию.
- 2739 После 1949 г. репрессалии широко не применялись²⁷. Не было обнаружено каких-либо недавних случаев репрессалий против лиц или имущества, находящихся под защитой ЖК I. Репрессалии в отношении гражданских лиц и гражданских объектов применялись во время ирано-иракской войны,

¹⁹ См.: ICRC, *Report on the Interpretation, Revision and Extension of the Geneva Convention of July 27, 1929*, pp. 32–33. Этот доклад о толковании, пересмотре и развитии Женевской конвенции от 27 июля 1929 г. был подготовлен для XVI Международной конференции Красного Креста, состоявшейся в Лондоне в 1938 г.

²⁰ См.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 118.

²¹ Там же, с. 275; Pictet (ed.) *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, pp. 343–344.

²² См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 183–184, 199; Kalshoven, pp. 263–272.

²³ См. ст. 8, 10.

²⁴ См. ст. 11.

²⁵ См. ст. 49.

²⁶ О процедуре расследования см. ст. 52. Эти механизмы оставались до сегодняшнего дня довольно неэффективными в качестве альтернативных методов принуждения к соблюдению права. См.: Greenwood, pp. 238–239; Kwakwa, pp. 76–79; Darcy, pp. 249–250. В соответствии с ДП I была учреждена Международная комиссия по установлению фактов, но к ее услугам стороны в вооруженном конфликте также не прибегали.

²⁷ Некоторые примеры применения репрессалий в войне во Вьетнаме, в ДРАК в 1964 г. и во время вооруженного конфликта на арабской территории, оккупированной Израилем, см.: Kalshoven, pp. 289–321.

но эти репрессалии не охватывались запретом, содержащимся в Женевских конвенциях²⁸. Сдержанность государств в отношении применения репрессалий можно объяснить тем фактом, что они в основном считаются неэффективным средством принуждения, в частности из-за опасности того, что репрессалии могут привести к эскалации насилия, вызванного повторными репрессалиями и контррепрессалиями²⁹.

2740 В договорном праве тенденция, которую можно было наблюдать с 1929 г., — объявлять репрессалии незаконными, если они применяются к определенным лицам и имуществу, находящимся под защитой Женевских конвенций³⁰, получила развитие: государства — участники ДП I распространили этот запрет на всех гражданских лиц, гражданские объекты, культурные ценности и места отправления культа, объекты, необходимые для выживания гражданского населения, природную среду и установки и сооружения, содержание опасные силы³¹.

С. Анализ

2741 Статья 46 запрещает применение репрессалий к раненым, больным, персоналу, зданиям и имуществу, находящимся под защитой Конвенции. Применение репрессалий подвергло бы покровительствуемых лиц всех сторон в вооруженном конфликте опасности быстрого и катастрофического ужесточения принимаемых против них мер.

2742 Лица, находящиеся под защитой ЖК I, перечислены в статье 13 (раненые и больные), статье 15 (умершие), статье 24 (медицинский и духовный персонал вооруженных сил), статье 25 (вспомогательный медицинский персонал), статье 26 (персонал обществ помощи) и статье 27 (медицинский персонал обществ нейтральных стран)³².

²⁸ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 145, с. 655–663. Во время ирано-иракской войны сообщалось о многочисленных нападениях на гражданские объекты. В 1984 г. в послании, адресованном президентам Исламской Республики Иран и Республики Ирак, Генеральный секретарь ООН заявил, что он «был глубоко озабочен известием о большом числе жертв среди гражданского населения в результате воздушного налета на город Бане 5 июня 1984 года... а также последовавшими ответными и предпринятыми в ответ на них нападениями на города в Иране и Ираке. Международное сообщество не может остаться безучастным к этим преднамеренным военным нападениям на районы проживания гражданского населения. Начало таких нападений в прошлом и вызванные ими ответные и предпринятые в ответ на них меры привели к росту числа жертв и страданий среди ни в чем не повинного и беззащитного гражданского населения. Этому необходимо немедленно положить конец» (Послание Генерального секретаря от 9 июня 1984 года на имя президентов Исламской Республики Иран и Республики Ирак, док. ООН S/16611, 11 июня 1984 г.).

²⁹ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 145, с. 656–657; Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 3433.

³⁰ См. также: ЖК II, ст. 47; ЖК III, ст. 13; ЖК IV, ст. 33.

³¹ См.: ДП I, ст. 51(6), 52(1), 53(с), 54(4), 55(2), 56(4). См. также: ДП I, ст. 20, которая запрещает репрессалии против лиц и объектов, находящихся под защитой ДП I, часть II.

³² См. комментарии к этим статьям. Однако если такие покровительствуемые лица совершили бы действия, наносящие ущерб противнику, они бы лишились защиты и могли бы в результате стать объектом нападения (см. комментарий к ст. 24, раздел F).

- 2743 Статья 46 является новаторской, поскольку она также четким образом запрещает применение репрессалий против зданий и имущества, находящихся под защитой Конвенции. ЖК I не дает определения понятию «имущество, находящееся под защитой» как таковому. Она содержит перечень объектов, которые нельзя превращать в объекты нападения и которые нельзя уничтожать или присваивать. Виды такого имущества перечисляются в статьях 19, 33 и 34 (постоянные медицинские учреждения и подвижные медицинские формирования), статье 20 (госпитальные суда) и статьях 35 и 36 (санитарно-транспортные средства, включая санитарные летательные аппараты). На основании статьи 46 такое имущество и оборудование не может становиться объектом репрессалий³³.
- 2744 Запрет на репрессалии против лиц или имущества, находящихся под защитой Конвенции, является абсолютным. Он применяется при всех обстоятельствах³⁴. Возможность отступления от соблюдения этой нормы ссылкой на военную необходимость исключена³⁵.
- 2745 Запрет касается всех форм репрессалий против покровительствуемых лиц или имущества, в том числе таких же, что и изначальное нарушение, на которое они являются ответной реакцией. Сторона в конфликте может поддаться искушению ответить на нарушение, совершив такое же или похожее действие. Статья 46 запрещает подобное применение репрессалий к покровительствуемым лицам или имуществу.
- 2746 Более того, статья 46 запрещает все формы репрессалий и не ограничивается мерами, которые бы приравнивались к нападениям на покровительствуемых лиц или имущество. Это относится и к мерам, которые являлись бы упущениями со стороны государств, не предпринявших конкретных шагов, например не предоставив медицинской помощи и ухода раненым и больным³⁶ или не обеспечив должного погребения умерших³⁷.
- 2747 Более того, Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г. предусматривает, что возможности приостановления или прекращения действия договора в случае существенного нарушения³⁸ договора государством-участником «не применяются к положениям, касающимся защиты человеческой личности, которые содержатся в договорах, носящих

³³ Однако если такое имущество будет использоваться для совершения действий, наносящих ущерб противнику, оно утратит защиту от нападения на тот период, пока используется таким образом (см. комментарий к ст. 21 и 22).

³⁴ О применимости понятия «репрессалии» во время немеждународных вооруженных конфликтов см. комментарий к общей ст. 3, раздел М.6.

³⁵ Об этом см.: Albrecht, pp. 611–612; автор приходит к выводу, что «история создания этих положений свидетельствует о том, что их цель заключается в предотвращении репрессалий против перечисленных категорий лиц и имущества при всех обстоятельствах... Конвенции 1949 г. должны пониматься как не допускающие никаких исключений в отношении применения репрессалий».

³⁶ В соответствии со ст. 12 ЖК I.

³⁷ В соответствии со ст. 17 ЖК I.

³⁸ Существенное нарушение договора состоит «в нарушении положения, имеющего существенное значение для осуществления объекта и целей договора» (Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 60(3)).

гуманитарный характер, и особенно к положениям, исключающим любую форму репрессалий по отношению к лицам, пользующимся защитой по таким договорам»³⁹. Эта статья не имеет обратной силы и не применима к статье 46 ЖК I⁴⁰. Однако цель данного положения — четко подтвердить запрет на репрессалии против лиц, находящихся под защитой, при всех обстоятельствах, а также неприменимость приостановления или прекращения действия договора в случае существенного нарушения⁴¹. Поскольку запрет, содержащийся в статье 46, является абсолютным, совершенно очевидно, что существенное нарушение Женевских конвенций может привести к тому, что государство их денонсирует, но это не дает ему права применять репрессалии к лицам или имуществу, находящимся под защитой Женевских конвенций.

2748 Запрет, содержащийся в статье 46, прочно утвердился и в целом соблюдался после 1949 г. В Женевских конвенциях 1949 г. и в ДП I государства поставили вне закона применение репрессалий против определенных категорий лиц и имущества, но воздержались от запрещения военных репрессалий полностью. Положения Женевских конвенций наряду с положениями ДП I привели к значительному сокращению сферы применения законных репрессалий. Для государств — участников этих инструментов единственными возможными объектами репрессалий, не находящимися под защитой конкретного договорного положения, являются военные объекты и лица из состава вооруженных сил противника, которые не сдались и не были выведены из строя⁴².

Избранная библиография

- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/customary.pdf>.
- Albrecht, A.R., 'War Reprisals in the War Crimes Trials and in the Geneva Conventions of 1949', *American Journal of International Law*, Vol. 47, No. 4, October 1953, pp. 590–614.
- Almond, Harry H., Jr. and Kalshoven, Frits, 'Reprisals: the Global Community is not yet Ready to Abandon Them', *Proceedings of the Annual Meeting of the American Society of International Law*, Vol. 74, April 1980, pp. 196–202.
- Barsalou, Olivier, 'The History of Reprisals Up to 1945: Some Lessons Learned and Unlearned for Contemporary International Law', *The Military Law and the Law of War Review*, Vol. 49, Nos 3–4, 2010, pp. 335–371.
- Bierzanek, Remiguisz, 'Reprisals in Armed Conflicts', *Syracuse Journal of International and Comparative Law*, Vol. 14, 1988, pp. 829–843.

³⁹ Там же, ст. 60(5).

⁴⁰ См. там же, ст. 4 об отсутствии обратной силы у положений этой Конвенции.

⁴¹ См. предложение, внесенное Швейцарией, и мотивацию включения в Конвенцию ст. 60(5) в Актах Конференции ООН о праве договоров (*Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session*, UN Doc. A/CONF.39/C.1/SR.61, особенно pp. 354–359).

⁴² Это не касается небольшого числа государств, которые сделали оговорки или заявления в связи со ст. 51–55 ДП I. Комментарий к этим оговоркам и заявлениям см.: Хенкертс и Досвальд-Бек, комментарий к норме 146, с. 666.

- Darcy, Shane, 'The Evolution of the Law of Belligerent Reprisals', *Military Law Review*, Vol. 175, March 2003, pp. 184–251.
- De Hemptinne, Jérôme, 'Prohibition of Reprisals', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 576–596.
- Greenwood, Christopher, 'Reprisals and Reciprocity in the New Law of Armed Conflict', in Michael A. Meyer (ed.), *Armed conflict and the New Law: Aspects of the 1977 Geneva Protocols and the 1981 Weapons Convention*, British Institute of International and Comparative Law, London, 1989, pp. 227–250.
- Kalshoven, Frits, *Belligerent Reprisals*, 2nd edition, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2005.
- Kwakwa, Edward, 'Belligerent Reprisals in the Law of Armed Conflict', *Stanford Journal of International Law*, Vol. 27, No. 1, Fall 1990, pp. 49–81.
- Yk, Brian Sang, 'Legal Regulation of Belligerent Reprisals in International Humanitarian Law: Historical Development and Present Status', *African Yearbook on International Humanitarian Law*, 2012, pp. 134–184.

РАСПРОСТРАНЕНИЕ КОНВЕНЦИИ

❖ Текст положения

Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются как в мирное, так и в военное время распространять возможно шире текст настоящей Конвенции в своих странах и, в частности, включить ее изучение в учебные программы военного и, если возможно, гражданского образования с тем, чтобы с ее принципами было ознакомлено все население в целом и, в частности, сражающиеся вооруженные силы, санитарный персонал и священнослужители.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

A. Введение	1055
B. История создания	1057
C. Обязательство распространять текст Конвенции	1058
1. Юридическая обязанность государств-участников	1058
2. Распространение текста Конвенции в мирное время и во время вооруженного конфликта	1060
D. Сфера действия обязательства	1061
1. Общие положения	1061
2. Программы военного образования	1062
3. Программы гражданского образования	1064
Избранная библиография	1065

A. Введение

2749 Цель статьи 47 заключается в том, чтобы обеспечить как можно более широкое распространение знаний ЖК I высокими договаривающимися сторонами в их соответствующих странах. Аналогичное положение о распространении текста Конвенций включено во все четыре Женевские конвенции¹.

¹ См.: ЖК II, ст. 48; ЖК III, ст. 127(1); ЖК IV, ст. 144(1).

- 2750 Согласно Женевским конвенциям задача по распространению их текста является юридической обязанностью, и составители ее предусмотрели, поскольку были убеждены, что знание права — это основное условие его эффективного применения. Хотя сейчас признается, что только одно знание права не предотвратит нарушения², распространение знаний и информации понимается как «важнейший элемент любой стратегии, призванной создать условия для законопослушного поведения»³.
- 2751 Распространение знаний и информации о международном гуманитарном праве высокими договаривающимися сторонами в их соответствующих странах является важным свидетельством того, что государство поддерживает соблюдение права, и может, таким образом, повысить уважение к нему. Посредством доктрины, образования и подготовки государство дает директивные указания, как на практике применять положения международного гуманитарного права, что еще более способствует их соблюдению. Принятие на национальном уровне эффективного режима санкций за нарушения права также содействует уважению права⁴.
- 2752 Хотя ответственность за распространение знаний и информации о международном гуманитарном праве и лежит в основном на государствах, такая деятельность представляет собой также одну из функций МККК⁵, кроме того, это и обязанность национальных обществ, которые выполняют ее либо самостоятельно, либо в сотрудничестве с их соответствующими государствами, оказывая им помощь⁶. Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца признает также роль Международной Федерации обществ Красного Креста и Красного Полумесяца в этом отношении⁷.

² Подробно о факторах, влияющих на соблюдение международного гуманитарного права, см.: МККК. Истоки поведения человека на войне; см. также: МККК. Интеграция права, с. 15.

³ МККК. Интеграция права, с. 17.

⁴ См., например, там же, с. 35, о значении эффективных санкций для того, чтобы люди с оружием соблюдали нормы права.

⁵ См.: Женевская дипломатическая конференция 1974–1977 гг., резолюция 21 «Распространение международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов», пп. 2, 4. См. также: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. I, с. 220.

⁶ См. ст. 3 Устава Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г., в которой говорится: «Общества распространяют знания о международном гуманитарном праве и помогают своим правительствам распространять их, выступая инициаторами в этой области». См. также: Женевская дипломатическая конференция 1974–1977 гг., резолюция 21 «Распространение международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов», п. 3; см. также: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. I, с. 220. О роли национальных обществ говорилось также в резолюциях, принятых Международными конференциями Красного Креста и Красного Полумесяца, см., например: XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца 1995 г., резолюция 1 «Международное гуманитарное право: от права к действию. Отчет о деятельности по выполнению решений Международной конференции по защите жертв войны», пп. 6, 8. См. также: 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2007, Res. 3, Reaffirmation and implementation of international humanitarian law: Preserving human life and dignity in armed conflict, 2007, preambular para. 15 and para. 27. Роль национальных обществ в распространении знаний о международном гуманитарном праве признавалась также на форумах вне рамок Движения (см., например: резолюция 93 Генеральной Ассамблеи ООН «О состоянии Дополнительных протоколов к Женевским конвенциям 1949 г., касающихся защиты жертв вооруженных конфликтов», 14 декабря 2012 г., преамбула, ч. 13).

⁷ См.: Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г., ст. 6(4)(j).

В. История создания

- 2753 Хотя значение распространения знаний о международном гуманитарном праве как в вооруженных силах, так и среди гражданского населения признавалась и ранее⁸, обязанность государств осуществлять подготовку своих войск и информировать гражданское население о положениях, содержащихся в Конвенциях, была впервые кодифицирована в Женевской конвенции 1906 г. Затем эта обязанность была предусмотрена в Гаагской конвенции X 1907 г. и в Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г.⁹
- 2754 Тем не менее в ходе Конференции правительственных экспертов 1947 г. все согласились с тем, что «[Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г.] не была достаточно хорошо известна и что знакомство с этим документом должно быть частью подготовки всего личного состава вооруженных сил». Поэтому в проекте статьи, принятом Конференцией правительственных экспертов, подчеркивалось обязательство обеспечивать как в мирное время, так и во время войны знание текста Конвенции, а также явным образом упоминалась подготовка медицинского и духовного персонала¹⁰.
- 2755 Проект статьи, представленный впоследствии МККК в 1948 г. Международной конференции Красного Креста, состоявшейся в Стокгольме, уже в значительной степени напоминал статью 47¹¹.
- 2756 Этот проект был принят без каких-либо значительных изменений, за исключением уточнения «если возможно» — оно касалось того, чтобы включить изучение Конвенции в программы гражданского образования¹². Аналогичные проекты статей были предложены во время пересмотра Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. и для новой Конвенции о защите гражданского населения во время войны. Они были приняты без существенных изменений¹³.
- 2757 Во время Дипломатической конференции 1949 г. МККК указывал, что проект статьи о распространении знаний, как он был принят Стокгольмской конференцией,

представлен в ответ на выраженные с различных сторон пожелания, чтобы текст Конвенции более широко распространялся среди широких слоев населения и среди тех, кто может применять ее положения или ссылаться на них. Текст этой статьи несколько различается в разных Конвенциях. [МККК] предложил принять текст

⁸ См., например: First International Conference of the Red Cross, Paris, 1867, *Vœux de la Conférence Internationale*, Article 9; Оксфордское руководство 1880 г., преамбула, ч. 5.

⁹ См.: Женевская конвенция 1906 г., ст. 26; Гаагская конвенция X 1907 г., ст. 20; Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 27.

¹⁰ См.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 59–60. Аналогичный проект статьи был принят для включения в пересмотренную версию Гаагской конвенции X 1907 г. (см. там же, с. 101).

¹¹ См.: Проекты Конвенций, представленные Стокгольмской конференции 1948 г., проект ст. 38, с. 27. Тот же проект статьи был представлен во время пересмотра Гаагской конвенции X 1907 г.; см. там же, с. 49.

¹² См.: Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., проект ст. 38., с. 25.

¹³ См. там же, с. 99, 159.

в формулировке статьи 38 Конвенции о раненых и больных, чтобы слова «если возможно» появились во всех Конвенциях¹⁴.

Предложение включить слова «если возможно» во все четыре Женевские конвенции было внесено в ответ на опасения, выраженные на Стокгольмской конференции, связанные с тем, что положения конституций федеративных государств ограничивали возможность некоторых правительств регулировать вопросы образования из федерального центра¹⁵. Внесенное предложение было единогласно принято Дипломатической конференцией¹⁶.

2758 В результате практически идентичные формулировки были приняты для статьи 47 ЖК I, статьи 48 ЖК II, статьи 127(1) ЖК III и статьи 144(1) ЖК IV, различаясь только в отношении групп лиц, которым принципы Конвенций должны быть известны особенно хорошо¹⁷. Статья 127(2) ЖК III и статья 144(2) ЖК IV содержат дополнительные обязательства распространять текст Конвенций среди представителей властей, которые во время войны несут ответственность за военнопленных, и среди гражданских, военных, полицейских и других властей, «которые во время войны несут ответственность за покровительствуемых лиц» соответственно¹⁸. Обязательства по распространению информации включены также в ДП I¹⁹, ДП II²⁰ и ДП III²¹. Другие договоры, касающиеся ситуаций вооруженных конфликтов, также содержат положения о распространении знаний и информации, выполнение которых является обязательным для государств-участников²².

С. Обязательство распространять текст Конвенции

1. Юридическая обязанность государств-участников

2759 Распространение текста ЖК I является юридической обязанностью государств — участников настоящей Конвенции. Термин «обязуются» подчерки-

¹⁴ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 24.

¹⁵ См.: Замечания и предложения МККК по проектам Конвенций, принятым Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 63–64, 84.

¹⁶ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 70, 112.

¹⁷ ЖК I, ст. 47, и ЖК II, ст. 48 («сражающиеся вооруженные силы, санитарный персонал и священнослужители»); ЖК III, ст. 127(1) («все их вооруженные силы и все население в целом»); ЖК IV, ст. 144(1) («все население в целом»).

¹⁸ См. также: ЖК III, ст. 41; ЖК IV, ст. 99, где имеются положения о распространении текста в лагерях для военнопленных и интернированных лиц.

¹⁹ См.: ДП I, ст. 83, а также ст. 6 (Специально подготовленный персонал), ст. 82 (Юридические советники в вооруженных силах) и ст. 87(2) (Обязанности командиров) ДП I.

²⁰ См.: ДП II, ст. 19.

²¹ См.: ДП III, ст. 7. Комментарий см.: Кегине, с. 34–35.

²² См., например: Гагская конвенция о защите культурных ценностей 1954 г., ст. 25; Второй протокол к Гагской конвенции о защите культурных ценностей 1999 г., ст. 30; Конвенция о конкретных видах обычного оружия 1980 г., ст. 6; Протокол II с поправками 1996 г. к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, ст. 14; Протокол IV 1995 г. к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, ст. 2; Конвенция о правах ребенка 1989 г., ст. 42; Факультативный протокол, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах, 2000 г., ст. 6. См. также: Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Нормы 141–143.

вает решимость государств выполнить эту обязанность, которая вытекает из более широкого обязательства государств по общей статье 1 — соблюдать и обеспечивать соблюдение Женевских конвенций²³.

2760 Статья 47 ставит перед государствами-участниками задачу по распространению знания Конвенции в соответствующих странах. Однако «государство не может действовать само по себе»; оно является структурой, «имеющей все полномочия действовать в соответствии с международным правом», но для выполнения своих обязательств оно должно действовать через людей²⁴. Для того чтобы выполнить свои обязательства в соответствии с Женевскими конвенциями, государство должно обеспечить знание этих обязательств лицами и группами лиц, уполномоченными осуществлять элементы государственной власти, а также лицами или группами лиц, фактически действующими по его указаниям либо под его руководством или контролем²⁵. Государства должны поручать выполнение обязательства по распространению знаний своим органам, в частности соответствующим министерствам и нижестоящим органам государственной власти. Для этой цели должны быть разработаны конкретные меры, средства и механизмы, например создание структур образования и подготовки в вооруженных силах²⁶.

2761 Хотя основная ответственность за распространение знания Конвенций лежит на государствах, нет необходимости в том, чтобы на практике деятельность по распространению знаний и информации осуществляли государственные органы. Другие лица и группы лиц могут получить мандат оказывать на национальном уровне помощь государству в выполнении этой обязанности. Национальные общества, в частности, могут сыграть свою роль в распространении знания Женевских конвенций и в более общем плане — принципов международного гуманитарного права. Это явным образом признается в Уставе Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца²⁷, а также в национальных законодательствах и в уставных документах национальных обществ²⁸.

²³ Подробнее об обязательстве соблюдать и обеспечивать соблюдение Конвенций см. комментарий к общей ст. 1.

²⁴ См.: Проекты статей об ответственности государств 2001 г., комментарий к ст. 2, с. 59, п. 5.

²⁵ О том, какие лица или группы лиц действуют от имени государства, см. там же, проекты статей 4, 5, 8. Действия или упущения таких лиц или групп лиц будут присваиваться государству и повлекут за собой его международную ответственность, если они представляют собой нарушение международных обязательств государства в соответствии с Женевскими конвенциями; см. также проекты статей 1–2. Обо всех категориях лиц и структур или групп лиц, чье поведение присваивается государству, см. проекты статей 4–11.

²⁶ См., например: МККК. Интеграция права, с. 12–13.

²⁷ См.: Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г., ст. 3. Устав также признает роль Международной Федерации обществ Красного Креста и Красного Полумесяца в оказании помощи национальным обществам в этом отношении, см. ст. 6(3) и 6(4)(к) Устава.

²⁸ См.: Устав Британского Красного Креста (Royal Charter of the British Red Cross Society, approved by Her Majesty the Queen in Council on 22 July 1997 with effect from 1 January 1998 and revised by Her Majesty the Queen in Council on 17 July 2003, para. 5.2); Австрия, Закон о защите Красного Креста, ст. 3; Германия, Закон о Красном Кресте, раздел 2(1)(2); Устав Французского Красного Креста (Statuts de la Croix-Rouge française, adoptés par l'assemblée générale du 27 juin 2015 et approuvés par arrêté du Ministre de l'Intérieur du 3 mai 2016, art. 2).

2762 Кроме того, содействие соблюдению международного гуманитарного права и распространение знаний Женевских конвенций является одной из ключевых задач МККК²⁹. Это подтвердила Дипломатическая конференция в 1977 г., которая предложила МККК активно участвовать в усилиях по распространению знаний о международном гуманитарном праве³⁰. Для этой цели у организации есть, например, делегаты, получившие специальную подготовку, которым поручено выполнение задач по распространению знаний в различных регионах мира. МККК разрабатывает программы по распространению знаний и учебные материалы для вооруженных сил и сил безопасности, средств массовой информации, академических кругов и молодежи и проводит кампании по привлечению внимания общественности к праву³¹.

2763 Содействие соблюдению Женевских конвенций и международного гуманитарного права в более общем плане фигурирует также в мандатах национальных комитетов по международному гуманитарному праву³².

2. Распространение текста Конвенции в мирное время и во время вооруженного конфликта

2764 Обязательство высоких договаривающихся сторон распространять как можно шире текст Женевских конвенций в своих странах действует «как в мирное, так и в военное время». Таким образом, это обязательство принадлежит к тем положениям Женевских конвенций, которые должны выполняться в мирное время³³.

²⁹ См.: Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г., ст. 5(2)(g) и (4).

³⁰ Женевская дипломатическая конференция 1974–1977 гг., резолюция 21 «Распространение международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов», п. 4: «Приглашает Международный Комитет Красного Креста активно содействовать усилиям по распространению международного гуманитарного права, в частности: (а) публикуя материалы, предназначенные для содействия преподаванию международного гуманитарного права, и распространяя любую полезную для распространения Женевских конвенций и Дополнительных протоколов информацию; (б) организуя по своей инициативе и по просьбе правительств или национальных обществ семинары и курсы по изучению международного гуманитарного права и сотрудничая с этой целью с государствами и соответствующими организациями».

³¹ См.: МККК. Консультативная служба по международному гуманитарному праву. Национальные комитеты по имплементации международного гуманитарного права, с. 2.

³² Создание таких национальных комитетов, в которых работают вместе соответствующие министерства, представители вооруженных сил, законодательного органа и судебной власти, а также представители академических кругов и национального общества, было одной из рекомендаций, принятых в 1995 г. Межправительственной группой экспертов по вопросу о защите жертв войны и утвержденных XXVI Международной конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца. На 30 сентября 2015 г. национальные комитеты по имплементации международного гуманитарного права или аналогичные органы существовали в 107 странах. Полный список таких комитетов можно найти по адресу: <https://www.icrc.org/ru/document/nacionalnye-komitety-i-drugie-nacionalnye-organy-po-mezhdunarodnomu-gumanitarnomu-pravu>.

³³ Подробнее о положениях, которые должны соблюдаться в мирное время, см. комментарий к общей ст. 2, раздел С.

- 2765 Это служит гарантией того, что усилия государства-участника по распространению знаний не начнутся только после того, как разразится вооруженный конфликт, когда может оказаться труднее разъяснить принципы, лежащие в основе международного гуманитарного права³⁴. Подготовка по международному гуманитарному праву в мирное время дает возможность разработать программы образования и подготовки и материалы, соответствующие различным аудиториям и потребностям. Кроме того, это позволяет обучающимся знакомиться с международным гуманитарным правом в течение длительного времени, что способствует более качественному усвоению положений права и его принципов.
- 2766 Равным образом, статья 47 обязывает государства продолжать их усилия по содействию соблюдению права и распространению знаний о Конвенциях и лежащих в их основе принципов после начала вооруженного конфликта и напоминать о значении норм международного гуманитарного права даже в реальности вооруженного конфликта.

D. Сфера действия обязательства

1. Общие положения

- 2767 В соответствии с положениями четырех Женевских конвенций о распространении знаний высокие договаривающиеся стороны должны распространять текст Конвенций «возможно шире... в своих странах»³⁵.
- 2768 Если язык или языки, используемые в государстве, не являются английским или французским, то есть двумя аутентичными языками Женевских конвенций, а также не являются русским или испанским, то есть двумя языками, на которые Федеральному совету Швейцарии поручено организовать официальные переводы³⁶, истинное распространение текста Конвенций потребует их перевода на национальный язык или языки³⁷.
- 2769 Обязательство распространять текст Конвенций включает общую статью 3, применимую во время немеждународных вооруженных конфликтов и являющуюся обязательной для всех сторон в конфликте, как государств, так и негосударственных групп. В связи с этим распространение текста общей статьи 3 и других положений международного гуманитарного права, применимых во время немеждународных вооруженных конфликтов, в органах государственной власти и среди всего населения является важным для создания условий, способствующих поведению в рамках законности в случае немеждународного вооруженного конфликта³⁸.

³⁴ См., например: Surbeck, p. 541.

³⁵ ЖК I, ст. 47; ЖК II, ст. 48; ЖК III, ст. 127(1); ЖК IV, ст. 144(1).

³⁶ О языках Конвенций см.: ЖК I, ст. 55; ЖК II, ст. 54; ЖК III, ст. 133; ЖК IV, ст. 150.

³⁷ О передаче высокими договаривающимися сторонами текстов переводов Женевских конвенций см.: ЖК I, ст. 48; ЖК II, ст. 49; ЖК III, ст. 128; ЖК IV, ст. 145.

³⁸ Подробнее см. комментарий к общей ст. 3, раздел М.5.а. См. также: ДП II, ст. 19, которая явным образом требует распространения Протокола.

- 2770 Обязательство распространять текст Конвенций «возможно шире... в своих странах» оставляет государствам определенную степень свободы в том, что касается мер, которые должны быть приняты в зависимости, например, от имеющихся возможностей³⁹. Тем не менее государство обязано охватить как можно более широкую аудиторию, используя все свои возможности и имеющиеся средства. Современные информационные технологии и интернет дают возможность распространять информацию о международном гуманитарном праве более широко с меньшими затратами⁴⁰.
- 2771 Формулировка обязательства по распространению знаний отражала в то время убежденность составителей в том, что знание права является предварительным условием его соблюдения и что распространение знаний приведет к уважению права. Однако эмпирическое исследование указывает на то, что «знания недостаточно для формирования положительного отношения к нормам права»⁴¹ и что доктрина, образование, подготовка и оснащение, а также санкции являются ключевыми факторами в формировании поведения вооруженных людей во время военных операций⁴².
- 2772 В результате сфера действия статьи 47 не должна суживаться до обязательства вывешивать и распространять текст Конвенции. Формулировка «распространять... с тем, чтобы с ее принципами было ознакомлено все население» имеет более широкое значение, чем «опубликовать текст» или «сделать его доступным». Цель деятельности по распространению заключается в том, чтобы добиться понимания всеми людьми духа Женевских конвенций, чтобы было усвоено их содержание, а не в том, чтобы просто опубликовать их текст. Статья 47 как таковая обязывает государства «включить ее изучение в учебные программы военного и, если возможно, гражданского образования».

2. Программы военного образования

- 2773 Крайне важным является изучение международного гуманитарного права военнослужащими. Лица из состава вооруженных сил несут ответственность за применение большинства его положений. В то же самое время именно военнослужащие, вероятнее всего, могут оказаться в ситуациях, когда они пользуются защитой международного гуманитарного права, например когда они ранены или больны. Знание положений международного гуманитарного права, предоставляющих им защиту, может помочь предотвратить нарушения полагающихся им прав⁴³.

³⁹ См., например: Junod, p. 360.

⁴⁰ См., например, электронные обучающие модули «Основные нормы и принципы МГП» ('Basic rules and principles of IHL'), разработанные МККК и доступные на английском языке по адресу: <https://www.icrc.org/en/online-training-centre>; онлайн-версию публикации Marco Sassòli, Antoine Bouvier and Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, по адресу: <https://www.icrc.org/casebook/>.

⁴¹ МККК. Истоки поведения человека на войне, с. 8; Spoerri, p. 113.

⁴² См.: МККК. Интеграция права, с. 17, 23–35; Spoerri, p. 114.

⁴³ Например, информируя лиц, находящихся под защитой Женевских конвенций, о правовой гарантии, заключающейся в том, что они «ни в коем случае не смогут отказываться ча-

- 2774 Статья 47 не предписывает, каким образом высокие договаривающиеся стороны должны выполнять свое обязательство по включению изучения ЖК I в программы военного образования. Они могут сделать это разными способами.
- 2775 На практике государства издают военные наставления и другие стандартные справочные материалы по международному гуманитарному праву или в некоторых случаях интегрируют право в свои боевые уставы. Более того, они разрабатывают материалы, проводят курсы и создают фильмы для обучения своих вооруженных сил. Эти учебные материалы часто адаптируются, чтобы степень сложности и подробности соответствовали званию обучаемых, роли и обязанностям конкретных целевых аудиторий. Кроме того, международное гуманитарное право преподается в государствах не только как теоретический предмет, но включается в регулярную практическую подготовку и учения, чтобы нормы международного гуманитарного права соблюдались автоматически⁴⁴.
- 2776 Для того чтобы международное гуманитарное право было эффективным и способствовало формированию поведения, соответствующего праву, оно не должно преподаваться как абстрактный набор правовых норм, но его следует интегрировать во всю обычную военную деятельность, подготовку и инструктажи⁴⁵. Цель такой интеграции должна заключаться в том, чтобы

стично или полностью от прав, которые им обеспечивает настоящая Конвенция» (см. общую ст. 7 (ст. 8 ЖК IV)).

⁴⁴ См., например: ЮАР, Пересмотренное учебное пособие по общественно-государственной подготовке, глава 4: Международное гуманитарное право (Право вооруженного конфликта), п. 38 («В условиях боя у солдат может не быть времени подумать о принципах ПВК [права вооруженного конфликта] до совершения действия. Поэтому солдаты должны не только знать эти принципы, но получить такую подготовку, чтобы должная реакция на конкретные ситуации стала автоматической»). См. также: Кот-д'Ивуар, Учебное пособие по праву войны, часть I, с. 7 («Цель этой подготовки заключается в том, чтобы сформировать у солдата спонтанную реакцию, которая должна соответствовать принципам права. Солдат должен знать, что соблюдение этих норм является частью военной дисциплины и что каждое нарушение приводит к дисциплинарным и/или уголовным санкциям»). См. также: Verri, pp. 614–615.

⁴⁵ См., например: Буркина-Фасо, Указ о применении вооруженными силами норм МГП («Подготовка по международному гуманитарному праву (МГП) в вооруженных силах является обязательной. Распространение знаний должно осуществляться на всех уровнях военного порядка подчинения и составлять неотъемлемую часть каждой программы... подготовки или обучения»); Италия, Руководство по основным нормам права войны, п. 22 («Подготовка по праву войны должны быть интегрирована в обычную военную деятельность»); Мадагаскар, Руководство для вооруженных сил, п. 22; Испания, Руководство по ПВК 1996 г., п. 10.8.с.(2). См. также: Филиппины, Единый циркуляр о соблюдении МГП и прав человека, п. 3(d) («Эти положения [среди которых соответствующие положения Женевских конвенций 1949 г.] должны быть включены в обычную программу подготовки на занятиях по информированию и обучению военнослужащих/полиции ВСФ [вооруженных сил Филиппин] и НПФ [Национальной полиции Филиппин] всех уровней командования/должностей»); Российская Федерация, Наставление по МГП, пп. 171–172 («171. Нормы международного гуманитарного права изучаются как в мирное, так и в военное время в ходе обучения и воспитания военнослужащих. Положения об изучении норм международного гуманитарного права излагаются в программах боевой (командирской) подготовки... 172. Целью изучения норм международного гуманитарного права является подготовка военнослужащих к выполнению своих функциональных обязанностей в сложной обстановке с учетом норм международного гуманитарного права»).

воздействовать на формирование военной культуры и на ценности, лежащие в ее основе, чтобы обеспечить как можно более широкое включение правовых соображений и принципов международного гуманитарного права в военную доктрину и процесс принятия решений⁴⁶.

3. Программы гражданского образования

2777 Изучение Конвенций в программах гражданского образования является еще одним важным элементом распространения знаний о международном гуманитарном праве.

2778 Надлежащее распространение знания норм и принципов Конвенций и серьезная интеграция международного гуманитарного права в военную доктрину требует политической воли. Она зависит не только от поддержки военных, но и от поддержки гражданских властей, в частности должностных лиц исполнительной, законодательной и судебной власти, а также сотрудников правоприменительных органов.

2779 Кроме того, Женевские конвенции обладают характерной чертой: они содержат не только обязательства государств и тех, кто действует от их имени, но также и положения, адресованные лицам или группам лиц, чьи действия не присваиваются государству⁴⁷. Поэтому ознакомление населения в целом с Женевскими конвенциями — важный элемент обеспечения соблюдения Конвенций в полном объеме⁴⁸. Это имеет значение и потому, что обязательство государств-участников пресекать все нарушения Конвенций, а в случае грубых нарушений пресекать их в соответствии с внутригосударственным уголовным правом, действует не только по отношению к нарушениям, совершенным лицами, действующими от имени государства, но и по отношению к нарушениям, совершенным частными лицами. Таким образом, лица из гражданского населения могут подвергаться судебному преследованию за грубые нарушения Женевских конвенций, и поэтому знание ими Конвенций является очень важным⁴⁹.

2780 Программы гражданского образования могут принимать форму конкретных курсов подготовки, организуемых для профессионалов СМИ. Такая подготовка будет способствовать пониманию представителями средств массовой информации правовых и гуманитарных проблем во вре-

⁴⁶ См. далее: МККК. Интеграция права, с. 17, 23–35.

⁴⁷ См., например, ст. 15(1) ЖК I и ст. 18(1) ЖК II, в которых подразумевается общий запрет на ограбление раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, и на дурное обращение с ними, а также на ограбление умерших; ст. 18(2) ЖК I, в соответствии с которой «гражданское население должно относиться с уважением к... больным и раненым и, в частности, не применять в отношении их никаких актов насилия»; ст. 44 ЖК I, где ограничивается использование эмблемы; ст. 13(2) ЖК III, которая, среди прочего, подразумевает общий запрет на акты насилия, запугивание и оскорбление военнопленных.

⁴⁸ См. также общую ст. 1, в соответствии с которой «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются при всех обстоятельствах соблюдать и заставлять соблюдать настоящую Конвенцию». Подробнее см. комментарий к этой статье.

⁴⁹ Подробнее см. комментарий к ст. 50, раздел С.3.

мя вооруженных конфликтов и поможет им правильно освещать их в своих репортажах⁵⁰.

2781 Обязанность включать изучение Женевских конвенций в программы гражданского образования ограничивается использованием слов «если возможно», которые были добавлены из-за высказанных во время переговоров опасений, что конституционные ограничения в федеративных государствах могут не позволить государству-участнику предписывать содержание программ общего образования. Другими проблемами, вызывающими озабоченность, были перегруженные учебные программы, ограниченные ресурсы, отсутствие интереса среди целевых аудиторий и опасения, что такие программы будут неправильно поняты как подготовка к вооруженному конфликту⁵¹. Однако практика показала, что подобные опасения могут быть преодолены: изучение Конвенций и международного гуманитарного права в более общем плане было включено в программы для гражданского населения, например в школьные или университетские учебные программы⁵².

2782 Ознакомление всего населения с международным гуманитарным правом способствует созданию условий, благоприятных для соблюдения права, когда принципы, лежащие в его основе, и его нормы принимаются, поддерживаются и защищаются, а если возникает такая необходимость, то и применяются для решения гуманитарных проблем, особых в каждом контексте.

Избранная библиография

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

Майкл А. Майер. Принимаем вызов: роль национальных обществ в имплементации международного гуманитарного права // *Международный журнал Красного Креста*. № 15, март-апрель 1997. С. 234–239.

МККК. Консультативная служба по международному гуманитарному праву. Национальные комитеты по имплементации международного гуманитарного права, 2003.

– Консультативная служба по международному гуманитарному праву. Обязанность распространять знания и информацию о международном гуманитарном праве, 2003.

– Интеграция права. МККК, 2007.

– Истоки поведения человека на войне: проанализировать и предупредить нарушения МГП. Исследование, проведенное Д. Муньос-Рохасом и Ж.-Ж. Фрезаром. МККК, 2005.

⁵⁰ МККК предоставлял курсы подготовки для профессионалов СМИ в различных контекстах. См. также справочное издание для журналистов: Roy Gutman, David Rieff and Anthony Dworkin (eds), *Crimes of War: What the Public Should Know*, 2nd edition, W.W. Norton & Company, New York, 2007.

⁵¹ См.: Junod, p. 360.

⁵² См., например: Kadam, pp. 167–169.

- Bothe, Michael, 'The role of national law in the implementation of international humanitarian law', in Christophe Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, pp. 301–312.
- Harroff-Tavel, Marion, 'The International Committee of the Red Cross and the promotion of international humanitarian law: Looking back, looking forward', *International Review of the Red Cross*, Vol. 96, Nos 895/896, 2014, pp. 817–857.
- Junod, Sylvie S., 'La diffusion du droit international humanitaire', in Christophe Swinarski (ed.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, pp. 359–368.
- Kadam, Umesh, 'Teaching international humanitarian law in academic institutions in South Asia: An overview of an ICRC dissemination programme', *International Review of the Red Cross*, Vol. 83, No. 841, March 2001, pp. 167–169.
- Mikos-Skuza, Elżbieta, 'Dissemination of the Conventions, Including in Time of Armed Conflict', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 597–614.
- Spoerri, Philip, 'From Dissemination towards Integration: An ICRC Perspective', *Military Law and the Law of War Review*, Vol. 52, No. 1, 2013, pp. 113–122.
- Surbeck, Jean-Jacques, 'La diffusion du droit international humanitaire, condition de son application', in Christophe Swinarski (ed.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, pp. 537–549.
- Verri, Pietro, 'Institutions militaires: le problème de l'enseignement du droit des conflits armés et de l'adaptation des règlements à ses prescriptions humanitaires', in Christophe Swinarski (ed.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, pp. 603–619.

ПЕРЕВОДЫ. ИМПЛЕМЕНТИРУЮЩИЕ ЗАКОНЫ И ПОСТАНОВЛЕНИЯ

❖ Текст положения

Высокие Договаривающиеся Стороны будут передавать друг другу при посредстве Швейцарского Федерального Совета, а во время военных действий через Держав-Покровительниц официальные тексты переводов настоящей Конвенции, а также законы и постановления, которые они смогут принять с целью обеспечения ее применения.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	1067
В. История создания	1068
С. Анализ	1069
1. Обязательство передавать тексты	1069
2. Переводы	1071
3. Имплементирующие законы и постановления	1072
Избранная библиография	1072

А. Введение

- 2783 Статья 48 требует, чтобы высокие договаривающиеся стороны передавали друг другу официальные тексты переводов Конвенции, а также законов и постановлений, которые они могут принять, с тем чтобы обеспечить применение Конвенции.
- 2784 Это положение является общим для четырех Женевских конвенций¹. ДП I содержит почти идентичное положение².
- 2785 Цель передачи официальных текстов переводов Женевских конвенций и законов и постановлений, обеспечивающих их применение, такова: информировать высокие договаривающиеся стороны о том, как другие го-

¹ См.: ЖК II, ст. 49; ЖК III, ст. 128; ЖК IV, ст. 145.

² См.: ДП I, ст. 84.

сударства понимают свои обязательства в соответствии с Конвенциями и как они их выполняют. Такая осведомленность поможет избежать различий или уменьшить их и может способствовать тому, что государства приложат больше усилий к осуществлению перевода и имплементации Конвенций.

- 2786 Широкая отсылка к переводу и применению «настоящей Конвенции» в статье 48 включает и общую статью 3. Со времени принятия Женевских конвенций в 1949 г. высокие договаривающиеся стороны все чаще становились сторонами в немеждународных вооруженных конфликтах на своей территории или оказывали поддержку другим государствам в таких ситуациях. Поэтому особенно важна осведомленность о том, как другие понимают общую статью 3.

В. История создания

- 2787 Женевская конвенция 1906 г. и Гагская конвенция X 1907 г. уже содержали требование, чтобы государства-участники сообщали друг другу через депозитария о законодательных мерах для пресечения определенных нарушений этих Конвенций во время войны и о наказании за такие нарушения³. Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г. равным образом обязывала их сообщать о таких мерах посредством депозитария⁴. Временные рамки, предусматриваемые для передачи в этих трех Конвенциях, составляли пять лет со времени соответствующей ратификации.
- 2788 Женевская конвенция о военнопленных 1929 г. также предусматривала обязанность государств-участников передавать официальные тексты переводов Конвенции, а также принятых для применения Конвенции законов и постановлений посредством депозитария, но не определяла временные рамки⁵.
- 2789 Проект статей об обмене информацией между высокими договаривающимися сторонами, представленный МККК Международной конференции Красного Креста в Стокгольме, состоявшейся в 1948 г., в значительной степени отражал существующие положения. Проект для пересмотра Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. и Гагской конвенции X 1907 г. предусматривал сокращение периода времени для передачи — с пяти лет до одного года после ратификации⁶.
- 2790 Стокгольмская конференция приняла предложенные проекты статей для пересмотра Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. и Гагской конвенции X 1907 г. без ограничения времени для передачи информации о законодательных мерах, но установила максимальный период в два

³ См.: Женевская конвенция 1906 г., ст. 28; Гагская конвенция X 1907 г., ст. 21.

⁴ См.: Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 29.

⁵ См.: Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 85.

⁶ См.: Проекты Конвенций, представленные Стокгольмской конференции 1948 г., проект ЖК I, ст. 39, с. 28; проект ЖК II, ст. 37, с. 49.

года для принятия необходимых законодательных мер⁷. Проекты статей для пересмотра Женевской конвенции о военнопленных 1929 г. и для новой Конвенции о гражданском населении были приняты с небольшими изменениями⁸.

2791 Дипломатическая конференция 1949 г. решила принять для всех четырех Конвенций текст, используемый в Конвенции о военнопленных, то есть требующий передачи переводов и законов и постановлений без указания временных рамок⁹.

С. Анализ

1. Обязательство передавать тексты

2792 В соответствии со статьей 48 государства должны предоставлять свои переводы ЖК I и законов и постановлений, принятых для ее выполнения, всем другим государствам-участникам «при посредстве Швейцарского Федерального Совета, а во время военных действий через Держав-Покровительниц».

2793 Использование слов «будут передавать» указывает на то, что передача является юридической обязанностью государств — участников ЖК I. Как следует из статьи 48, которая требует передачи переводов «друг другу», обязательство существует в отношении всех высоких договаривающихся сторон.

2794 Фактическая передача свидетельствует о том, что высокие договаривающиеся стороны информируют друг друга о существовании переводов и принятых законов и постановлений и делают их содержание доступным друг для друга.

2795 Женевские конвенции 1949 г. в отличие от предшествующих договоров¹⁰ не предписывают временных рамок для сообщения о принятых мерах. Чтобы быть эффективной, передача должна состояться как можно быстрее после того, как был сделан официальный перевод и введены в действие или приняты законы и постановления¹¹.

2796 Вообще государства должны передавать свои переводы, законы и постановления «при посредстве Швейцарского Федерального Совета», который является депозитарием Конвенций¹². Как и в других положениях Конвенции¹³, слова «Высокие Договаривающиеся Стороны», а не «стороны в кон-

⁷ См.: Проекты статей, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., проект ЖК I, ст. 39, с. 25; проект ЖК II, ст. 43, с. 47.

⁸ См. там же, проект ЖК III, ст. 118, с. 99; проект ЖК IV, ст. 129, с. 159. Была добавлена формулировка «во время военных действий через Держав-Покровительниц».

⁹ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 70, 112, 354.

¹⁰ Подробнее см. раздел В.

¹¹ См. в этом отношении ст. 84 ДП I, регулиующую передачу официальных текстов перевода Протокола и законов и положений, принятых для его применения. Статья явным образом требует, чтобы передача состоялась «в самые кратчайшие сроки».

¹² Подробнее о роли Федерального совета Швейцарии в качестве депозитария см. комментарии к ст. 55–58, 60–64 и к заключительной формуле документа и положению, касающемуся подписи.

¹³ См., например, ст. 1, 47, 49, 54.

фликте» свидетельствуют о том, что это обязательство применяется уже в мирное время.

2797 «Во время военных действий» высокие договаривающиеся стороны должны передавать тексты переводов, законы и постановления «через Держав-Покровительниц»¹⁴. Формулировка статьи 48, как представляется, указывает на то, что это относится ко всем высоким договаривающимся сторонам, а не только к государствам, являющимся сторонами в конфликте. Учитывая роль держав-покровительниц, на которые «возложена охрана интересов сторон, находящихся в конфликте»¹⁵, они, скорее всего, сосредоточат внимание на передаче переводов, законов и постановлений между государствами — сторонами в конфликте, в то время как Федеральный совет Швейцарии будет по-прежнему передавать эти документы между государствами, не являющимися сторонами в конфликте.

2798 При получении от государств копий национальных законов и постановлений, касающихся принятия Конвенции в соответствии со статьей 48, Федеральный совет Швейцарии обязан лишь передать то, что он получил, и не несет ответственности за перевод документов. То же самое относится к державам-покровительницам, когда они передают законы и постановления во время военных действий.

2799 Официальные переводы Женевских конвенций и национальных законов и постановлений, касающихся их применения, обычно публикуются сейчас в официальных ведомостях высоких договаривающихся сторон или в других издаваемых ими публикациях. Они также все чаще публикуются в интернете. Это удобно дополняет передачу документов, как она предусматривается в статье 48. Однако такая доступность переводов, законов и постановлений не может полностью приравниваться к фактической передаче этих документов, предусматриваемой обязательством, которое гарантирует, что все государства о них знают.

2800 Кроме выполнения юридического обязательства, предусматриваемого статьей 48, было бы полезно передать такие документы и МККК. Хотя согласно Женевским конвенциям подобной обязанности не существует, отмечалась целесообразность ознакомления МККК с такой информацией¹⁶.

¹⁴ Это предполагает назначение держав-покровительниц в конкретном вооруженном конфликте — процедуру, которая редко применялась после принятия Женевских конвенций 1949 г. (подробнее см. комментарий к ст. 8). Стороны в конфликте могут также согласиться поручить другим посредникам передачу документов между ними (подробнее см. комментарий к ст. 10).

¹⁵ См. общую ст. 8 (ст. 9 ЖК IV).

¹⁶ В 1995 г. Межправительственная группа экспертов, созданная правительством Швейцарии, высказала, среди прочего, пожелание, чтобы любую информацию, которая может помочь другим государствам в их усилиях по распространению знаний и информации о МГП и его имплементации, государства предоставляли МККК, чтобы он собирал и передавал эту информацию государствам и Конференции. Межправительственная группа экспертов рекомендовала затем, чтобы «МККК при содействии национальных обществ, Международной Федерации обществ Красного Креста и Красного Полумесяца и... академических учреждений... расширял свои возможности по предоставлению консультативных услуг государствам с их согласия в их усилиях по имплементации МГП и распространению знаний

2. Переводы

- 2801 Аутентичные тексты Женевских конвенций существуют на английском и французском языках; кроме того, Федеральному совету Швейцарии было поручено организовать официальные переводы Конвенций на русский и испанский языки, чтобы обеспечить согласованный текст на этих двух языках, что, однако, не делает его имеющим силу оригинала¹⁷. Между тем английский, арабский, испанский, китайский, русский и французский тексты Дополнительных протоколов 1977 г. считаются аутентичными.
- 2802 В Женевских конвенциях не содержится явным образом сформулированного юридического обязательства высоких договаривающихся сторон переводить Конвенции на их национальные языки. Однако требование переводить договоры, участником которых стало государство, может существовать в соответствии с внутригосударственным законодательством. Более того, трудно представить себе, как государства могли бы выполнить некоторые свои обязательства в соответствии с Конвенцией, например распространять текст Конвенции согласно статье 47, не имея таких переводов¹⁸.
- 2803 Переводы Конвенций могут делаться либо с английского, либо с французского оригинального текста, хотя наиболее точным перевод будет, если сравнивать оба аутентичных текста¹⁹. Государства, в которых один и тот же национальный язык, могут принять решение об общем переводе или привести свои переводы в соответствие друг с другом, но они не обязаны делать этого²⁰.
- 2804 Статья 48 говорит об «официальных текстах переводов». Это переводы, осуществленные самими государствами или третьими сторонами, напри-

и информации о нем». Эти рекомендации были затем одобрены резолюцией 1 XXVI Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца в 1995 г. Учрежденная в 1995 г. и действующая активно с 1996 г. Консультативная служба МККК по международному гуманитарному праву систематически собирает национальные законы, постановления и прецедентное право и размещает эту информацию на сайте МККК (<https://www.icrc.org/ihl-nat>), а также публикует свежую информацию о национальных законодательствах и прецедентном праве в Международном журнале Красного Креста.

- ¹⁷ См. комментарий к ст. 55, раздел С. Официальный характер переводов на русский и испанский языки заключается в том, что источник, с которого делался перевод, указывается в самой Конвенции.
- ¹⁸ См. ст. 47. См. также ст. 99(1) ЖК IV, в соответствии с которой «руководящие местом интернирования офицеры или должностные лица должны иметь текст этой Конвенции на официальном языке или на одном из официальных языков своей страны». Наличие переводов Женевских конвенций на национальные языки облегчит государствам выполнение их обязательств согласно ЖК III и ЖК IV, в соответствии с которыми они должны вывешивать текст этих Конвенций в лагерях для военнопленных/интернированных лиц на языке, понятном для военнопленных/интернированных лиц (см.: ЖК III, ст. 41; ЖК IV, ст. 99(2)).
- ¹⁹ См. ст. 33 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., где сказано о толковании договоров, аутентичность текстов которых была установлена на одном или нескольких языках; см. также комментарий к ст. 55, раздел В.2, где подробно говорится о решении вопроса возможных расхождений между двумя аутентичными языковыми версиями Конвенций.
- ²⁰ Например, у Австрии, Германии, Лихтенштейна и Швейцарии нет единого официального перевода ЖК I на немецкий язык, и различия можно обнаружить в переводах названия, специальных терминов (например, «вооруженные силы» переводятся как «Streitkräfte», «bewaffnete Kräfte») или «bewaffnete Streitkräfte»), а также некоторых статей (например, ст. 62). Однако эти различия являются скорее стилистическими, а не касающимися существа.

мер национальным обществом Красного Креста или Красного Полумесяца, и официально одобренные государством.

2805 После вступления в силу Женевских конвенций 1949 г. Федеральный совет Швейцарии получил от высоких договаривающихся сторон целый ряд официальных переводов Женевских конвенций и уведомил другие стороны о полученных переводах. Процедура, предусматриваемая статьей 48, не требует какой-либо реакции со стороны других государств-участников, и их молчание не может толковаться как признание юридической силы переданного им перевода. Согласно информации, имеющейся у Федерального совета Швейцарии и МККК, в момент написания этого комментария имеется около 60 официальных переводов Женевских конвенций на национальные языки, пусть даже не все из них обязательно передавались так, как это предусмотрено в статье 48.

3. *Имплементирующие законы и постановления*

2806 «Законы и постановления», которые должны передаваться согласно статье 48, следует понимать в самом широком смысле, как охватывающие все нормы и правила, принимаемые исполнительными и законодательными органами власти и касающиеся применения Конвенции²¹.

2807 Таким образом, ожидается, что государства-участники будут передавать любые законы и постановления, принятые в качестве части имплементации конкретных положений Конвенции, например меры, принятые согласно статьям 26 и 27 (признание национальных обществ и других добровольных обществ помощи высокими договаривающимися сторонами и предоставление им полномочий)²², статье 44 (законодательство об использовании эмблемы), статье 49 (законодательство об уголовных санкциях за грубые нарушения и мерах по пресечению других нарушений) и статье 54 (меры по предотвращению и пресечению неправомерного использования эмблемы).

2808 После вступления в силу Женевских конвенций 1949 г. Федеральный совет Швейцарии получил от высоких договаривающихся сторон целый ряд законов и постановлений о применении Женевских конвенций и официально уведомил другие стороны о полученных документах. Однако в момент написания этого комментария большинство таких документов, как представляется, не были переданы высокими договаривающимися сторонами, как того требует статья 48.

Избранная библиография

МККК. Консультативная служба по международному гуманитарному праву. Национальные законы и МГП, <https://www.icrc.org/ru/war-and-law/ihl-domestic-law>

²¹ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 350.

²² См. комментарий к ст. 26, п. 2067, и к ст. 27, п. 2136.

ПРЕСЕЧЕНИЕ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЙ И НАРУШЕНИЙ*

- 2809 Впервые в истории международного гуманитарного права подробные договорные положения о пресечении злоупотреблений и об уголовных санкциях появились в Женевских конвенциях 1949 г. Как сказал один делегат Дипломатической конференции 1949 г., цель этих статей заключается в том, чтобы «повысить уважение к Конвенциям и сделать их и защиту, которую они предоставляют, более действенными, предусмотрев средство сдерживания, которое должно предотвратить нарушения их положений и, если необходимо, принудить к соблюдению Конвенций»¹.
- 2810 Данная глава, состоящая из шести статей, регулирует важные новые вопросы, которые не были отражены в положениях более ранних Конвенций. Статьи 49 и 50 вместе со статьей 51 являются новыми и были включены в аналогичных формулировках во все четыре Женевские конвенции².
- 2811 Как предполагалось, включение статьи 49 позволяло создать не допускающий двойного толкования механизм, который должен был обеспечить эффективное судебное преследование лиц, обвиняемых в серьезных нарушениях Конвенций. Статья 49 обязывает государства-участники принять законодательство, предусматривающее эффективные уголовные санкции, и либо судить, либо выдавать, независимо от их гражданства, тех, кто подозревается в совершении одного из этих грубых нарушений против лиц или имущества, находящихся под защитой Конвенции.

* Как уже говорилось в предисловии к русскому изданию, в английском языке для обозначения нарушений Конвенций и Протоколов используются два разных термина: “grave breaches” — там, где речь идет о нарушениях, конкретно перечисленных в статьях 50, 51, 130, 147 четырех Женевских конвенций соответственно и в статье 85 Дополнительного протокола I, а также “serious violations” — для обозначения серьезных нарушений, не вошедших в указанные статьи. В русском тексте Конвенций оба эти термина переведены как «серьезные нарушения». В настоящем «Комментарии», для проведения более четкого различия между двумя терминами, выражение “grave breaches” будет переводиться как «грубые нарушения», а “serious violations” — как «серьезные нарушения», за исключением случаев прямого цитирования Конвенций или Протокола. — *Прим. пер.*

¹ См.: Четвертый доклад, составленный Специальным комитетом Объединенного комитета, Доклад об уголовных санкциях. Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 114.

² См.: ЖК II, ст. 50–52; ЖК III, ст. 129–131; ЖК IV, ст. 146–148.

- 2812 Статья 50 тесно связана со статьей 49. Она содержит исчерпывающий перечень самых тяжких преступлений, которые государства обязуются расследовать, а затем либо преследовать в судебном порядке, либо выдавать предполагаемых правонарушителей.
- 2813 Статья 51 не разрешает государствам-участникам освобождать себя или любое другое государство-участник от ответственности, которая возлагается на них или на другие государства-участники в результате грубых нарушений, о которых говорится в статье 50. Она проясняет, как соотносится индивидуальная уголовная ответственность за грубые нарушения Конвенций с ответственностью государства за деяния, совершенные вооруженными силами или лицами, действующими под руководством или командованием государства.
- 2814 Статья 52 говорит о процедуре расследования предполагаемых нарушений Конвенции; в ней излагаются правовые основания для установления процедуры расследования, когда мнения сторон относительно предполагаемых нарушений Женевских конвенций расходятся. Она предназначена обеспечить пресечение предполагаемых нарушений, если факт нарушений установлен в ходе расследования. Статья 52 соответствует статье 30 Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. и является общей для всех четырех Женевских конвенций³.
- 2815 Статьи 53 и 54 касаются вопроса о неправомерном использовании отличительной эмблемы. Статья 53 устанавливает очень широкий запрет на использование эмблем, их наименований и на их имитацию целым рядом третьих сторон.
- 2816 Статья 54 требует, чтобы государства-участники приняли меры, необходимые для предотвращения и пресечения указанных в статье 53 злоупотреблений эмблемами, их наименованиями и другими знаками, находящимися под защитой.
- 2817 Статьи 53 и 54 уже фигурировали в упрощенном виде в Женевских конвенциях о раненых и больных 1906 и 1929 гг. и появляются только в первой из Женевских конвенций 1949 г.⁴

³ См.: ЖК II, ст. 53; ЖК III, ст. 132; ЖК IV, ст. 149.

⁴ За исключением ст. 54 ЖК I, которая воспроизводится в ст. 45 ЖК II.

УГОЛОВНЫЕ САНКЦИИ

❖ Текст положения*

- (1) Высокие Договаривающиеся Стороны берут на себя обязательство ввести в действие законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных наказаний для лиц, совершивших или приказавших совершить те или иные серьезные нарушения** настоящей Конвенции, указанные в следующей статье.
- (2) Каждая Высокая Договаривающаяся Сторона обязуется разыскивать лиц, обвиняемых в том, что они совершили или приказали совершить то или иное из упомянутых серьезных нарушений, и, каково бы ни было их гражданство, предавать их своему суду. Она сможет также, если она этого пожелает, передать их в соответствии с положениями своего законодательства для суда другой заинтересованной Высокой Договаривающейся Стороне в том случае, если эта Договаривающаяся Сторона имеет доказательства, дающие основание для обвинений этих лиц.
- (3) Каждая Высокая Договаривающаяся Сторона примет меры, необходимые для пресечения всех иных действий, противоречащих положениям настоящей Конвенции, помимо серьезных нарушений, перечисленных в следующей статье.
- (4) При всех обстоятельствах обвиняемые лица будут пользоваться гарантиями надлежащей судебной процедуры и правом на защиту, которые не должны быть менее благоприятными, чем те, которые предусмотрены в статье 105 и последующих статьях Женевской Конвенции от 12 августа 1949 года об обращении с военнопленными.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

* Нумерация добавлена для удобства.

** См. прим. пер. к названию комментария к главе IX.

Содержание

A. Введение	1076
B. История создания	1078
1. Система пресечения нарушений до 1949 г.	1078
2. Женевские конвенции 1949 г. и подготовка к их принятию	1082
C. Часть 1. Обязательство ввести в действие имплементирующее законодательство	1085
1. Законодательство, предусматривающее эффективные уголовные санкции	1085
2. Практическое выполнение обязательства ввести в действие законодательство	1088
3. Виды индивидуальной уголовной ответственности и обстоятельства, освобождающие от ответственности	1092
4. Критическая оценка	1094
D. Часть 2. Обязательство разыскивать и предавать суду или выдавать предполагаемых преступников	1095
1. Обязательство разыскивать и предавать суду предполагаемых преступников, каково бы ни было их гражданство	1096
a. Розыск и предание суду предполагаемых преступников	1096
b. Универсальная юрисдикция	1097
c. Временные рамки для выполнения обязательств	1100
d. Возможные иммунитеты от юрисдикции и судебного преследования	1102
2. Возможность выдавать предполагаемых преступников	1106
3. Критическая оценка	1111
E. Часть 3. Пресечение иных нарушений Конвенции, нежели грубые нарушения	1114
F. Часть 4. Гарантии надлежащей судебной процедуры и права на защиту	1116
G. Применимость режима пресечения грубых нарушений во время немеждународных вооруженных конфликтов	1118
Избранная библиография	1120

A. Введение

- 2818 В 1949 г. система пресечения, предусматриваемая Женевскими конвенциями (далее — режим пресечения грубых нарушений), была замечательным новшеством в праве, регулирующем международные вооруженные конфликты. Статья 49 является общей для четырех Конвенций¹.
- 2819 Обязательства ввести в действие законодательство, предусматривающее эффективные уголовные наказания (часть 1), а также расследовать и пре-

¹ См.: ЖК II, ст. 50; ЖК III, ст. 129; ЖК IV, ст. 146.

следовать в судебном порядке лиц, подозреваемых в том, что они совершили или приказали совершить грубые нарушения, каково бы ни было их гражданство (часть 2), должны были обеспечить прочный механизм, гарантирующий эффективное судебное преследование лиц, которые, как предполагалось, совершили серьезные нарушения Конвенций. Часть 3 дополняет этот режим, призывая все государства-участники принять любые меры, необходимые для пресечения всех действий, противоречащих Конвенции, но иных, нежели грубые нарушения. Часть 4 предусматривает обязанность предоставить обвиняемым гарантии справедливого суда.

2820 В 1977 г. эти простые положения были дополнены и получили разъяснение в целом ряде положений ДП I. Для государств — участников этого международного документа в ДП I расширяется перечень грубых нарушений², предусматривается ответственность отдельных лиц в соответствии с другими видами ответственности³ и четко говорится, что грубые нарушения входят в категорию военных преступлений⁴. Режим пресечения грубых нарушений послужил также «моделью для других договоров — от Конвенции о запрете пыток до Конвенции о насильственных исчезновениях»⁵.

2821 Грубые нарушения Женевских конвенций являются сегодня, в соответствии с международным правом, частью общего перечня преступлений, который состоит из серьезных нарушений международного гуманитарного права, нередко называемых военными преступлениями, а также грубейших нарушений прав человека, таких как преступления против человечности и геноцид. Грубые нарушения — это часть более широкой категории серьезных нарушений гуманитарного права, которые государства должны пресекать во время как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов⁶. Они являются «отдельной категорией среди других военных преступлений»⁷, поскольку перечень грубых нарушений, содержащийся в Женевских конвенциях и ДП I, является ограничительным и применим только в международных вооруженных конфликтах⁸. Более того, режим пресечения грубых нарушений налагает на государства-участники обязан-

² См., в частности: ДП I, ст. 11, 85.

³ См., в частности: ДП I, ст. 86(2) об ответственности командования и ст. 87 (Обязанности командиров)

⁴ См.: ДП I, ст. 85(5). Подробнее см.: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 3408.

⁵ James G. Stewart, 'Introduction', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, No. 4, September 2009, pp. 653–655, at 654.

⁶ См.: Хенкертс и Досвальд-Бек, норма 158 («Государства должны расследовать военные преступления, по утверждению, совершенные их гражданами или вооруженными силами или на их территории, и, при необходимости, осуществлять судебное преследование подозреваемых. Они также должны расследовать другие военные преступления, в отношении которых они обладают юрисдикцией, и, при необходимости, осуществлять судебное преследование подозреваемых»).

⁷ Sandoz, 2009, p. 679.

⁸ О том, являются ли серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные в ходе немеждународных вооруженных конфликтов, грубыми нарушениями, см. раздел G.

ность либо преследовать в судебном порядке, либо выдавать предполагаемых преступников, независимо от их гражданства, что отличается от права сделать это, признаваемого в международном праве в связи с лицами, обвиняемыми в совершении военных преступлений⁹.

В. История создания

2822 Следующий обзор событий, которые привели к включению статьи 49, позволяет понять, каким образом разрабатывалась система уголовных наказаний в Женевских конвенциях.

1. Система пресечения нарушений до 1949 г.

2823 Наказание отдельных лиц за серьезные нарушения законов и обычаев войны, которые часто называют военными преступлениями, имеет столь же давнюю историю, что и нормы, регулирующие ведение военных действий¹⁰. Санкции за такие нарушения были неотъемлемой частью этих норм и рассматривались как важный фактор обеспечения соблюдения солдатами этого свода права¹¹. Индивидуальная ответственность за нарушения законов и обычаев войны была признана во многих цивилизациях¹². Аналогичные принципы сформировали часть права войны в Европе в Средние века¹³. Судебное преследование может осуществляться противником, в чью власть попал предполагаемый преступник, или военными властями стороны предполагаемого преступника. Кодекс Либера 1863 г. содержит подробные нормы по многим аспектам законов и обычаев войны и подчеркивает необходимость поддерживать дисциплину и важность принятия мер в случае нарушений этих норм¹⁴.

2824 Ранние кодификации законов и обычаев войны не содержали, однако, подробных положений об индивидуальной уголовной ответственности правонарушителей¹⁵. Женевская конвенция 1906 г. стала первым междуна-

⁹ Подробное разъяснение обязанности, содержащейся в ст. 49(2), см. в разделе D.1.

¹⁰ Подробный исторический обзор см.: Green, 1996b; Cryer; McCormack, 1997a. См. также: Draper; Green, 1996a; Wells (особенно глава 6 «Преследование за военные преступления в истории», р. 91); Lauterpacht; McCormack, 1997b; Levie; La Haye, pp. 104–107; *Гренни*, с. 203.

¹¹ Подробнее по этому вопросу см.: ICRC, *The Roots of Behaviour in War: A Survey of the Literature*, ICRC, Geneva, October 2004.

¹² Например, в Азии, где в соответствии с кодексом Бусидо XVI века «каждый солдат должен докладывать командиру о военнопленных... он будет считаться виновным в совершении убийства, если убьет их своими собственными руками» (см.: Sumio Adachi, 'The Asian concept', in *International Dimensions of Humanitarian Law*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1988, p. 13).

¹³ См., в частности: Green, 1996a, p. 278; Keen, p. 3; Meron, 1998.

¹⁴ О роли и влиянии Кодекса Либера см.: Sandoz. См. также: Кодекс Либера 1863 г., ст. 44, 47, 71.

¹⁵ Ни Женевская конвенция 1864 г., ни Санкт-Петербургская декларация 1868 г. не содержат положений, рассматривающих вопрос пресечения нарушений. После 1870 г. тогдашний президент МККК Гюстав Муанье, среди других, уже призывал к учреждению международного трибунала для пресечения нарушений Женевской конвенции 1864 г. (см.: Gustave Moynier, *Considérations sur la sanction pénale à donner à la Convention de Genève*, Imprimerie F. Regamey, Lausanne, 1893). В 1895 г. Институт международного права принял резолюцию по этому вопросу; см.: <http://www.justitiaetpace.org/idiF/resolutionsF/>

родным договором, в котором появились две статьи, касающиеся пресечения нарушений, таких как злоупотребление эмблемой и другие нарушения Конвенции, например ограбление раненых и больных в армиях и дурное обращение с ними¹⁶. Гаагские конвенции 1899 и 1907 гг. предусматривают только ответственность государств-участников, которые должны возместить ущерб в случае нарушений Конвенций¹⁷. Государства могли сами решать, наказывать или не наказывать за деяния, совершенные их собственными войсками в отношении противника, или за действия, совершенные войсками противника в нарушение законов и обычаев войны¹⁸.

2825 Ужасные злодеяния совершались во время Первой мировой войны, особенно в отношении гражданских лиц: неизбирательные бомбардировки, изнасилования и потопление гражданских и госпитальных судов, например Llandovery Castle¹⁹. Такие действия укрепили убежденность в том, что необходимо вершить правосудие в ответ на зверства и что система, предусматриваемая существующими международными договорами, весьма неудовлетворительна²⁰. К концу войны союзники учредили Комиссию по вопросу об ответственности инициаторов войны и применении наказаний, основная задача которой заключалась в том, чтобы составить перечень злодеяний, совершенных немецкой армией, и создать согласованный список нарушений законов и обычаев войны²¹. На основании установленных ею фактов Комиссия перечислила 32 нарушения законов и обычаев войны, которые служат основанием для применения уголовного наказания²². Предполагалось, что

1895_camb_03_fr.pdf. Интересно также отметить, что Оксфордское руководство, принятое Институтом в 1880 г. в качестве модели для национальных военных кодексов, предусматривает в ст. 84, что «нарушители законов войны подлежат наказаниям, предусмотренным в уголовном законе». Полный обзор первых документов, касающихся вопроса пресечения нарушений законов и обычаев войны, см.: Graven, p. 241; Bassiouni/Wise, p. 86; Sandoz, 1986, p. 209; Abi-Saab, p. 99; Levie, p. 96; Green, 1984, p. 3; Wells, p. 68.

¹⁶ См.: Женевская конвенция 1906 г., ст. 27, 28; Гаагская конвенция X 1907 г., ст. 21.

¹⁷ См.: Гаагское положение 1907 г., ст. 3. Аналогичное обязательство содержится в ст. 91 ДП I.

¹⁸ Существует несколько примеров, когда государства утверждали свое право наказывать отдельных лиц за нарушения законов войны. Например, в 1902 г. частная комиссия в Соединенных Штатах расследовала серьезные нарушения, совершенные войсками США во время восстания на Филиппинах в 1899–1902 гг. Несколько солдат предстали перед военным судом. См.: McCormack, 1997b, p. 696; Mettraux, 2003, p. 135.

¹⁹ О подобных фактах во время Первой мировой войны см.: Sandoz, 2009, pp. 665–673 (где, в частности, цитируется публикация: James F. Willis, *Prologue to Nuremberg: The Politics and Diplomacy of Punishing War Criminals of the First World War*, Greenwood Press, Westport, 1982, pp. 13–19).

²⁰ Интересно отметить, что Сандо замечает, что в начале войны «не существовало желания идти слишком далеко и слишком быстро в направлении пресечения преступлений на международном уровне из-за опасения, что каждая сторона будет использовать судебное преследование в качестве основания для репрессалий» (Sandoz, 2009, p. 666).

²¹ Доклад Комиссии был опубликован в периодическом издании *American Journal of International Law*, Vol. 14, No. 1, 1920, pp. 95–126.

²² Анализ этого первого списка военных преступлений см.: Sandoz, 2009, pp. 667–669. Важно отметить, что этот перечень не может считаться серьезным и систематическим описанием практики государств, поскольку он во многом составлялся на основании фактов, о которых стало известно, и в нем опущены многочисленные преступления, совершенные союзниками.

военные преступники должны предстать перед внутригосударственными судами, за исключением четырех категорий обвиняемых, которых должен судить специальный трибунал²³.

2826 Важный мирный договор, Версальский договор 1919 г., впервые в истории содержал три статьи, устанавливающие индивидуальную уголовную ответственность в соответствии с международным правом за нарушения законов и обычаев войны. Статья 227 Договора предусматривала суд над бывшим императором Германии, а статьи 228 и 229 признавали право Союзных и Объединившихся держав привлекать «к их военным судам лиц, обвиняемых в совершении действий, противных законам и обычаям войны». Согласно статье 228 этого договора союзники представили список, состоящий из 896 предполагаемых военных преступников, властям Германии. Последние отказались выдать их и в конце концов Верховный суд Германского рейха в Лейпциге судил лишь 12 человек. Девять из них были оправданы, а трое признаны виновными²⁴. Более того, император Германии так и не был выдан правительством Нидерландов. В результате только небольшое число немцев, обвиняемых в совершении серьезных нарушений законов и обычаев войны, предстали перед судом союзников в Европе во время и после Первой мировой войны²⁵. С другой стороны, союзники обязаны были в соответствии с Версальским договором судить своих собственных солдат за аналогичные нарушения. Судебное преследование предполагаемых военных преступников или отсутствие такового характеризовалось поэтому односторонностью правосудия, применения которого требовали союзники, — это описывалось как «позорный провал правосудия»²⁶.

2827 Заметные успехи были достигнуты в Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г., поскольку в нее включена более полная глава о пресечении правонарушений, в которой впервые сформулированы подробные положения об обеспечении выполнения Конвенции. Статья 29 этой Конвенции призывала государства-участники предложить своим законодателям, если их уголовное право было неадекватным, принять меры, необходимые для пресечения во время войны *любых действий*, противоречащих положениям Конвенции²⁷, в том

²³ См.: *ibid.*, p. 670. Какими были четыре категории обвиняемых, разъясняется в докладе Комиссии, опубликованном в периодическом издании *American Journal of International Law*, Vol. 14, No. 1, 1920, pp. 121–122. С предложением Комиссии об учреждении специального трибунала не согласилась делегация США, и впоследствии это предложение не было принято в Версальском договоре 1919 г.

²⁴ Эти суды называются «Лейпцигскими судами». См.: La Haye, p. 106; McCormack, 1997b, pp. 705–770; Levie, pp. 97–98; Wells, p. 70; Cryer, pp. 33–35; Maogoto.

²⁵ В ходе самого конфликта была информация о том, что в отдельных Союзных государствах проходили судебные процессы над немецкими солдатами, обвиняемыми в нарушениях законов войны, например в мародерстве, ограблении и убийстве раненых солдат на поле боя (см.: McCormack, 1997a, p. 44).

²⁶ См.: Sandoz, 2009, p. 671.

²⁷ Высокие договаривающиеся стороны должны были уведомить Федеральный совет Швейцарии обо всех положениях, касающихся такого пресечения, не позднее чем через пять лет со дня ратификации Конвенции. Очень немногие высокие договаривающиеся стороны выполнили эту обязанность.

числе неправомерное использование эмблемы²⁸. Статья 30 предусматривает создание механизма расследования в случаях предполагаемых нарушений Конвенции²⁹.

2828 Во время Второй мировой войны союзниками были сделаны многочисленные заявления об индивидуальной ответственности предполагаемых преступников, которые нарушили законы и обычаи войны³⁰. В 1942 г. союзники приняли решение учредить Комиссию ООН по военным преступлениям для расследования военных преступлений, подтвердив, что

Комиссия должна осуществлять деятельность на том основании, что международное право признает принцип, согласно которому военным преступлением является нарушение законов и обычаев войны, и что нельзя ставить под сомнение право Объединенных Наций предавать суду в качестве военных преступников лиц, совершивших такие нарушения и оказавшихся в их руках³¹.

2829 В конце Второй мировой войны эти положения выполнялись на национальном уровне: по имеющимся сведениям, вплоть до 1949 г. состоялось 2116 слушаний в военных трибуналах Австрии, Греции, Канады, Китая, Нидерландов, Норвегии, Польши, Соединенного Королевства и США³², а на международном уровне были учреждены два международных военных трибунала. 8 августа 1945 г. Советский Союз, Соединенное Королевство, США и Франция учредили Международный военный трибунал для Германии (МВТ), заседавший в Нюрнберге³³. Перед Военным трибуналом предстали 24 человека, обвиняемых в совершении преступлений против мира, военных преступлений³⁴ и преступлений против человечности. Более того, МВТ признал целый ряд принципов, которые легли в основу

²⁸ См.: Женевская конвенция 1906 г., ст. 28. Подробнее о злоупотреблении эмблемой см. комментарий к ст. 53 ЖК I.

²⁹ Подробнее о механизме расследования см. комментарий к ст. 52 ЖК I.

³⁰ См.: Сент-Джеймская декларация 1942 г., учреждающая Комиссию ООН по военным преступлениям; Московская декларация 1943 г., касающаяся совершенных злодеяний. По этому вопросу см.: Green, 1996a, p. 14; Cryer, pp. 36–37; Maogoto, pp. 87–97.

³¹ UN War Crimes Commission, *The History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, p. 171.

³² См.: Wells, p. 74. Подробности судебного преследования нацистов, чьи преступления были совершены в определенной стране, устанавливались в Законе № 10 Контрольного совета 1945 г. О некоторых из этих процессов Нюрнбергского военного трибунала см.: Heller, pp. 203–230.

³³ См.: Устав МВТ 1945 г., ст. 1. О работе этого Трибунала было написано множество работ юридического и исторического характера; см., например: Eugene Davidson, *The Trial of the Germans: An Account of the 22 Defendants before the International Military Tribunal at Nuremberg*, Macmillan, New York, 1966; Bradley F. Smith, *Reaching Judgment at Nuremberg*, Basic Books, New York, 1977; William J. Bosch, *Judgment on Nuremberg: American Attitudes toward the Major German War-Crime Trials*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, 1970; Annette Wieviorka (ed.), *Les procès de Nuremberg et de Tokyo*, Editions Complexe, Brussels, 1996; Maogoto, pp. 98–100; Ann Tusa and John Tusa, *The Nuremberg Trial*, reprinted edition, Cooper Square Press, New York, 2003; George Ginsburgs and Vladimir N. Kudriavtsev (eds), *The Nuremberg Trial and International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 1990. См. также: Meron, 2006.

³⁴ Определение военных преступлений см.: Устав МВТ 1945 г., ст. 6(b).

современного международного уголовного права³⁵. Что касается военных преступлений, то Трибунал считал, что законы войны, содержащиеся в Гаагских конвенциях 1907 г., отражали обычное международное право³⁶ и «тот факт, что нарушение этих норм являлось преступлением, за которое отдельные лица подлежали наказанию, слишком хорошо известен, чтобы допускать хоть тень сомнения»³⁷. По приказу генерала Дугласа Макарура, верховного главнокомандующего союзными войсками, Международный военный трибунал для Дальнего Востока был учрежден в январе 1946 г. и судил 25 старших офицеров Японии, чьи преступления не ограничивались конкретным местом³⁸.

2. Женевские конвенции 1949 г. и подготовка к их принятию

- 2830 События Второй мировой войны убедили МККК в том, что любая будущая международная конвенция о законах и обычаях войны должна обязательно включать эффективные положения о пресечении нарушений. Это убеждение подкреплялось поступавшими в Комитет многочисленными обращениями с просьбой выступить в защиту военнопленных, которых обвиняли в совершении военных преступлений и судили в соответствии со специальным национальным законодательством. Кроме того, МККК не мог оставить без внимания тот аргумент, что полное соблюдение Конвенций должно основываться на применении эффективных наказаний в отношении тех, кто виновен в нарушении их положений³⁹.
- 2831 Вторая Конференция правительственных экспертов, состоявшаяся в 1947 г., в качестве отправной точки для составления главы о пресечении правонарушений приняла статьи 28, 29 и 30 Конвенции о раненых и больных 1929 г. Была включена и новая статья, где содержался призыв «считать военным преступлением» «любое преднамеренное нарушение настоящей Конвенции, приведшее к смерти лиц, находящихся под защитой ее положений, дурному обращению с указанными лицами или серьезному ущербу зданиям и оборудованию больниц» и «наказывать соответствующим образом тех, кто несет за это ответственность»⁴⁰.

³⁵ См.: Доклад Комиссии международного права, в котором сформулированы Нюрнбергские принципы 1950 г. (*Yearbook of the International Law Commission*, Vol. II, 1950, p. 374).

³⁶ См.: Приговор МВТ, с. 403.

³⁷ Там же.

³⁸ Дополнительные судебные процессы в отношении лиц, чьи преступления были совершены в конкретной стране, проводились на национальном уровне. См.: Wells, pp. 74–77; Cryer, pp. 42–48; Maogoto, pp. 100–106; Richard H. Minear, *Victors' Justice: The Tokyo War Crimes Trial*, 1st edition, Princeton University Press, 1971; C. Hosoya et al. (eds), *The Tokyo War Crimes Trial: An International Symposium*, 1st edition, Kodansha America Inc., New York, 1986; Yuki Tanaka, Tim McCormack and Gerry Simpson (eds), *Beyond Victor's Justice? The Tokyo War Crimes Trial Revisited*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2011.

³⁹ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 357. Иной анализ роли и взглядов МККК см.: Lewis, pp. 229–273.

⁴⁰ См.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 63–64 (ст. 33). Подробный анализ этой Конференции см.: Lewis, pp. 243–248.

- 2832 В 1948 г. МККК представил Международной конференции Красного Креста в Стокгольме проект статьи, касающейся уголовных санкций, в соответствии с которой государства должны были разыскивать лиц, обвиняемых в нарушении Конвенции, и передавать их для судебного преследования в их собственных судах или выдавать их для суда в другое государство-участник. Конференция включила эти новые обязанности в проект текста⁴¹ и попросила МККК продолжить работу над этим вопросом и представить предложения Дипломатической конференции, которая должна была состояться позже. Во исполнение этого поручения МККК предложил четырем правительственным экспертам встретиться в Женеве в начале декабря 1948 г. Результатом этой работы стали проекты четырех статей, которые должны были быть включены в каждую из четырех Конвенций и касались наказания лиц, виновных в нарушении положений Конвенций⁴².
- 2833 Поскольку оказалось невозможным предоставить правительствам проекты текстов, подготовленных МККК, раньше, чем непосредственно перед открытием Дипломатической конференции 1949 г., некоторые делегации возражали против того, чтобы они принимались в качестве основы для обсуждения⁴³. Однако нидерландская делегация передала их на рассмотрение как свои собственные, чтобы проекты текстов официально были представлены Конференции.
- 2834 Проекты четырех статей серьезно повлияли на переговоры и составление общих положений, касающихся грубых нарушений, даже несмотря на то что некоторые предложения не были приняты Дипломатической конференцией⁴⁴. Во-первых, согласно статье 49(1), как она в конце концов была принята Конференцией, государства-участники «берут на себя обязательство ввести

⁴¹ Проект ст. 40, принятый XVII Международной конференцией Красного Креста в Стокгольме, сформулирован следующим образом: «Договаривающиеся Стороны обязуются задерживать лиц, обвиняемых в совершении нарушений настоящей Конвенции, каково бы ни было их гражданство. Они также должны, в соответствии со своим национальным законодательством или конвенциями о пресечении деяний, которые можно определить как военные преступления, передавать таких лиц своему суду или... передавать их для суда другой Договаривающейся Стороне» (Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 25). Конференция также приняла проект ст. 39: «Не позднее чем через два года правительства Высоких Договаривающихся Сторон должны, если их уголовное законодательство не соответствует требованиям, ввести в действие или предложить своим законодательным органам меры, необходимые для объявления незаконными во время войны всех действий, противоречащих положениям настоящей Конвенции». Анализ этого заседания см.: Lewis, pp. 253–257.

⁴² Эти проекты четырех статей назывались «Законодательные меры», «Грубые нарушения», «Приказы вышестоящего начальства» и «Гарантии» соответственно. Подробнее см.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 358; Best, pp. 160–163; Замечания и предложения МККК по проектам Конвенций, принятым Стокгольмской конференцией 1948 г. См. также: Graven, pp. 248–250; Nebout, в частности pp. 17–22; de La Pradelle, pp. 251–255; Lewis, pp. 257–262.

⁴³ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 24.

⁴⁴ Текст, который рассматривала Дипломатическая конференция, был текстом проектов Конвенций, принятых Стокгольмской конференцией 1948 г. Проекты четырех статей, подготовленные МККК, и другие поправки, представленные различными делегациями, обсуждались в Специальном комитете Объединенного комитета, а также в Объединенном комитете, отвечающем за общие статьи Конвенций. Анализ обсуждений по этому вопросу на Конференции см.: Lewis, pp. 262–269; de La Pradelle, pp. 255–264.

в действие законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных наказаний для лиц, совершивших или приказавших совершить те или иные серьезные нарушения настоящей Конвенции, указанные в следующей статье». Это, совершенно очевидно, является обязательством государств ввести в действие эффективные уголовные санкции, а не просто обязательством *предложить* законодательным органам, если их уголовное право не соответствует требованиям, имплементирующее законодательство, как то было в Конвенции о раненых и больных 1929 г. или в Стокгольмском проекте. МККК и другие полагали, что данная задача должна быть выполнена в течение двух лет и об этом следует сообщить Федеральному совету Швейцарии, однако их предложение не было принято⁴⁵, поскольку некоторые делегации считали, что законодателя нельзя связывать временными ограничениями⁴⁶.

2835 Во-вторых, принятая версия статьи 49 распространяет уголовную ответственность лица, совершившего грубое нарушение, на того, кто приказал его совершить, — это является значительным улучшением Стокгольмского проекта. Однако предложение о включении других видов ответственности и понятие «приказы вышестоящих начальников или другие обстоятельства, освобождающие от ответственности» не были учтены Дипломатической конференцией. Предполагалось, что эти вопросы должны быть оставлены на решение судей, которые будут применять национальное право⁴⁷.

2836 В-третьих, предложение МККК дать возможность государству, в котором находится предполагаемый преступник, выдать этого человека международному трибуналу для преследования в судебном порядке не было принято Дипломатической конференцией. Конференция не пожелала принимать решение, которое могло бы помешать дальнейшему развитию международного права. В докладе по вопросу уголовных санкций, который был представлен Объединенному комитету Конференции, говорилось: «Дипломатическая конференция созвана не для разработки международного уголовного права. Гораздо более компетентные органы, чем мы, уже пытаются сделать это в течение многих лет»⁴⁸.

2837 Серьезно обсуждался и вопрос, как назвать эти нарушения. Советский Союз предлагал использовать слово «преступления», а не «грубые нарушения»⁴⁹. Целый ряд делегаций возражал против употребления слова

⁴⁵ Это предложение поддержал и СССР. См.: Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., Смешанная комиссия, 16 июля 1949 г., с. 3–13; de La Pradelle, p. 258.

⁴⁶ Такую точку зрения выразил делегат от США, который также сказал, что «в отношении его страны подобное временное ограничение не является приемлемым» (Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., с. 7).

⁴⁷ См. там же, с. 6. Среди проектов статей, предложенных МККК, один касался понятия «приказы вышестоящего начальства». См. по этому вопросу: Sandoz, 2009, p. 675.

⁴⁸ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 115.

⁴⁹ Понятие «грубые нарушения» появляется впервые в проекте ст. 40 МККК; см.: Замечания и предложения МККК по проектам Конвенций, принятым Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 18. О поправках, внесенных Россией, см.: de La Pradelle, pp. 258, 260–261.

«преступление» — «во-первых, потому, что это слово имеет различное значение в национальных законодательствах разных стран, а во-вторых, потому, что деяние становится преступлением, только когда оно становится наказуемым согласно уголовному праву»⁵⁰. В конце концов положение о судебных гарантиях для обвиняемых, предложенное МККК, не было принято в его изначальном виде, поскольку некоторые гарантии уже были включены в ЖК III и ЖК IV⁵¹.

С. Часть 1. Обязательство ввести в действие имплементирующее законодательство

1. Законодательство, предусматривающее эффективные уголовные санкции

2838 Согласно статье 49(1) государства-участники «берут на себя обязательство ввести в действие законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных наказаний для лиц, совершивших или приказавших совершить те или иные серьезные нарушения», перечисленные в статье 50. Совершенно очевидно, что это обязанность всех государств-участников, а не только государств, являющихся сторонами в вооруженном конфликте. Государства-участники должны выполнить это обязательство незамедлительно⁵². Государства должны приложить усилия к тому, чтобы уже иметь имплементирующее законодательство, когда они направляют депозитарию свои ратификационные грамоты или документы о присоединении. Международный суд в деле о вопросах, связанных с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование, в отношении аналогичного обязательства, содержащегося в Конвенции 1948 г. против пыток, отметил:

Это обязательство, которое должно быть выполнено соответствующим государством, как только оно становится связанным положениями Конвенции, имеет, в частности, превентивный и сдерживающий характер, поскольку, оснатив себя необходимыми правовыми инструментами для судебного преследования за такие преступления, государства-участники обеспечивают соответствующее функционирование своих правовых систем и берут на себя обязательство координировать свои усилия в устраниении любого риска безнаказанности⁵³.

2839 Формулировка статьи 49 («берут на себя обязательство ввести в действие законодательство») отличается от формулировки статьи 29 Женевской кон-

⁵⁰ См.: Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., Смешанная комиссия, 16 июля 1949 г., с. 8.

⁵¹ Там же, с. 6. Часть 4 ст. 49 (судебные гарантии) была, однако, включена в окончательную версию Конвенций (см. там же, с. 11).

⁵² Это можно прочитывать вместе со ст. 80 ДП I, которая требует в более общем плане, чтобы высокие договаривающиеся стороны и стороны в вооруженном конфликте без промедления принимали все необходимые меры для выполнения своих обязательств в соответствии с Конвенциями и Протоколом.

⁵³ МС, дело о вопросах, связанных с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование, п. 75.

венции о раненых и больных 1929 г., которая лишь призывала государства предложить «на утверждение своих законодательных учреждений, в случае недостаточности их уголовных законов, необходимые меры для преследования во время войны всякого действия, противоречащего постановлениям настоящей Конвенции»⁵⁴. Использование выражения «берут на себя обязательство» в статье 49 означает, что государства-участники безусловно обязаны ввести в действие любое-имплементирующее законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных санкций в отношении лиц, совершающих или приказывающих совершить любое из грубых нарушений, перечисленных в статье 50. Нет никакого сомнения в том, что это является четкой и крайне важной мерой, которую все государства-участники должны принять уже в мирное время⁵⁵.

2840 Национальное законодательство должно предусматривать эффективные уголовные санкции в национальной правовой системе каждого государства-участника. Каковы характерные черты эффективной уголовной санкции?⁵⁶

2841 Имплементирующее законодательство должно предусматривать адекватные уголовные санкции, которые могут строго применяться. Уголовные санкции в отличие от дисциплинарных будут назначаться судебными органами, как военными, так и гражданскими, и будут обычно приводить к тюремному заключению преступников или наложению штрафа. Из-за серьезности нарушений гуманитарного права тюремное заключение широко признано в качестве основного элемента наказания за их совершение⁵⁷.

2842 Хорошо известно, что уголовные санкции должны оказывать достаточное сдерживающее воздействие, чтобы быть эффективными: они должны остановить совершаемые нарушения гуманитарного права и предотвратить их повторение или совершение новых нарушений⁵⁸. Наказания должны применяться как можно скорее после того, как совершено деяние, чтобы они имели серьезный сдерживающий эффект. Еще один крайне важный аспект сдерживающей санкции таков: она должна быть предсказуемой для лиц, которые, по всей вероятности, будут участвовать в вооруженных конфликтах⁵⁹. Положения уголовного права, устанавливающие санкции за серьезные нарушения гума-

⁵⁴ Подготовительная работа к Дипломатической конференции 1949 г. говорит, что составители хотели отойти от формулировки 1929 г. Они позаимствовали гораздо более сильную формулировку ст. 5 Конвенции 1948 г. о геноциде, которая устанавливает обязанность ввести в действие законодательство, чтобы «предусмотреть эффективные меры наказания». См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 115.

⁵⁵ По этому вопросу см.: Dörmann/Geiss, p. 707. См. также комментарий к общей ст. 1, п. 170, об использовании термина «обязуются». См. также: МС, дело Никарагуа, п. 220; дело о применении Конвенции о геноциде, Решение по существу дела, п. 162.

⁵⁶ МККК провел консультации и организовал обмен мнениями относительно роли санкций. Обсуждение, о котором говорится ниже, суммирует основные выводы этого процесса, которые были включены в статью Ла Розы 2008 г. См. также: ICRC Advisory Service on International Humanitarian Law, *National measures to repress violations of international humanitarian law (Civil law systems)*, 2000, Vol. I, pp. 61–66, Vol. II, pp. 133–141.

⁵⁷ Ла Роза, 2008, с. 50–51.

⁵⁸ Там же, с. 20–21, 25–26.

⁵⁹ Там же, с. 25–26.

нитарного права, должны быть известны всем, и информация о них должна распространяться соответствующим образом⁶⁰. В конечном счете эффективность санкций и их сдерживающее действие зависят от того, в какой степени норма, нарушение которой наказуемо, была усвоена людьми с оружием.

2843 Распространено мнение, что, для того чтобы быть эффективными, уголовные наказания должны применяться ко всем правонарушителям без какого-либо различия, независимо от стороны, к которой они принадлежат. Это будет соответствовать принципу равного применения права и не позволит допустить «правосудия победителя»⁶¹. Кроме того, при применении уголовных наказаний надлежит уважать принцип индивидуализации приговора и принцип соразмерности суровости наказания и серьезности преступления⁶².

2844 Решение о выборе наказаний принимает каждое государство-участник. Пусть даже не будет единообразия в наказаниях, применяемых государствами-участниками, цель режима пресечения грубых нарушений — добиться единообразного применения санкций в связи со всеми грубыми нарушениями, перечисленными в соответствующих документах. Применение внутригосударственного уголовного права неизбежно означает, что эти преступления будут наказываться в соответствии с особенностями каждой системы уголовного правосудия.

2845 Практика государств, особенно за последние 20 лет, показывает, что для обеспечения эффективности уголовных санкций за грубые нарушения и другие серьезные нарушения гуманитарного права часто необходимо включить во внутригосударственное законодательство некоторые общие принципы международного уголовного права, особенно когда они отличаются от общих принципов внутригосударственного уголовного права⁶³. Например, сроки давности⁶⁴ или приказы вышестоящего начальства как обстоятельства, освобождающие от ответственности⁶⁵, не применяются к гру-

⁶⁰ Международное гуманитарное право должно быть интегрировано в военные программы образования и подготовку. См. комментарий к ст. 47.

⁶¹ *Ла Роза*, 2008, с. 27–28.

⁶² Подробнее см. там же, с. 27–28 и 51–52. Это особенно важно для того, чтобы не допустить общего непонимания и чувства обиды как среди жертв, так и предполагаемых преступников.

⁶³ По этому вопросу см. замечания, сделанные государствами в документе: ICRC, *Preventing and repressing international crimes*, Vol. I, p. 38. См. также: ICRC, *National measures to repress violations of international humanitarian law (Civil law systems)*, pp. 150–151.

⁶⁴ См., в частности: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 160 (и практика, с. 614–618), а также ст. 29 Статута МУС 1998 г., которая предусматривает, что «в отношении преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда, не устанавливается никакого срока давности». В литературе высказывалось мнение, что положение о сроках давности в национальном законодательстве, приводящее к резкому сокращению времени для возбуждения уголовного дела, помешает государству эффективно выполнить его обязательства в соответствии со ст. 49 Конвенции (см., например: *Kreß*, p. 806).

⁶⁵ См., в частности: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 155, которая предусматривает, что «подчинение приказу начальника не освобождает подчиненного от уголовной ответственности, если подчиненный знал, что действие, которое ему приказано совершить, является незаконным, или должен был знать об этом в связи с явно незаконным характером этого действия». Эта норма сформулирована в Уставе МТБЮ 1993 г., Уставе МУТР 1994 г., Статуте МУС 1998 г., Положении ВАООНВТ № 2000/15 и Уставе СССЛ 2002 г.

бым нарушениям и другим серьезным нарушениям гуманитарного права. Более того, амнистия, предоставляемая лицам, которые участвовали в вооруженном конфликте, не должна распространяться на тех, кто подозревается в совершении грубых нарушений или других серьезных нарушений гуманитарного права⁶⁶.

2846 Кроме того, что суть грубых нарушений, перечисленных в Женевских конвенциях, должна быть отражена в национальном уголовном законодательстве, имплементирующее законодательство должно также создать процессуальную основу для судебного преследования в связи со всеми грубыми нарушениями. Как предписывает часть 2 статьи 49, государства-участники должны быть в состоянии преследовать в судебном порядке всех лиц, которые совершили или приказали совершить грубые нарушения, независимо от их гражданства. Поэтому все согласны с тем, что, наряду с другими основаниями для осуществления уголовной юрисдикции, положение об универсальной юрисдикции в отношении грубых нарушений должно быть включено в имплементирующее законодательство⁶⁷. Крайне важно, чтобы государства-участники имплементировали правовые нормы, касающиеся универсальной юрисдикции⁶⁸.

2. Практическое выполнение обязательства ввести в действие законодательство

2847 Государства-участники должны гарантировать, что их законодательство запрещает грубые нарушения и наказывает за них, независимо от гражданства преступника. Поэтому первый шаг для каждого государства-участника состоит в том, чтобы определить, требуется ли специально включать эти преступления в их законодательство. Нужно будет оценить, содержит ли уже национальное законодательство соответствующие запреты и процессуальную основу для распространения юрисдик-

⁶⁶ Во время международных вооруженных конфликтов предоставление амнистий или любые другие меры, фактически препятствующие какому-либо расследованию и судебному преследованию, не могут распространяться на тех, кто подозревается в совершении грубых нарушений, поскольку это противоречило бы абсолютным обязательствам, содержащимся в ст. 49 и касающимся расследования и, в соответствующих случаях, судебного преследования или выдачи предполагаемых преступников. См.: ЧПСК, дело Иенга Сари, п. 39 («Поскольку Камбоджа имеет абсолютное обязательство обеспечить судебное преследование или наказание лиц, совершивших грубые нарушения Женевских конвенций 1949 г., геноцид и пытки, Королевский указ 1996 г. не может освободить ее от обязанности преследовать в судебном порядке за совершение этих преступлений или являться препятствием к этому»). Может встать другой вопрос: не помешает ли закон об амнистии, принятый в одном государстве-участнике, другим высоким договаривающимся сторонам осуществлять их юрисдикцию в отношении предполагаемых преступников и судить их за совершение грубых нарушений. Более того, правозащитные органы заявляли, что амнистии несовместимы с обязанностью государств расследовать преступления по международному праву и нарушения права прав человека, не допускающие отступлений (подробнее см.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 159, с. 788–790).

⁶⁷ Определение понятия «универсальная юрисдикция» см. в разделе D.1, п. 2860.

⁶⁸ См.: Dörmann/Geiss, p. 709.

ции на грубые нарушения, совершенные преступниками, независимо от их гражданства⁶⁹. Конечно, это очень сложная задача, которая требует тщательного изучения внутригосударственной правовой системы. За последние 60 лет государства-участники по-разному выполняли эти обязательства, основываясь на своих соответствующих правовых системах, культуре и законодательной практике. У законодателя есть целый ряд доступных вариантов⁷⁰.

2848 Первый вариант заключается в применении существующего военного или обычного национального уголовного права. Государства-участники могут считать, что их внутригосударственное уголовное право уже содержит адекватные положения для судебного преследования за совершение грубых нарушений и поэтому нет необходимости включать в него новые преступления⁷¹. Однако во многих случаях преступления, предусматриваемые внутригосударственным правом, не полностью соответствуют преступной деятельности во время вооруженных конфликтов, которая относится к грубым нарушениям⁷². Некоторые конкретные грубые нарушения нелегко было бы включить во внутригосударственное уголовное право⁷³. Более того, отдельные объективные элементы грубых нарушений, такие как связь с вооруженным конфликтом или статус лиц, находящихся под защитой, не могут быть с легкостью включены в состав преступлений, предусматриваемых на внутригосударственном уровне. И наконец, наказания, существующие во внутригосударственном праве для преступлений, могут быть неадекват-

⁶⁹ В некоторых монистических странах международное гуманитарное право не нужно вводить в национальное право — оно может непосредственно применяться внутригосударственными судами, поскольку верховенство международного права над национальным правом предусмотрено конституцией. См.: ICRC, *Preventing and repressing international crimes*, Vol. I, pp. 36–37. В работе приводятся примеры Венгрии и Франции.

⁷⁰ Подробнее о методах включения международных преступлений во внутригосударственное право см.: МККК. Имплементация международного гуманитарного права на национальном уровне, глава 3; ICRC, *Preventing and repressing international crimes*, Vol. I, pp. 29–39. См. также: Dörmann/Geiss, pp. 710–717; Blazebey.

⁷¹ Участники Третьего Международного совещания национальных комитетов по имплементации международного гуманитарного права считали, что из-за его многочисленных недостатков этот метод должен применяться только в переходный период. См.: ICRC, *Preventing and repressing international crimes*, Vol. I, pp. 30–32. О высказываниях «за» и «против» такого мнения см. также: Ferdinandusse, pp. 729–734.

⁷² Следует также отметить, что согласно ст. 10(2)(а) Устава МТБЮ 1993 г. и ст. 9(2)(а) Устава МУТР 1994 г., лицо, которое было осуждено национальным судом «за деяния, представляющие собой серьезные нарушения международного гуманитарного права», все же может преследоваться каждым из этих Трибуналов, если деяние, за которое это лицо предстало перед судом, «было квалифицировано как обычное преступление». Для этих Трибуналов судебное преследование за такие нарушения просто как за обычные преступления не приравнивается к судебному преследованию в соответствии с существенными положениями соответствующих Уставов. По этому вопросу см.: Dörmann/Geiss, p. 710. О толковании МУС ст. 20(3) его Статута в свете нормы *ne bis in idem* см: МУС, дело Каддафи, пп. 60–84. См. также: ЧПСК, дело Иенга Сари, пп. 32–36.

⁷³ Некоторые грубые нарушения довольно специфичны и связаны только с вооруженным конфликтом, например незаконная депортация или перемещение лиц, находящихся под защитой (ст. 146 ЖК IV), или принуждение покровительствуемых лиц или военнопленных к службе в вооруженных силах державы противника (ст. 129 ЖК III).

ными в свете серьезности военных преступлений или грубых нарушений, о которых идет речь⁷⁴.

2849 Второй вариант, который выбрали отдельные государства-участники, направлен на криминализацию всех серьезных нарушений международного гуманитарного права на национальном уровне, сделана общая отсылка на соответствующие положения международного гуманитарного права и международного права в целом или на законы и обычаи войны и указан диапазон наказаний⁷⁵. Достоинство этого варианта заключается в его простоте и понятности: все нарушения подлежат наказанию простой ссылкой на соответствующий международный документ или на обычное право. Не требуется какого-либо нового национального законодательства, когда в договоры вносятся поправки или возникают новые обязательства для государства, если оно становится участником нового договора. Общим недостатком этого пути является то, что криминализация общим положением может оказаться недостаточной ввиду принципов законности и конкретности⁷⁶. У судей на национальном уровне будет задача по разъяснению и толкованию права в свете положений международного права, что предоставит судебскому корпусу значительную свободу интерпретации⁷⁷.

2850 Третий вариант заключается в том, что во внутригосударственном праве будут предусмотрены конкретные преступления, соответствующие грубым нарушениям, перечисленным в Женевских конвенциях. Это можно сделать, например, повторив в национальном законодательстве полный перечень грубых нарушений с их формулировками и установив пределы

⁷⁴ Об этом см. также: Dörmann/Geiss, pp. 709–710, и выводы Государственной комиссии по расследованию морского инцидента 31 мая 2010 г. — Комиссии Тиркеля (Public Commission to Examine the Maritime Incident of 31 May 2010, Second Report — The Turkel Commission, February 2013). В соответствии с израильским уголовным правом Комиссия постановила: «Комиссия считает, что для выполнения требования международного права «вести в действие законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных санкций» в отношении лиц, совершающих военные преступления, достаточно «перевести» действия, приравняемые к военному преступлению, в существующее преступление во внутригосударственном законодательстве, при условии, что оно отражает серьезность нарушения в соответствии с международным правом... Министерство юстиции должно инициировать принятие законодательства, если существует пробел, касающийся международных запретов, не имеющих «надлежащего» эквивалента в израильском уголовном праве, и исправить этот недостаток посредством израильского уголовного законодательства» (p. 365).

⁷⁵ Например, о государствах-участниках, которые выбрали этот вариант, см.: ICRC, *Preventing and repressing international crimes*, Vol. I, p. 33.

⁷⁶ В соответствии с принципом законности «никто не может быть обвинен в совершении уголовного преступления или осужден за него на основании любого действия или упущения, которые не представляли собой уголовное преступление в соответствии с нормами национального законодательства или международного права, действовавшими на момент совершения этого действия или упущения; равным образом не может налагаться более суровое наказание чем то, которое было применимо в то время, когда было совершено данное уголовное преступление» (*Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 101). Принцип специфичности требует, чтобы определение запрещенного деяния было достаточно точным.

⁷⁷ Подробнее см.: ICRC, *Preventing and repressing international crimes*, Vol. I, p. 33.

наказаний, применяемых в случае каждого преступления, или определяя заново в национальном законодательстве виды действий, составляющих каждое нарушение⁷⁸. Конкретная криминализация будет более соответствовать принципу конкретности, поскольку преступные деяния будут четко определены и наказания за такие действия станут предсказуемыми. Такой вариант представляет собой серьезную задачу для законодателя, поскольку связан с тщательным пересмотром существующего уголовного законодательства, но характеризуется отсутствием гибкости, необходимой для включения будущих изменений в эту область права. Этот вариант часто выбирают страны общего права, которые инкорпорировали полный перечень грубых нарушений в свое законодательство⁷⁹. Некоторые страны решили принять комплексный подход к включению международных преступлений в свое национальное законодательство, перечислив в нем не только грубые нарушения, но и военные преступления, содержащиеся в Статуте МУС⁸⁰, а также другие преступления, нашедшие отражение в обычном или договорном праве⁸¹.

2851 Четвертый вариант представляет собой смешанный подход, сочетающий криминализацию путем общего положения с четкой и конкретной криминализацией определенных серьезных преступлений⁸². Это, возможно, является наилучшим методом для соблюдения принципов законности и конкретности без необходимости вносить поправки в законодательство каждый раз, когда государство становится участником нового договора. Этот метод дает возможность выполнить договорные обязательства в полном объеме и с должной дифференциацией в отношении различных преступлений.

2852 В арсенале государств-участников имеется целый ряд инструментов, которые могут помочь им в усилиях по инкорпорированию грубых нарушений и других военных преступлений в национальную правовую систему⁸³.

⁷⁸ Примеры государств-участников, которые выбрали этот вариант, см.: *ibid.*, pp. 33–35.

⁷⁹ См., например: Соединенное Королевство, Закон о Женевских конвенциях с внесенными в него изменениями, который послужил моделью для законодательства многих других стран обычного права. См. также базу данных МККК по имплементации МГП на национальном уровне (ICRC's National Implementation of IHL database), доступно по адресу: <https://www.icrc.org/ihl-nat> (на англ. яз.).

⁸⁰ *Ibid.* См., среди прочего, законодательство Бурунди, Дании, Ирландии, Кении, Кипра, Новой Зеландии и Южной Африки.

⁸¹ *Ibid.* См., например, законодательство Австралии, Германии, Испании, Нидерландов и Франции.

⁸² Примеры государств-участников, которые выбрали этот вариант, см.: ICRC, *Preventing and repressing international crimes*, Vol. I, p. 36.

⁸³ Начать можно с изучения информационных публикаций, пособий по ратификации и отчетов совещаний экспертов, опубликованных МККК или другими учреждениями, которые рассматривали сложности выполнения законодательства о военных преступлениях на внутригосударственном уровне. См., например: ICRC, *National measures to repress violations of international humanitarian law (Civil law systems)*; Segall. Весьма полезными являются типовые (модельные) законы, например Типовой закон о Женевских конвенциях (консолидированный). Законодательство о Женевских конвенциях 1949 г. и Дополнительных протоколах к ним 1977 и 2005 гг., для государств с системой общего

3. *Виды индивидуальной уголовной ответственности
и обстоятельства, освобождающие от ответственности*

2853 Государства-участники должны гарантировать, что их национальное имплементирующее законодательство предусматривает эффективные уголовные санкции в отношении лиц, которые совершили грубые нарушения или приказали их совершить⁸⁴. В тексте статьи 49 устанавливается индивидуальная уголовная ответственность преступников согласно международному праву, но эту ответственность несут только те лица, которые совершили преступление, и те, кто приказал его совершить. Не упоминаются другие виды индивидуальной ответственности или обстоятельства, освобождающие от ответственности. Подготовительная работа к принятию Конвенции свидетельствует, что в ходе переговоров не было достигнуто общего согласия относительно других видов индивидуальной уголовной ответственности, таких как соучастие или ответственность командования, а также относительно некоторых оснований, потенциально исключающих уголовную ответственность, например принуждения или приказа вышестоящего начальника. Позиция, занятая Конференцией, заключалась в том, что «эти вопросы должны решаться судьями, которые будут применять национальные законы»⁸⁵.

2854 После принятия Женевских конвенций 1949 г. практика развивалась, и сейчас общепризнанным является тот факт, что отдельные лица несут уголовную ответственность не только за совершение или приказ совершить грубые нарушения и другие серьезные нарушения гуманитарного права, но и за оказание содействия с целью облегчить совершение таких преступлений, способствовать их совершению или за подстрекательство к их совершению⁸⁶.

права // МККК. Имплементация международного гуманитарного права на национальном уровне, с. 159; Revised Commonwealth Model Law on implementing the ICC Statute and related commentary, produced by the Commonwealth Secretariat; Arab Model Law Project on Crimes within ICC Jurisdiction. Базы данных, содержащие имплементирующее законодательство многих государств-участников, являются ценнейшими инструментами, дающими возможность государствам извлечь уроки из опыта других. Три базы данных особенно полезны. Одна создана МККК: <https://www.icrc.org/ihl-nat>. Вторая включает в себя документы, собранные на странице Коалиции в поддержку Международного уголовного суда: <https://www.iccnw.org/?mod=documents>, а третья находится на странице МУС по адресу: <http://www.legal-tools.org/browse> (все на англ. языке). И наконец, международные и региональные совещания национальных комитетов по имплементации международного гуманитарного права и аналогичных органов также могут быть использованы для придания импульса государствам того же региона или такой же правовой традиции и поощрения их к выполнению обязательств в соответствии с международным гуманитарным правом как можно скорее. Полный обзор всех соответствующих документов см.: ICRC, *Preventing and repressing international crimes*, Vol. I, pp. 75–85.

⁸⁴ О толковании слова «лица» и о том, кто может совершить грубое нарушение, см. комментарий к ст. 50, раздел С. 3.

⁸⁵ См.: Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., Смешанная комиссия, 16 июля 1949 г., с. 6.

⁸⁶ Что касается вопроса о покушении на совершение преступления, то ст. 25(3)(f) Статута МУС 1998 г. среди деяний, обуславливающих наступление индивидуальной уголовной ответственности, называет покушения на совершение грубых нарушений или военных

Они также несут уголовную ответственность за планирование преступления или побуждение к его совершению⁸⁷.

2855 Командиры и другие начальники могут привлекаться к уголовной ответственности за грубые нарушения и другие серьезные нарушения гуманитарного права, совершенные во исполнение их приказов⁸⁸. Они также могут нести индивидуальную ответственность, если не приняли соответствующих мер для предотвращения таких нарушений их подчиненными или, если нарушение уже совершено, за то, что не наказали совершивших его лиц⁸⁹. Для эффективной работы системы пресечения во время вооруженного конфликта крайне важно, чтобы национальное законодательство предусматривало эффективное наказание командиров или начальников⁹⁰. Поэтому государства-участники должны рассмотреть вопрос о распространении всех этих форм уголовной ответственности на грубые нарушения и другие военные преступления в своем внутригосударственном законодательстве.

2856 На Дипломатической конференции 1949 г. не были оговорены обстоятельства, освобождающие предполагаемых преступников от ответственности за совершение грубых нарушений, так как было сочтено, что этот вопрос должен регулироваться внутригосударственным правом. Поскольку практика в связи с этой проблемой получила развитие после 1949 г., законодатели должны подумать о включении ссылок на различные основания для исключения уголовной ответственности, например на принуждение, на которые

преступлений. Однако Закон № 10 Контрольного совета 1945 г. не признавал покушение на совершение преступления в качестве действия, обуславливающего наступление уголовной ответственности за военные преступления. Аналогичным образом Конвенция ООН о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечности 1968 г. не применяется к покушению на совершение военных преступлений, как и Уставы МТБЮ и МУТР, которые не предусматривают этого вида ответственности. Однако ст. 49 не запрещает государствам подвергать покушение на совершение преступления уголовным или дисциплинарным санкциям.

⁸⁷ О видах ответственности см.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 151, особенно с. 709–710. См. также: Устав МТБЮ 1993 г., ст. 7; Устав МУТР 1994 г., ст. 6; Статут МУС 1998 г. ст. 25; Устав СССЛ 2002 г., ст. 6. И наконец, можно отметить, что как МТБЮ, так и МУТР распространил свою юрисдикцию на особую форму уголовной ответственности, а именно на ответственность за участие в совместной преступной деятельности или осуществлении общей цели. См., в частности: МТБЮ, дело Тадича, Решение Апелляционной камеры, пп. 195–226; дело Крноелаца, Решение Апелляционной камеры, п. 30; дело Василевича, Решение Апелляционной камеры, пп. 96–99. Подробнее см., в том числе: Mettraux, 2005, pp. 287–293; Danner/Martinez; Sluiter; Cassese.

⁸⁸ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 152 и комментарий к ней.

⁸⁹ О концепции ответственности командования см. там же, норма 153 и комментарий к ней, с. 715–721; ДП I, ст. 86(2) и 87; Устав МТБЮ 1993 г., ст. 7(3); Статут МУС 1998 г., ст. 28. Наиболее важные из последних судебных решений, касающихся ответственности командования, были приняты МТБЮ, см.: дело Хаджихасановича, Решение по промежуточной апелляции (в отношении юрисдикции применительно к ответственности командования); дело Делалича, Решение Судебной камеры, пп. 222–241; дело Алексовски, Решение Апелляционной камеры, пп. 72, 76; дело Кунараца, Решение Судебной камеры, пп. 394–399; дело Блашкича, Решение Апелляционной камеры, пп. 53–85; дело Перишича, Решение Апелляционной камеры, пп. 86–120. См. среди прочего: МУТР, дело Багилишемы, Решение Апелляционной камеры, пп. 24–50; дело Кажелижели. См. также: Mettraux, 2009.

⁹⁰ Это четко признается в ст. 87 ДП I.

могут сослаться лица, обвиняемые в совершении грубых нарушений⁹¹. Кроме того, широко признано, что выполнение приказа вышестоящего начальника не освобождает подчиненного от уголовной ответственности, если подчиненный знал, что действие, которое приказано совершить, является незаконным, или должен был знать из-за явно незаконного характера этого действия⁹². Из этой нормы вытекает, что каждый комбатант обязан не выполнить явным образом незаконный приказ⁹³. Тот факт, что военное преступление было совершено в результате приказа начальника, принимался тем не менее во внимание как фактор, смягчающий наказание⁹⁴.

4. Критическая оценка

2857 Первым предварительным условием эффективности системы пресечения грубых нарушений является установление на внутригосударственном уровне в законодательном порядке уголовных санкций, чтобы внутригосударственные суды государств-участников могли обеспечивать применение права. В 1965 г. XX Международная конференция Красного Креста приняла резолюцию, призывавшую правительства, которые еще не сделали этого, «дополнить свое законодательство таким образом, чтобы обеспечить принятие адекватных уголовных санкций за нарушения этих Конвенций»⁹⁵. К следующей Международной конференции 1969 г. МККК получил информацию о национальном имплементирующем законодательстве только от 49 из 122 государств-участников⁹⁶. Многие государства общего права ввели в действие законы о Женевских конвенциях, а целый ряд стран континентального права предпочел внести поправки в свои уголовные кодексы, военные наставления или военные уголовные кодексы⁹⁷.

⁹¹ Перечень оснований, исключающих уголовную ответственность, см. в ст. 31 Статута МУС 1998 г. О противоречии касательно применимости основания самообороны, как оно излагается в ст. 31(1)(с) Статута МУС 1998 г., в отношении военных преступлений, см.: Давид, Эрик. Принципы права вооруженных конфликтов. МККК, 2011, пп. 4.430–4.431 и 4.352.

⁹² Хенкертс и Досвальд-Бек, норма 155 и комментариев к ней. Эта норма уже существует в Уставах Международных военных трибуналов для Германии и Дальнего Востока, которые учредили Нюрнбергский и Токийский трибуналы. Следовательно, приказ вышестоящего начальника не может освобождать человека от уголовной ответственности, если тот не был юридически обязан подчиниться приказам правительства или вышеупомянутого начальника, знал, что приказ был незаконным, и если приказ был явно незаконным (ст. 33 Статута МУС 1998 г.). По этому вопросу см. также ст. 7(4) Устава МТБЮ 1993 г. и ст. 6(4) Устава МУТР.

⁹³ См.: Хенкертс и Досвальд-Бек, норма 154 и комментариев к ней.

⁹⁴ См., например: МТБЮ, дело Эрдемовича, Совместное особое мнение судей Макдональда и Вохра, п. 34; дело Мрджич, пп. 65, 67.

⁹⁵ См.: ICRC, *Respect of the Geneva Conventions: Measures Taken to Repress Violations*, Report prepared for the 21st International Conference of the Red Cross, Istanbul, 1969, pp. 1–2.

⁹⁶ См.: *ibid.*, p. 3.

⁹⁷ См., например, базу данных МККК по имплементации МГП на национальном уровне (ICRC's National Implementation of IHL database), доступно по адресу: <https://www.icrc.org/ihl-nat> (на англ. яз.). Подробнее см. раздел C.2.

2858 Учреждение МУС сильно повлияло на подход многих государств к национальному имплементирующему законодательству. Статут МУС предоставляет основную роль в деле эффективного судебного преследования преступлений по международному праву национальным судам и подчеркивает, что МУС должен выполнять дополнительную функцию по отношению к национальному уголовному правосудию. МУС может осуществлять юрисдикцию, только если национальная судебная система не может или не желает преследовать в судебном порядке предполагаемых преступников⁹⁸. Государство может быть не в состоянии осуществить судебное преследование эффективно, если у него нет адекватного законодательства, предусматривающего наказания за преступления, содержащиеся в Статуте МУС, в том числе грубые нарушения Женевских конвенций. Значительное число государств — участников Женевских конвенций и (или) Статута МУС проанализировало содержание своего национального законодательства и часто решало принять конкретные положения для обеспечения возможности преследовать в судебном порядке лиц, совершивших военные преступления, в том числе грубые нарушения Женевских конвенций⁹⁹. В момент написания данной работы не менее 125 из 196 государств-участников предоставили информацию о национальном имплементирующем законодательстве¹⁰⁰.

D. Часть 2. Обязательство разыскивать и предавать суду или выдавать предполагаемых преступников

2859 Женевские конвенции 1949 г. были первыми международными договорами, которые налагали на государства-участники безусловное обязательство разыскивать предполагаемых преступников, совершивших грубые нарушения, и либо судить их в своих судах, либо выдавать, независимо от их гражданства. Это обязательство можно назвать *primo prosequi, secundo dedere* (во-первых — судить, во-вторых — выдавать). В Конвенции четко устанавливается обязанность сначала разыскивать, расследовать и судить, и это обязательство существует независимо от любого запроса о выдаче¹⁰¹.

⁹⁸ См.: Статут МУС 1998 г., ст. 13, 14, 17. Толкование ст. 17 см., в частности: МУС, дело Катанги, Решение по апелляции в отношении устного решения о допустимости, пп. 58–86.

⁹⁹ Следует отметить, что создание международных уголовных трибуналов и учреждение МУС являются «современной реакцией на то, что государства не осуществляли судебное преследование» (Dörmann/Geiss, p. 705).

¹⁰⁰ См. базу данных МККК по имплементации МГП на национальном уровне (ICRC's National Implementation of IHL database), доступно по адресу: <https://www.icrc.org/ihl-nat> (на англ. яз.). См. также: ICRC, *Preventing and repressing international crimes*, Vol. II, pp. 53–122.

¹⁰¹ См.: Henzelin, p. 353, Van Elst, p. 819 and Van Steenberghe, p. 1113. Ван-Стенберг предпочитает максимуму *“prosequi veldedere”* (судить или выдавать), p. 1114. См. также точку зрения МС, сформулированную в деле о вопросах, связанных с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование (пп. 94 и 95): «...пункт 1 статьи 7 требует от государства, на территории которого находится подозреваемое лицо, передать дело своим компетентным властям для осуществления судебного преследования, независимо от наличия предварительной просьбы о выдаче этого подозреваемого лица. ...хотя выдача является одним из вариантов, предоставленных государству Конвенцией, судебное преследование, с другой стороны, — это закрепленное в Конвенции международное обязательство, нару-

1. Обязательство разыскивать и предавать суду предполагаемых преступников, каково бы ни было их гражданство

а. Розыск и предание суду предполагаемых преступников

2860 Обязательство разыскивать и предавать суду предполагаемых преступников означает, что каждое государство-участник должно предусмотреть в своем национальном законодательстве механизмы и процедуры для обеспечения своей способности разыскивать предполагаемых преступников, провести предварительное установление фактов и в соответствующих случаях представить любое такое дело компетентным властям для судебного преследования. Важно отметить, что в частях 2 и 3 статьи 49 составители решили использовать слова «каждая Высокая Договаривающаяся Сторона», что не оставляет никакого сомнения, что эти обязательства не ограничиваются сторонами в вооруженном конфликте, но применимы ко всем государствам — сторонам Конвенций¹⁰².

2861 Решение о том, предавать или нет суду предполагаемого преступника, должны принимать компетентные власти в соответствии с национальными правовыми требованиями. Применяться будут национальные законы, касающиеся критериев обоснованности подозрения или оснований для ареста и задержания. Формулировка статьи 49(2) — «предавать их своему суду» — не означает абсолютной обязанности преследовать в судебном порядке или наказывать. Компетентные органы власти могут прийти к выводу об отсутствии достаточных оснований считать, что предполагаемый преступник совершил грубое нарушение, или достаточных свидетельств для вынесения обвинительного приговора¹⁰³.

2862 Обязательство предать предполагаемых преступников суду в национальных судах означает, однако, что, если компетентные власти собрали достаточно свидетельств для выдвижения обвинения в совершении уголовного преступления, они не могут полагаться, например, на национальные нормы прокурорского усмотрения и принять решение не настаивать на обвинении. В таких обстоятельствах они должны возбудить дело¹⁰⁴. Любой другой вывод противоречил бы обязательствам, содержащимся в статье 49(2), как и тем, которые содержатся в общей статье 1 и касаются соблюдения и обеспечения соблюдения Конвенции.

шение которого является противоправным деянием, влекущим за собой ответственность государства». Аналогичная аргументация применима к ст. 49 Женевской конвенции, которая сформулирована подобно ст. 7 Конвенции против пыток 1984 г.

¹⁰² Дебаты в ходе Дипломатической конференции 1949 г. свидетельствуют, что участники отвергли итальянское предложение ограничить сторонами в вооруженном конфликте обязательство разыскивать лиц, обвиняемых в совершении любого из грубых нарушений, и судить их в своих внутригосударственных судах. Делегат от Нидерландов заявил, что «каждая договаривающаяся сторона должна быть связана этим обязательством, даже если она является нейтральной стороной в конфликте» (Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., Смешанная комиссия, 16 июля 1949 г., с. 7).

¹⁰³ По этому вопросу см., например: Kreß, p. 801; O'Keefe, p. 816.

¹⁰⁴ По этому вопросу см., например: Gaeta, p. 631.

b. Универсальная юрисдикция

- 2863 Обязанности разыскивать и предавать суду предполагаемых преступников в судах государства должны выполняться, «каково бы ни было их гражданство». Эффективное выполнение этих обязанностей требует, чтобы каждое государство-участник, как уже говорилось, заранее распространило принцип универсальности на перечень грубых нарушений в своем национальном законодательстве. Принцип универсальности, который также называется универсальной юрисдикцией, был определен как «уголовная юрисдикция, основанная исключительно на характере преступления без учета места совершения преступления, гражданства предполагаемого или осужденного преступника, гражданства жертвы или любой другой связи с государством, осуществляющим такую юрисдикцию»¹⁰⁵.
- 2864 Судебное преследование за грубые нарушения могло бы, конечно, базироваться на других общепринятых основаниях для осуществления юрисдикции, таких как территориальность, активная и пассивная правосубъектность или защитный принцип. Однако универсальная юрисдикция должна предусматриваться и национальным законодательством, чтобы любое государство-участник, а не только государства — стороны в вооруженном конфликте¹⁰⁶, было в состоянии осуществлять свою юрисдикцию в отношении предполагаемых преступников, независимо от их гражданства. Объект и цель этой части явно заключается в том, чтобы предоставить всем государствам-участникам возможность не допускать безнаказанности и не предоставлять убежища предполагаемым преступникам, совершившим грубые нарушения.
- 2865 Подготовительная работа к принятию Конвенций четко свидетельствует, что составители намеревались предоставить всем государствам-участникам дополнительное основание для осуществления юрисдикции, чтобы любое государство-участник могло осуществлять юрисдикцию в отношении предполагаемых преступников, совершивших грубые нарушения¹⁰⁷. Последую-

¹⁰⁵ *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, Princeton University, 2001, Principle 1. Специальная техническая группа экспертов Африканского союза и Европейского союза по вопросу о принципе универсальной юрисдикции использовала следующее определение: «Универсальная уголовная юрисдикция — это установление одним государством своей юрисдикции в отношении преступлений, совершенных, как предполагается, на территории другого государства гражданами другого государства против граждан другого государства, если предполагаемое преступление не представляет прямой угрозы жизненно важным интересам государства, устанавливающего свою юрисдикцию». Council of the European Union, *Report of the AU-EU Technical Ad hoc Expert Group on the Principle of Universal Jurisdiction*, Doc. 8672/09, Brussels, 15 April 2009, p. 3. О концепции универсальной юрисдикции см., в частности: Bassiouni, pp. 81–157.

¹⁰⁶ Во время Дипломатической конференции 1949 г. делегат от Нидерландов заявил, что «каждая договаривающаяся сторона должна быть связана этим обязательством, даже если она является нейтральной стороной в конфликте». «Мнение председателя заключалось в том, что нейтральное государство не нарушало своего нейтралитета, осуществляя судебное преследование или передавая обвиняемого в соответствии с международным обязательством» (Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г. Смешанная комиссия, 16 июля 1949 г., с. 7).

¹⁰⁷ Совершенно очевидно, что принцип универсальности упоминался в ходе Дипломатической конференции 1949 г. при обсуждении ст. 49 (2): «Здесь должен применяться принцип универсальности. Договаривающаяся сторона, в чьей власти находится обвиняемый,

шая практика показала, что государства-участники, несомненно, понимают статью 49 как предусматривающую универсальную юрисдикцию. Более 100 национальных законов распространили эту форму юрисдикции на перечень грубых нарушений¹⁰⁸.

2866 Обязательство разыскивать и проводить расследование подразумевает деятельность со стороны государственных властей. Статья 49 не требует какой-либо связи с государством, проводящим судебное преследование, например того, чтобы предполагаемый преступник присутствовал на территории осуществляющего судебное преследование государства¹⁰⁹. Буквальное толкование статьи 49(2) могло бы поэтому означать, что каждое государство-участник должно разыскивать и судить любых предполагаемых преступников по всему миру, независимо от их гражданства. Такое буквальное толкование не получало широкого признания со стороны государств-участников за последние 60 лет. Практика, имевшая место после 1949 г., свидетельствует, что некоторые государства, распространив принцип универсальной юрисдикции на грубые нарушения, обусловили судебное преследование присутствием, временным или постоянным, предполагаемого преступника на территории государства-участника¹¹⁰. На практике государства-участни-

должна либо судить его, либо выдать его другой Договаривающейся Стороне» (там же). См. также: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 364. Делегат от Соединенного Королевства заявил: «Если Высокие Договаривающиеся Стороны выполняют свои обязательства согласно первой части статьи и введут в действие законодательство, необходимое для того, чтобы обеспечить наличие эффективных уголовных санкций в отношении лиц, совершающих... грубые нарушения Конвенции, это обязательно приведет к тому, что они смогут судить в своих судах любых таких лиц. <...> Совершенно очевидно, что суды такого государства будут обладать юрисдикцией судить любое лицо, совершившее подобное преступление». См. также: de La Pradelle, pp. 258–259.

¹⁰⁸ См. базу данных МККК по имплементации МГП на национальном уровне (ICRC's National Implementation of IHL database), доступно по адресу: <https://www.icrc.org/ihl-nat> (на англ. яз.). См. также: Доклад Генерального секретаря ООН «Охват и применение принципа универсальной юрисдикции», п. 134; ICRC, *Preventing and repressing international crimes*, Vol. II, pp. 53–122.

¹⁰⁹ Некоторые государства, строго придерживаясь формулировки Женевских конвенций, не требуют наличия какой-либо связи между предполагаемым преступником и государством, осуществляющим судебное преследование, и разрешают преследование в судебном порядке предполагаемого преступника, который не находится на их территории. См.: ICRC, *Preventing and repressing international crimes*, Vol. I, p. 60. В качестве примеров стран называются Австрия, Германия, Канада, Новая Зеландия и Италия.

¹¹⁰ Информация, собранная МККК, показывает, что более 40 государств требуют присутствия, временного или постоянного, предполагаемого преступника на территории государства, осуществляющего судебное преследование, чтобы они могли возбудить уголовное преследование за совершение военных преступлений (см.: *ibid.*, pp. 59–60). К этим государствам относятся Аргентина, Босния и Герцеговина, Дания, Демократическая Республика Конго, Ирландия, Испания, Колумбия, Нидерланды, Самоа, Сенегал, Соединенное Королевство и Эфиопия. См. также базу данных МККК по имплементации МГП на национальном уровне (ICRC's National Implementation of IHL database), доступно по адресу: <https://www.icrc.org/ihl-nat> (на англ. яз.), и заявление МККК в ходе дебатов во время заседаний Генеральной Ассамблеи ООН по вопросу о сфере применения универсальной юрисдикции в докладе Генерального секретаря ООН «Охват и применение принципа универсальной юрисдикции», п. 136; La Rosa/Chavez Tafur. См. также соответствующую практику, информация о которой собрана в документе: Council of the European Union, *Report of the AU-EU Technical Ad hoc Expert Group on the Principle of Universal Jurisdiction*, Doc. 8672/09, Brussels, 16 April 2009, paras 18, 24. О требовании присутствия подозреваемого до того, как сможет начаться судебное преследование, см., в частности: Lafontaine, pp. 1277–1286.

ки не могут эффективно осуществлять судебное преследование предполагаемых преступников, если последние в какой-то момент времени не присутствовали на их территории или там, где действовала их юрисдикция. Еще одним условием, которое можно иногда обнаружить во внутригосударственном законодательстве, является особое прокурорское усмотрение¹¹¹. Оно может проявиться в необходимости получить одобрение министра юстиции или генерального прокурора до того, как начнутся любые следственные действия на основании универсальной юрисдикции¹¹².

2867 Эти требования и процедуры помогают избежать незаконных действий, но не должны использоваться государствами-участниками в политических целях или в качестве способа уклониться от выполнения своих обязанностей по розыску предполагаемых преступников и преданию их суду или выдаче¹¹³. Хотя государства могут предусматривать условия для осуществления универсальной юрисдикции в отношении грубых нарушений, такие условия в каждом контексте должны быть направлены на повышение эффективности и предсказуемости универсальной юрисдикции, а не на ненужные ограничения возможности осуществлять судебное преследование лиц, подозреваемых в совершении преступлений¹¹⁴.

¹¹¹ См.: La Rosa/Chavez Tafur, pp. 36–37.

¹¹² Такое условие включается иногда в национальное законодательство стран общего (англосаксонского) права, таких как Австралия, Ботсвана, Канада, Кения, Новая Зеландия, Самоа, Соединенное Королевство и Уганда, а также оно включено в Бельгийский уголовный кодекс.

¹¹³ См.: Segall, pp. 81, 129. Интересно отметить, что 17 марта 2014 г. Национальный суд Испании отказался применить новые разделы Конституционного закона 1/2014 об универсальной юрисдикции, которые требуют, среди прочего, присутствия преступника на испанской территории, прежде чем действие универсальной юрисдикции может быть распространено на рассматриваемое дело. Верховный суд определил, что это новое положение противоречило положениям о грубых нарушениях Женевских конвенций, обязывающим Испанию в качестве высокой договаривающейся стороны осуществлять преследование в судебном порядке за преступление, независимо от гражданства преступников и места их нахождения (см.: High Court of Spain, Case No. 27/2007).

¹¹⁴ См.: Заявление МККК в ходе дебатов во время заседания Генеральной Ассамблеи ООН по вопросу о сфере действия и применении универсальной юрисдикции в докладе Генерального секретаря ООН «Охват и применение принципа универсальной юрисдикции», пп. 136–138, а также документ “Information and observations on the scope of application of universal jurisdiction” (Информация и замечания по вопросу о сфере применения принципа универсальной юрисдикции), представленный МККК согласно резолюции 65/33 Генеральной Ассамблеи ООН 30 апреля 2013 г., с. 4. В связи с этим заслуживает внимания решение Федерального уголовного суда Швейцарии от 25 июля 2012 г., где касательно возможного распространения универсальной юрисдикции в отношении бывшего министра обороны Алжира, обвиняемого в совершении военных преступлений, и требования швейцарского законодательства, в силу которого обвиняемый должен присутствовать на территории, когда начато уголовное расследование, определяется: «...слишком строгое толкование требования того, чтобы обвиняемый находился на территории Швейцарии, означало бы предоставление обвиняемому права решать, должен ли иметь место судебное разбирательство. Это совсем не то, что имел в виду парламент Швейцарии, принимая решение изменить закон таким образом, чтобы Швейцария могла принимать эффективное участие в международных усилиях по наказанию лиц, совершивших нарушения прав человека. Следовательно, достаточно того, что податель апелляции находился в Швейцарии, когда его допрашивали в Генеральной прокуратуре Швейцарии. Тот факт, что он более не находится в Швейцарии в настоящее время, не должен сам по себе помешать расследованию, начатому Генеральной прокуратурой» (Швейцария, дело «А. против Прокуратуры Швейцарской Конфедерации», п. 3.1).

с. Временные рамки для выполнения обязательств

2868 Даже если статья 49 не содержит конкретных временных рамок для выполнения обязательств по расследованию и либо судебному преследованию, либо выдаче, в тексте подразумевается, что государства-участники должны действовать в пределах разумного срока и таким образом, чтобы это соответствовало объекту и цели данного положения¹¹⁵. Объект и цель обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать, содержащееся в статье 49, заключаются в том, чтобы не допустить безнаказанности предполагаемых преступников, действуя таким образом, чтобы они не могли найти убежища в каком-либо государстве¹¹⁶. Поэтому как только государство-участник понимает, что лицо, которое, как предполагается, совершило или приказало совершить грубое нарушение, находится на его территории или в сфере действия его юрисдикции, обязанность данного государства заключается в том, чтобы обеспечить розыск этого человека и, если необходимо, либо судить его во внутригосударственном суде, либо выдать его без промедления¹¹⁷. Статья 49(2) вменяет государствам-участникам в обязанность прежде всего установить факты и, если необходимо, судить или выдать предполагаемых преступников.

2869 Интересно отметить сходные положения статьи 49(2) и статей 6 и 7 Конвенции 1984 г. против пыток и толкование последних положений, данное Международным судом в деле о вопросах, связанных с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование. Что касается обязательства провести расследование, то Суд определил, что Сенегал нарушил статью 6, так как не начал сразу же предварительное расследование, как только у него появились причины подозревать, что предполагаемый преступник, находящийся на его территории, применял пытки¹¹⁸.

2870 Аналогичным образом в отношении обязательства преследовать в судебном порядке, которое содержится в статье 7 этой Конвенции, Суд напомнил, что Сенегал обязан принять все меры, необходимые для выполнения данного обязательства, как можно скорее, в частности, как только был подан первый иск против предполагаемого преступника¹¹⁹.

¹¹⁵ Аналогичную аргументацию см.: МС, дело о вопросах, связанных с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование, п. 114.

¹¹⁶ Аналогичную аргументацию см. там же, п. 120; КМП, Доклад Рабочей группы по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare). Док. ООН A/CN.4/L.829, 2013 г., п. 30.

¹¹⁷ См.: Заявление МККК на заседании Шестого комитета в ходе 67-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН, 18 октября 2012 г.: <https://www.icrc.org/ru/doc/resources/documents/statement/2012/united-nations-universal-jurisdiction-statement-2012-10-18.htm>.

¹¹⁸ См.: МС, дело о вопросах, связанных с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование, п. 88. По мнению Международного суда, «установление необходимых фактов, которое является важной стадией этого процесса, было обязательным в настоящем деле, по крайней мере с 2000 г., когда в Сенегале был подан иск против г-на Хабре» (там же, п. 86). Такая же аргументация применима к грубым нарушениям в соответствии с Женевскими конвенциями.

¹¹⁹ Там же, п. 117.

2871 Кроме того, обязательства, содержащиеся в статье 49(2), означают также, что государство-участник должно, если оно может сделать это, провести расследование и собрать свидетельства, допуская, что либо оно само позже, либо третье государство, благодаря правовой помощи, сможет воспользоваться этими свидетельствами, даже если предполагаемый преступник не будет находиться на его территории или под его юрисдикцией¹²⁰. И наконец, формулировка статьи 49(2), вероятно, допускает выдачу ордера на арест, даже если предполагаемый преступник не находится на территории государства¹²¹, и для суда *in absentia*, если это разрешено в соответствии с внутригосударственным правом¹²². Это позволило МККК прийти к выводу, что «государства могут начать судебное расследование или разбирательство даже по отношению к лицам, находящимся не на их территории»¹²³.

¹²⁰ По этому конкретному вопросу см.: Kreß, p. 801. Такое толкование соответствует также точке зрения Института международного права, который в 2005 г. утверждал: «Наряду с действиями по расследованию и запросами о выдаче осуществление универсальной юрисдикции требует присутствия предполагаемого преступника на территории государства, осуществляющего судебное преследование...» (Institute of International Law, *Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes*, 17th Commission, Krakow, 2005, para. 3(b)).

¹²¹ Интересным является Типовой национальный закон Африканского союза об универсальной юрисдикции в отношении международных преступлений, поскольку в нем обуславливается осуществление универсальной юрисдикции только присутствием обвиняемого на территории государства во время начала суда, поэтому не исключается возможность того, что государства могут начать расследование или досудебное производство *in absentia* (African Union Model National Law on Universal Jurisdiction over International Crimes, 2012, AU Doc. EX.CL/731 (XXI)c, section 4).

¹²² Судья *ad hoc* Ван-ден-Вингарт заявил в деле об ордере на арест, что «нет нормы *договорного международного права*, в силу которой универсальная юрисдикция *in absentia* запрещена» (МС, дело об ордере на арест, Особое мнение судьи *ad hoc* Ван-ден-Вингарта, п. 54). См. там же: Совместное особое мнение судей Хиггинс, Койманса и Бюргентала, п. 56. Анализ этого вопроса см.: O'Keefe, p. 830 («С учетом того, что Женевские конвенции 1949 г. санкционируют и а fortiori разрешают распространение национальной уголовной юрисдикции на грубые нарушения на основании универсальности, осуществление этой юрисдикции посредством оформления ордера на арест или судебного процесса в отсутствие обвиняемого является законным по международному праву»). См. также: Rabinovitch, p. 511 («Если нет ясности в отношении того, запрещает ли обычай осуществление юрисдикции *in absentia*, также неясно, позволяет ли он такое осуществление. При этом практика государств в последние годы все больше свидетельствует о поддержке той точки зрения, что государства могут осуществлять универсальную юрисдикцию *in absentia*, если они хотят этого»).

¹²³ См.: Доклад Генерального секретаря ООН «Охват и применение принципа универсальной юрисдикции», п. 124. Критический взгляд на проблему законности судов *in absentia* в свете права прав человека см., например: Chris Jenks and Eric Talbot Jensen, 'All Human Rights are Equal, But Some are More Equal than Others: The Extraordinary Rendition of a Terror Suspect in Italy, the NATO SOFA, and Human Rights', *Harvard National Security Journal*, Vol. 1, 2010, pp. 172–202. О большом значении соблюдения права на справедливый суд и о проблеме суда *in absentia* см.: European Committee on Crime Problems, Committee of Experts on the Operation of European Conventions in the Penal Field, *Judgments in Absentia, Secretariat Memorandum prepared by the Directorate of Legal Affairs*, PC-OC (98) 7, 3 March 1998; Elizabeth Herath, 'Trials in Absentia: Jurisprudence and Commentary on the Judgment in Chief Prosecutor v. Abul Kalam Azad in the Bangladesh International Crimes Tribunal', *Harvard International Law Journal*, Vol. 55, June 2014, online edition.

d. Возможные иммунитеты от юрисдикции и судебного преследования

- 2872 Обязательство разыскивать и предавать суду предполагаемых преступников применяется по отношению к любому лицу, как гражданину страны, так и иностранцу, которое подозревается в совершении или приказании совершить грубое нарушение. В Конвенции и подготовительных материалах к ее принятию не рассматривается вопрос иммунитетов, которыми отдельные лица, например главы государства, могут пользоваться в соответствии с международным правом и которые могут не допустить судебного преследования или исполнения приговора в отношении преступника-иностранца¹²⁴. Должностное положение, например главы государства или правительства, не освобождает лицо от уголовной ответственности за совершение грубых нарушений, но может предоставить ему иммунитет от судебного разбирательства во внутрисударственных судах на основании современного состояния международного права.
- 2873 Практика Международного суда пролила некоторый свет на современное состояние международного права в отношении иммунитетов для отдельных государственных должностных лиц¹²⁵. Дело об ордере на арест было открыто из-за международного ордера на арест тогдашнего министра иностранных дел Демократической Республикой Конго (ДРК), выданного бельгийским следственным судьей¹²⁶. Г-н Йеродиа обвинялся в подстрекательстве к совершению геноцида, преступлений против человечности и грубых нарушений Женевских конвенций и Протоколов в отношении тутси, проживающих в Киншасе. ДРК заявила, что Бельгия нарушила обычное и договорное международное право, выдав международный ордер на арест ее официального лица. В Судебном решении МС не затрагивался вопрос, предусмотрено ли в международном праве право распространять универсальную юрисдикцию на такие преступления¹²⁷, но внимание было сосредоточено на вопросе неприкосновенности министра иностранных дел в соответствии с международным правом.
- 2874 Международный суд определил, что министры иностранных дел пользуются неприкосновенностью и полным иммунитетом от уголовной юрис-

¹²⁴ В связи с Конвенцией против пыток 1984 г. и ссылаясь на широкий иммунитет *ratione materiae* потенциально всех государственных чиновников и бывших государственных чиновников, утверждалось, что «международное право не могло бы, не становясь абсурдным, требовать права осуществлять уголовную юрисдикцию, если были удовлетворены условия Конвенции против пыток, и в то же самое время требовать предоставления иммунитета тем, кому должным образом предъявлено обвинение» (заявление лорда Бингхэма Корнхиллского, где упоминается дело Пиночета (№№ 1 и 3): Соединенное Королевство, дело Джонса и других, п. 19).

¹²⁵ В момент написания данной работы этот вопрос обсуждается Комиссией международного права; по теме иммунитета государственных чиновников от иностранной уголовной юрисдикции см.: Доклад КМП, 63-я сессия (26 апреля — 3 июня и 4 июля — 12 августа 2011 г.). Док. ООН A/66/10, 2011 г., пп. 102–203; Доклад КМП, 64-я сессия (7 мая — 1 июня и 2 июля — 3 августа 2012 г.). Док. ООН A/67/10, 2012 г., пп. 82–139.

¹²⁶ МС, дело об ордере на арест.

¹²⁷ Даже если в судебном решении не упоминается понятие универсальной юрисдикции, 10 судей прокомментировали этот вопрос в своих особых или несовпадающих мнениях. Анализ этих мнений см.: La Haue, pp. 238–241.

дикции в течение всего срока пребывания в этой должности¹²⁸. Согласно решению Суда, в международном обычном праве нет исключений из этой нормы, даже если министр, о котором идет речь, подозревается в совершении военных преступлений или преступлений против человечности¹²⁹. Суд постановил:

несмотря на то что в соответствии с целым рядом международных конвенций о предотвращении и наказании некоторых серьезных преступлений у государств имеются обязательства, касающиеся преследования таких преступлений или выдачи преступников, в силу чего от них требуется расширить пределы своей уголовной юрисдикции, такое расширение юрисдикции никак не влияет на иммунитеты, существующие в обычном международном праве, в том числе и на иммунитеты министров иностранных дел¹³⁰.

Суд пришел к выводу, что выдача ордера на арест противоречила соблюдению иммунитета лица, занимающего должность министра иностранных дел, и что, поступая таким образом, Бельгия нарушила свои международные обязательства перед ДРК¹³¹.

2875 Международный суд подчеркнул, что такой иммунитет не синонимичен безнаказанности, поскольку территориальное государство всегда может предать суду своего собственного министра иностранных дел или принять решение отменить иммунитет последнего. И наоборот, международный суд или трибунал, который обладает юрисдикцией, может преследовать в судебном порядке таких предполагаемых преступников. И наконец, Суд определил, что когда министры более не занимают этого положения, они могут предстать перед судом другого государства в связи с деяниями, совершенными до или после периода пребывания в должности, а также в связи с деяниями, совершенными в личном качестве в течение этого периода¹³². Суд все-таки не установил, действиями в частном или официальном порядке можно считать военные преступления или преступления против человечности, совершенные во время пребывания в должности.

2876 Некоторые из этих выводов встретили критику со стороны ученых и комментаторов по целому ряду причин¹³³. Некоторые судьи МС считали, что со-

¹²⁸ МС, дело об ордере на арест, п. 54.

¹²⁹ Там же, п. 58.

¹³⁰ Там же, п. 59.

¹³¹ Там же, п. 70.

¹³² Там же, п. 61.

¹³³ Среди многих комментариев этого решения см.: Malcom D. Evans and Chanaka Wickremasinghe, 'Arrest Warrant of 11 April 2000 (*Democratic Republic of the Congo v. Belgium*)', Preliminary Objections and Merits, Judgment of 14 February 2002; *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 52, No. 3, July 2003, pp. 775–781; Philippe Sands, 'What is the ICJ for?', *Revue belge de droit international/Belgian Review of International Law*, No. 1–2, 2002, pp. 537–545; Jean-Pierre Cot, 'Éloge de l'indécision. La cour et la compétence universelle', *Revue belge de droit international/Belgian Review of International Law*, No. 1–2, 2002, pp. 546–553; Jean Salmon, 'Libres propos sur l'arrêt de la C.I.J. du 14 février 2002 dans l'affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (R.D.C.C. Belgique)', *Revue belge de droit international/Belgian Review of International Law*, No. 1–2, 2002, pp. 512–517; Alain Winants, 'The *Yerodia* Ruling of the International Court of

вершение грубых нарушений и других военных преступлений не может рассматриваться в качестве официальных действий и поэтому совершающие их лица не должны пользоваться иммунитетами после завершения периода пребывания в должности¹³⁴. Другие авторы, так же как и международные и национальные суды, признавая как функциональные, так и личные иммунитеты действующих глав государств, принимали точку зрения, в соответствии с которой в результате развития международного права теперь признается, что лица, завершившие срок своих полномочий, не обладают более функциональным иммунитетом в случае совершения международных преступлений, включая грубые нарушения Женевских конвенций¹³⁵. Дру-

Justice and the 1993/1999 Belgian Law on Universal Jurisdiction', *Leiden Journal of International Law*, Vol. 16, No. 3, September 2003, pp. 491–509; Maurice Kamto, 'Une troublante "immunité totale" du ministre des affaires étrangères', *Revue belge de droit international/Belgian Review of International Law*, No. 1–2, 2002, pp. 518–530; Sassòli, pp. 785–819; Jan Wouters and Leen De Smet, 'The ICJ's Judgment in the Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000: Some Critical Observations', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 4, 2001, pp. 373–388; Brems, pp. 935–939; M. Cherif Bassiouni, 'Universal jurisdiction unrevisited: The International Court of Justice decision in Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)', *Palestine Yearbook of International Law*, Vol. 12, No. 1, 2002, pp. 27–48; Darryl Robinson, 'The Impact of the Human Rights Accountability Movement on the International Law of Immunities', *Canadian Yearbook of International Law*, Vol. 40, 2002, pp. 151–191. См. также: Antonio Cassese, 'When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case', *European Journal of International Law*, Vol. 13, No. 4, 2002, pp. 853–875; Steffen Wirth, 'Immunity for Core Crimes? The ICJ's Judgment in the Congo v. Belgium Case', *European Journal of International Law*, Vol. 13, No. 4, 2002, pp. 877–893; Salvatore Zappalà, 'Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case before the French Cour de Cassation', *European Journal of International Law*, Vol. 12, No. 3, 2001, pp. 595–612; Krefß, Bing Jia, 'The Immunity of State Officials for International Crimes Revisited', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10, No. 5, December 2012, pp. 1303–1321; Dapo Akande and Sangeeta Shah, 'Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts', *European Journal of International Law*, Vol. 21, No. 4, 2011, pp. 815–852.

¹³⁴ См.: Совместное особое мнение судей Хиггинс, Койманса и Бюргентала, которые утверждают, что «иммунитет действует только в течение того времени, когда министр занимает эту должность, и продолжает защищать его после этого времени только в отношении "официальных действий"». Сейчас все чаще в литературе высказывается мнение... что серьезные международные преступления не могут рассматриваться в качестве официальных действий» (МС, дело об ордере на арест, с. 63–90). См. также: Несовпадающее особое мнение судьи Ван-ден-Вингарта, там же, п. 36.

¹³⁵ О поддержке этого мнения см., например: Antonio Cassese, 'When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case', *European Journal of International Law*, Vol. 13, No. 4, 2002, pp. 864–874; Steffen Wirth, 'Immunity for Core Crimes? The ICJ's Judgment in the Congo v. Belgium Case', *European Journal of International Law*, Vol. 13, No. 4, 2002, pp. 877–893; Jan Wouters and Leen De Smet, 'The ICJ's Judgment in the Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000: Some Critical Observations', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 4, 2001, pp. 373–388; Maurice Kamto, 'Une troublante "immunité totale" du ministre des affaires étrangères', *Revue belge de droit international/Belgian Review of International Law*, No. 1–2, 2002, pp. 518–530; Salvatore Zappalà, 'Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case before the French Cour de Cassation', *European Journal of International Law*, Vol. 12, No. 3, 2001, pp. 595–612; Sassòli, pp. 802–803; Krefß, pp. 803–805. Кресс приходит к выводу, что «в соответствии с международным правом не существует права на иммунитет *ratione materiae* в случаях преступлений по международному праву. Следовательно, не существует таких юридических препятствий для судебного преследования грубых нарушений» (Krefß, p. 805). Обзор аргументации по этому вопросу из различных источников см.: Dapo Akande and Sangeeta Shah, 'Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic

гими словами, когда заканчивается срок полномочий какого-либо лица, его или ее можно преследовать в судебном порядке за грубые нарушения, совершенные до или в течение периода пребывания в должности. Этот подход соответствует объекту и цели режима пресечения грубых нарушений, содержащегося в Женевских конвенциях¹³⁶. Некоторые национальные имплементирующие законы конкретно предусматривают, что иммунитет не является препятствием для судебного преследования государственных должностных лиц¹³⁷.

Courts', *European Journal of International Law*, Vol. 21, No. 4, 2011, pp. 815–852, at 825–846. Эти авторы приходят к аналогичному выводу, утверждая: «Если экстерриториальная юрисдикция существует в отношении международного преступления и норма, предусматривающая юрисдикцию, явным образом предусматривает судебное преследование за преступления, совершенные в официальном качестве, иммунитет *ratione materiae* не может логически сосуществовать с таким предоставлением юрисдикции» (р. 843). См. также точку зрения Апелляционной камеры МТБЮ в деле Блашкича: «В соответствии с этими нормами [международного уголовного права, запрещающими военные преступления, преступления против человечности и геноцид], лица, несущие ответственность за такие преступления, не могут ссылаться на иммунитет от национальной или международной юрисдикции, даже если они совершили такие преступления, действуя в официальном качестве» (Решение в отношении выдачи приказа о явке в суд с документами, п. 41). См.: Швейцария, дело «А. против Прокуратуры Швейцарской Конфедерации, В. и С.», п. 5.4.3. В этом деле Суд должен был решить, пользовался ли бывший министр обороны иммунитетом от судебного преследования в судах Швейцарии за военные преступления, совершенные в Алжире. Позиция Суда заключалась в следующем: «Было бы противоречиво и бессмысленно, с одной стороны, выражать желание бороться с серьезными нарушениями основополагающих гуманитарных принципов, а с другой стороны, принимать столь широкое толкование норм, регулирующих функциональный иммунитет (*ratione materiae*) для бывших диктаторов или официальных лиц, что в результате невозможно было бы провести расследование *ab initio*. Если бы это было так, возникло бы странное предположение, что лица, совершающие деяния, которые противоречат основополагающим ценностям международного права, могут находиться под защитой этого самого корпуса права. Такая ситуация была бы парадоксальной и, в конечном счете, сделала бы невозможной реализацию политики Швейцарии в области уголовного права в подавляющем большинстве случаев. Такого намерения не существовало. Из этого в данном случае вытекает, что апеллант не может ссылаться на какую-либо форму иммунитета *ratione materiae*».

В гражданском судопроизводстве суды США приходили к такому же выводу, основанному на аргументации, более схожей с аргументацией в Совместном особом мнении судей Хиггинс, Койманса и Бюргентала в деле об ордере на арест, решая, что деяния, совершенные в нарушение норм *jus cogens*, не могут являться официальными действиями от имени государства (см.: США, дело «Сидерман де Блейк против Республики Аргентина», п. 718 (где утверждалось, что «международное право не признает деяние, которое нарушает *jus cogens*, действием от имени государства»); см. также: США, дело «Юсуф против Самантара», пп. 21–22 (в котором Суд определил, что «в соответствии с международным и внутригосударственным правом официальные должностные лица других стран не имеют права на иммунитет иностранных официальных лиц за нарушения *jus cogens*, даже если деяния были совершены подսудимым, действующим в официальном качестве»)).

¹³⁶ Некоторые авторы утверждали: «...когда Женевские конвенции и обычное международное право предоставляли универсальную юрисдикцию в отношении этих преступлений, нельзя предполагать, что иммунитет *ratione materiae* остается в неприкосновенности, поскольку это делало бы предоставление такой юрисдикции совершенно бессмысленным» (Dapo Akande and Sangeeta Shah, 'Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts', *European Journal of International Law*, Vol. 21, No. 4, 2011, pp. 815–852, at 844).

¹³⁷ В своем Законе о МУС ЮАР решила не распространять иммунитет на глав государств или правительств во внутригосударственных судах за преступления, подпадающие под юрисдикцию МУС. Согласно разделу 4 (2) (а) Закона, тот факт, что лицо является или являлось главой государства или правительства, членом правительства или парламента, избранным

2877 Предусмотренные национальным правом иммунитеты, например конституционные иммунитеты, не являются препятствием для судебного преследования во внутригосударственных судах глав государства или глав правительства. Поскольку обязательство преследовать в судебном порядке лиц, которые, как предполагается, совершили грубые нарушения, вытекает из не допускающего двух толкований международного обязательства, решение внутригосударственных судов предоставить преимущественную силу конституционным иммунитетам означало бы нарушение этого международного договорного обязательства¹³⁸.

2. *Возможность выдавать предполагаемых преступников*

2878 Статья 49(2) дает возможность государствам, которые получают запрос о выдаче, не судить самим преступников, но, если они предпочитают это, передать их запрашивающему государству-участнику для суда, при условии что это государство-участник представило достаточные доказательства для возбуждения дела.

2879 Подготовительная работа к принятию Конвенций свидетельствует, что государства сознательно решили использовать термин «передать», отказавшись от использования слова «выдать»¹³⁹. На это решение серьезно повлияли обсуждения, которые происходили во время Второй мировой войны, и особенно во время работы Комиссии ООН по военным преступлениям. Государства понимали, что, поскольку не удалось обеспечить выдачу военных преступников после Первой мировой войны, было крайне важно принять исполнительную или административную процедуру вместо судебной процедуры, такой как выдача, чтобы облегчать и ускорять проведение судебных процессов над военными преступниками¹⁴⁰. Комиссия понимала,

представителем или государственным должностным лицом, «не является ни (i) обстоятельством, освобождающим от ответственности за преступление, ни (ii) основанием для возможного смягчения наказания, назначенного в приговоре, если лицо было осуждено за преступление». См. также: Нигер, Уголовный кодекс с внесенными в него изменениями, ст. 208(7).

¹³⁸ См. по этому вопросу: Kreß, p. 805.

¹³⁹ В ответ на предложение делегатов от Италии и Монако заменить слово «передача» словом «выдача» делегат от Нидерландов разъяснил, что «использование слова “выдача” было менее целесообразно, потому что существует множество самых разных законов и договоров о выдаче. Понятие “передача” существует в обычном международном праве, поскольку она широко применялась государствами после последней войны в связи с деятельностью Комиссии ООН по военным преступлениям». См.: Протоколы заседания Женевской дипломатической конференции 1949 г., Смешанная комиссия, с. 9; Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 116–117.

¹⁴⁰ Комиссия ООН по военным преступлениям обсуждала проект конвенции о передаче военных преступников. В пояснительной записке, прилагаемой к проекту, говорится: «Цель, которую мы ставим перед собой, заключается в том, чтобы удостовериться, что объединенные нации на взаимной основе передают друг другу лиц, находящихся в их власти, которые разыскиваются для суда в качестве военных преступников или предателей или были уже осуждены по таким обвинениям, и гарантировать такой результат наиболее простым способом, избегая сложностей и проволочек, присущих обычной процедуре выдачи и, в частности, исключая возможность отказа в передаче на основании того, что вме-

что «механизм выдачи работает медленно и с трудом, он плохо приспособлен для обеспечения быстрого наказания после войны»¹⁴¹. Участники Дипломатической конференции 1949 г. прекрасно понимали, что они принимали договор, которому предстояло регулировать вооруженные конфликты в будущем, и поэтому договорились о термине «передача» с условием, что соответствующее государство-участник имеет достаточно серьезных доказательств для возбуждения судебного дела. Это отражало и понимание того, что было, конечно, необходимо защитить отдельных лиц от неоправданных запросов. Представляется, однако, что государства-участники с годами перестали обращать внимание на решение использовать термин «передать» в статье 49 и его историческое значение, и сейчас в национальных законодательствах и в литературе используется термин «выдача».

2880 Выдача — это возможность, предоставляемая государствам-участникам, на чьей территории находятся обвиняемые или в чью власть они попали¹⁴². Она освобождает государства-участники от обязательства передать дело соответствующим властям для судебного преследования. Если запрос о выдаче отсутствует, обязанность расследовать и, в случае необходимости, предать суду предполагаемых преступников за грубые нарушения является абсолютной.

2881 Выдача может осуществляться в соответствии с положениями законодательства каждого государства-участника при условии, что запрашивающее государство предоставило достаточно доказательств для возбуждения судебного дела¹⁴³. Это обязывает запрашивающее государство продемонстрировать, что имеется достаточно свидетельств обоснованности обвинений против подозреваемого. Было также определено, что требуется наличие «фактического доказательства, которое должно быть представлено властям и должно убедить их во мнении, что разыскиваемое лицо было бы предано

няемые в вину действия имеют характер политических преступлений» (UN War Crimes Commission, *The History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, p. 396); полный обзор см.: pp. 392–399, 102–104. Проект конвенции о выдаче военных преступников так и не был принят, см.: *ibid.*, pp. 397–399.

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 103.

¹⁴² О толковании понятия «выдача» в Конвенции против пыток см.: МС, дело о вопросах, связанных с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование, пп. 89–95, в частности п. 95: «Выбор между выдачей и судебным преследованием, согласно Конвенции, не означает, что оба варианта имеют одинаковую значимость, поскольку, хотя выдача является одним из вариантов, предоставленных государству Конвенцией, судебное преследование, с другой стороны, — это закрепленное в Конвенции международное обязательство, нарушение которого является противоправным деянием, влекущим за собой ответственность государства». См. также: Henzelin, pp. 351–357, at 353; Kreß, pp. 796–800; КМП, Окончательный доклад Рабочей группы по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*). Док. ООН A/CN.4/L.844, 5 июня 2014 г., п. 25.

¹⁴³ Во время Дипломатической конференции 1949 г. делегат от Франции спросил, что означает выражение «наличие достаточно серьезных оснований для возбуждения дела» (*prima facie case*). Делегаты от Нидерландов и США ответили, что «государство, обращающееся с запросом о передаче предполагаемого преступника, должно предоставить мотивировку, которая убедит... удерживающую державу в высокой вероятности того, что обвиняемый будет признан виновным по выдвинутым против него обвинениям». Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., с. 10.

суду, если бы инкриминируемый акт уголовно наказуемого преступления имел место в запрашиваемом государстве»¹⁴⁴. Большинство стран общего права применяют это условие, требуя, чтобы свидетельства или достаточные основания для подозрения о виновности предполагаемых преступников были предоставлены запрашивающим государством до их выдачи¹⁴⁵. Это часто называется «вероятная причина», или тест *prima facie*¹⁴⁶. Однако в большинстве стран континентального права судьи обычно требуют не каких-либо доказательств виновности в совершении вменяемого в вину преступления, но лишь установления личности и гражданства обвиняемого и предоставления различных документов, таких как ордер на арест. Во многих многосторонних договорах, которые предусматривают выдачу, не определяется число (объем) доказательств, а просто дается ссылка на правовые требования в соответствии с национальным законодательством запрашиваемого государства¹⁴⁷. Как представляется, в практике последних лет, касающейся действия договоров о выдаче, как двусторонних, так и многосторонних, применяются менее строгие требования доказательности к процедуре выдачи¹⁴⁸, что делает Женевские конвенции, возможно, единственными многосторонними договорами со строгим требованием *prima facie*¹⁴⁹.

¹⁴⁴ Управление ООН по наркотикам и преступности. Руководство по вопросам взаимной правовой помощи и экстрадиции. С. 47.

¹⁴⁵ См.: Bedi, pp. 177–179; Godinho, p. 512. Последний утверждает: «Вероятная причина является традиционным требованием для выдачи в странах общего права. Это служит защитой от неоправданной выдачи, согласно которой запрашиваемое государство занимается рассмотрением свидетельств, представленных запрашивающим государством, чтобы убедиться в наличии достаточных оснований считать, что обвиняемый, чья выдача запрашивается, действительно мог совершить вменяемое ему в вину преступление, что оправдывает судебное преследование».

¹⁴⁶ Некоторые примеры применения теста *prima facie* в странах общего права см.: США, дело Элизафана Нтакирутиманы и дело Демьянюка. См. также: Соединенное Королевство, дело Брауна и других.

¹⁴⁷ См., например: Гагская конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 г., ст. 8(2)–(3); Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, 1971 г., ст. 8(2)–(3); Конвенция о преступлениях против лиц, пользующихся международной защитой, 1973 г., ст. 8(1)–(2); Международная конвенция о борьбе с захватом заложников 1979 г., ст. 10; Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 г.; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма 1999 г., ст. 11(2)–(3); 9(2)–(3); Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности 2000 г., ст. 7, 8, 11; Конвенция ООН против коррупции 2003 г., ст. 44(8)–(9).

¹⁴⁸ Примером этой тенденции может послужить Договор о выдаче между Соединенным Королевством и США 2003 г., согласно которому запрос Соединенных Штатов, направленный Соединенному Королевству, не должен предоставлять достаточных доказательств для возбуждения судебного дела, но запрос Соединенного Королевства, направленный Соединенным Штатам, должен. Министр внутренних дел Соединенного Королевства заявил, что этот новый договор отражает «наиболее передовую современную практику в деле выдачи» и «приводит нормы, касающиеся доказательств в связи с запросами от США, в соответствие с нормами, действующими для европейских стран». См.: United Kingdom, House of Commons, Written ministerial statement by the Secretary of State for the Home Office, *Hansard*, 31 March 2003, Vol. 402, Written Ministerial Statements, cols 41WS–42WS.

¹⁴⁹ См., например: КМП, Обзор многосторонних конвенций, которые могут иметь значение для работы Комиссии международного права над темой «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*)», Исследование, подготовленное Секретариатом, док. ООН A/CN.4/630, особенно п. 141.

- 2882 Цель условия *prima facie*¹⁵⁰ заключается не только в том, чтобы предоставить защиту лицам от неоправданных запросов или их чрезмерного числа, но и гарантировать, что предполагаемое уголовное судопроизводство не будет сорвано или сокращено в результате передачи другому государству-участнику¹⁵¹. В свете объекта и цели статьи 49, а также обязательств, содержащихся в статье 1, соблюдать и обеспечивать соблюдение Конвенций, запрос о выдаче от государства, цель которого может заключаться в защите своего гражданина и проведении судебного фарса, который приведет к оправданию, должен быть отклонен.
- 2883 Чтобы гарантировать, что совершение грубых нарушений будет преследоваться в судебном порядке, государства должны убедиться, что их национальное законодательство разрешает им выдавать и запрашивать выдачу преступников, подозреваемых в совершении этих преступлений. Кроме того, они должны гарантировать, что требование об обоюдном признании деяния преступным¹⁵², как и исключение, касающееся политических преступлений¹⁵³, не используются для отказа в выдаче в связи с этими преступлениями¹⁵⁴.
- 2884 Многие национальные законы не позволяют выдачу обвиняемых, которые являются гражданами удерживающей их страны¹⁵⁵. В этом и других случаях, когда в выдаче может быть отказано, государства, удерживающие предполагаемых преступников, должны судить их в своих собственных судах. Следует также отметить, что выдача может иметь место, если соблюдается принцип невыдворения. Например, государства обязаны не выдавать лиц другому государству, если существуют серьезные основания считать, что там их могут подвергнуть пыткам¹⁵⁶.

¹⁵⁰ Выполнение условия *prima facie* на этапе выдачи не исключает, однако, возможности того, что суд над предполагаемым преступником приведет к его оправданию.

¹⁵¹ См.: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 3567.

¹⁵² Это требование, а именно требование того, чтобы инкриминируемое деяние являлось преступлением как в запрашиваемом, так и в запрашивающем государствах, иногда включается в соглашения о выдаче.

¹⁵³ В соответствии с этим исключением в выдаче может быть отказано, если правонарушение носит политический характер. См. ст. 1 Дополнительного протокола к Европейской конвенции о выдаче 1957 г., которая предусматривает, что перечень грубых нарушений, содержащийся в общих ст. 50, 51, 130 и 147 четырех Женевских конвенций 1949 г. соответственно, не может считаться перечнем преступлений, приравняемых к политическим, и служить основанием для отказа в выдаче.

¹⁵⁴ См.: Segall, p. 131; КМП, Окончательный доклад Рабочей группы по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*). Док ООН A/CN.4/L.844, 5 июня 2014 г., п. 37 («Какими бы ни были условия, предусмотренные внутригосударственным законодательством или договором о выдаче, они не должны применяться недобросовестно и ограждать предполагаемого правонарушителя от судебного преследования или выдачи уголовному суду соответствующего государства»).

¹⁵⁵ Некоторые примеры см. в практике, касающейся нормы 161 исследования «Обычное международное гуманитарное право», доступно по адресу: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/rus/docs/v2_rul (section C).

¹⁵⁶ Это предусмотрено, например, в ст. 3 Конвенции против пыток 1984 г. и является признанным принципом обычного международного права. Подробнее по этому вопросу см. комментарий к общей ст. 3, п. 709.

2885 Как представляется, не существует значительного числа зарегистрированных случаев выдачи в связи с грубыми нарушениями. В деле Ганича старший судья Суда магистратов в Соединенном Королевстве исследовал наличие достаточно серьезных доказательств против лица, обвиняемого в совершении грубых нарушений. Он отверг это обвинение, поскольку в ходе двух тщательных расследований, проведенных ранее, был сделан вывод, что не имеется достаточных доказательств, на основании которых можно было выдвигать обвинения против предполагаемого правонарушителя¹⁵⁷. В конечном счете в выдаче было отказано, поскольку обнаружилось, что судопроизводство преследовало политические цели и поэтому являлось злоупотреблением процедурой¹⁵⁸. В другом случае Камерун принял запрос от правительства Бельгии о выдаче Теонеста Багосоры в Бельгию для судебного преследования за серьезные нарушения Женевских конвенций и Дополнительных протоколов. Внутрисударственный суд в Камеруне удовлетворил запрос, не потребовав от Бельгии представить достаточные доказательства для обвинения Багосоры¹⁵⁹.

2886 В Женевских конвенциях ничего не говорится относительно критериев, которые должны применяться, когда государство-участник получает конкурирующие запросы о выдаче в отношении одного лица и такого же поведения, приравниваемого к грубому нарушению. Запрашиваемое государство-участник может поэтому само решать, какой запрос является приоритетным в соответствии с его национальным законодательством. Неофициальная рабочая группа экспертов по эффективному рассмотрению судебных дел о выдаче рекомендует государствам использовать перечень критериев, который является практическим руководством для государств, рассматривающих одновременные или конкурирующие запросы о выдаче¹⁶⁰.

2887 И наконец, важно подчеркнуть, что подготовительная работа к принятию Конвенций не исключает возможности того, что государство-участник передаст обвиняемого международному уголовному суду или трибуналу. Дипломатическая конференция 1949 г. намеренно не исключила такой

¹⁵⁷ См.: Соединенное Королевство, дело Ганича, пп. 14–28, 40.

¹⁵⁸ См. там же, пп. 39–40.

¹⁵⁹ См.: Камерун, дело Багосоры. Багосора был арестован в Камеруне во исполнение бельгийского международного ордера на арест. Преступник не был передан Бельгии для судебного преследования, поскольку Бельгия направила свое дело против Багосоры в МУТР.

¹⁶⁰ См.: UN Office on Drugs and Crime, *Report of the Informal Expert Working Group on Effective Extradition Casework Practice*, Vienna, 2004, paras 122–126. Некоторыми из этих критериев, среди многих других, являются: юрисдикция, в сфере действия которой имело место большинство преступлений или где были самые большие потери и нанесен самый большой ущерб; при трансграничных преступлениях способность юрисдикции осуществлять судебное преследование за совершение всех преступлений; местонахождение, присутствие и защита свидетелей; возможность для жертв участвовать в рассмотрении дела в суде или следить за ходом процесса; и касательно каждой юрисдикции — степень, до которой может быть гарантирован справедливый судебный процесс. См. также аналогичные критерии, принятые в документе: *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, Princeton University, 2001, Principle 8.

возможности¹⁶¹. В случае конкурирующих запросов от государства и МУС см. подробные нормы, изложенные в статье 90 Статута МУС¹⁶².

3. Критическая оценка

2888 На бумаге режим пресечения грубых нарушений выглядит безупречным механизмом, который должен бы стать эффективным средством борьбы с серьезными нарушениями Конвенций и безнаказанностью военных преступников во всем мире. За совершение грубых нарушений может осуществляться судебное преследование на основании различных титулов юрисдикции, таких как территориальность, активная и пассивная правосубъектность, защитный принцип или универсальность¹⁶³. Однако государства-участники очень редко пользовались этим механизмом, который был новаторским для того времени¹⁶⁴. По имеющимся сведениям, дело, рассматривавшееся Верховным судом Дании в 1994 г., было первым случаем судебного преследования лиц, совершивших грубые нарушения Женевских конвенций, на основании универсальной юрисдикции¹⁶⁵. В результате многие авторы признали, что более чем через 40 лет после принятия этого новаторского механизма судебное преследование за совершение грубых нарушений, в частности на основании универсальной юрисдикции, было почти неслыханным делом¹⁶⁶.

¹⁶¹ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 115. См. также: Krefß (автор полагает, что учреждение МУС свидетельствует, что государства считают передачу лица Суду еще одной законной формой свободного выбора соответствующего форума в соответствии с режимом пресечения грубых нарушений). См. также: КМП, Окончательный доклад Рабочей группы по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*). Док. ООН A/CN.4/L.844, 5 июня 2014 г., п. 20 («...обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование может быть выполнено посредством “третьей альтернативы”, которая заключалась бы в передаче государствам предполагаемого правонарушителя компетентному международному уголовному трибуналу или компетентному суду, чью юрисдикцию соответствующее государство признает»).

¹⁶² Подробнее о механизме ст. 90 Статута МУС 1998 г. см., например: Claus Krefß and Kimberly Prost, 'Article 90: Competing Requests', in Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3rd edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, pp. 2059–2067; Julien Cazala, 'Article 90 — Demandes concurrentes', in Julian Fernandez and Xavier Pacreau (eds), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Éditions A. Pedone, Paris, 2012, pp. 1849–1861.

¹⁶³ Судебное преследование за совершение военных преступлений или грубых нарушений в странах, где преступления были совершены, осуществлялось за последние 20 лет, например, в Боснии и Герцеговине, Камбодже, Хорватии и Ираке. Подробнее см. комментарий к ст. 50, п. 2009; La Haye, pp. 256–270; Ferdinandusse.

¹⁶⁴ См., например, заявление делегации МККК в ООН на заседании Подготовительного комитета по учреждению Международного уголовного суда 15 августа 1997 г.: «Обязательство преследовать в судебном порядке предполагаемых преступников, совершивших грубые нарушения гуманитарного права, часто либо игнорируется, либо неадекватно выполняется на практике».

¹⁶⁵ См.: Дания, дело Сарича. См. также: Maison.

¹⁶⁶ См.: Кальсховен, Фриц. Ограничения методов и средств ведения войны. МККК, 1994. С. 91 («Со времени вступления в силу Женевских конвенций в октябре 1950 г. никаких действий такого рода в отношении подозреваемых, не являющихся гражданами данного государ-

- 2889 Что касается объявленной цели составителей — отказать в убежище преступникам, совершившим, как предполагается, грубые нарушения, то практика государств свидетельствует о тенденции лишь очень редко осуществлять универсальную юрисдикцию в отношении преступлений по международному праву, приоритет часто отдается государствам, имеющим непосредственную связь с преступлением¹⁶⁷. Как представляется, ко времени написания этой работы за последние 60 лет было всего 17 известных случаев, когда внутригосударственные суды или трибуналы осуществляли универсальную юрисдикцию в отношении предполагаемых преступников, совершивших военные преступления или грубые нарушения¹⁶⁸.
- 2890 Как уже говорилось, как только государство-участник узнает, что лицо, обвиняемое в совершении или приказании совершить грубое нарушение, находится на его территории или под его юрисдикцией, *его обязанность* — обеспечить розыск такого лица и, если требуется, его судебное преследование без промедления. Обязательное требование, содержащееся в статье 49, либо судить, либо выдать не очень хорошо вписывается во внутригосударственное право; универсальная юрисдикция, наряду с другими основаниями для осуществления юрисдикции, часто распространяется на грубые нарушения, являясь возможным инструментом, который государства могут использовать, но абсолютное обязательство либо судить, либо выдать как таковое, похоже, не интегрируется во внутригосударственное право. Неясно, знают ли прокуроры и судьи, ведущие расследование, что они обязаны расследовать заявления о совершении грубых нарушений.
- 2891 Каждое государство-участник должно выполнять свои обязательства в соответствии со статьёй 49 и установить в рамках своей внутригосударственной системы правовой базис, а также различные процедуры, чтобы обви-

ства, фактически предпринято не было, и даже состоявшиеся судебные процессы... оставались редким исключением»; Best, p. 396 («Ничего не было достигнуто благодаря этому прекрасному новшеству»). См. также доклад МККК Совету делегатов 1999 г., в котором утверждается: «Эта система уголовного пресечения на национальном уровне лишь очень редко применялась государствами». Сандо придерживается той точки зрения, что «реальное положение дел вызвало разочарование. Многие государства не выполнили своего обязательства ввести в действие «законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных санкций» и система универсальной юрисдикции на практике никогда не применялась» (Sandoz, 2009, p. 675). Дёрман и Гайсс также говорят о «нежелании внутригосударственных уголовных систем правосудия иметь дело с грубыми нарушениями при отсутствии или при недостаточности национального законодательства в значительном числе государств и удивительно скромном объеме внутригосударственной судебной практики, регулирующей эти преступления» (Dörmann/Geiss, pp. 704). См. также: Bothe; Ferdinandusse, pp. 738–740.

¹⁶⁷ См. заявление МККК в Шестом комитете в ходе 67-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН 18 октября 2012 г. и заявление МККК в Шестом комитете в ходе 68-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН 15 октября 2014 г.

¹⁶⁸ См.: ICRC, *Preventing and repressing international crimes*, Vol. II, pp. 123–131. Небольшое число судебных процессов можно также объяснить тем, что большинство вооруженных конфликтов в мире носит немеждународный характер и поэтому режим пресечения грубых нарушений не начинает действовать. См. также: Ferdinandusse, pp. 738–740, где говорится о различных причинах отсутствия судебных преследований за совершение грубых нарушений.

нителю на национальном уровне могли начать расследование и в конечном счете осуществить судебное преследование предполагаемых преступников, совершивших грубые нарушения. Наличие адекватного внутригосударственного законодательства в каждой стране является крайне важным для эффективного осуществления универсальной юрисдикции согласно режиму пресечения грубых нарушений. Государства столкнулись с целым рядом проблем при выполнении этих обязательств, в частности в связи с распространением универсальной юрисдикции на грубые нарушения. Различные правовые, технические и практические проблемы, как и политические, объясняют относительно небольшой объем практики государств. К числу таких проблем относятся дистанция между местом, где произошло событие, и местом судебного преследования и трудности получения доступа к жертвам и свидетелям, а также получения достаточных доказательственных свидетельств.

2892 Чтобы система пресечения грубых нарушений на национальном уровне работала эффективно, государства должны быть в состоянии оказывать друг другу помощь в связи с уголовным судопроизводством в отношении этих преступлений¹⁶⁹. В Женевских конвенциях нет конкретных положений, касающихся взаимной правовой помощи и сотрудничества. Однако в 1973 г. Генеральная Ассамблея ООН призвала государства осуществлять «сотрудничество друг с другом... в целях пресечения и предупреждения военных преступлений и преступлений против человечества» и оказывать «друг другу содействие в целях обнаружения, ареста и привлечения к суду лиц, подозреваемых в совершении таких преступлений»¹⁷⁰. Согласно ДП I «Высокие Договаривающиеся Стороны оказывают друг другу содействие в связи с уголовным преследованием, возбуждаемым в случае серьезных нарушений»¹⁷¹. Право, касающееся международного сотрудничества в вопросах уголовного правосудия, также получило серьезное развитие благодаря принятию Уставов МТБЮ и МУТР и Статута МУС, в которых содержатся подробные положения в этом отношении¹⁷². Сегодня обязательство сделать все возможное для обеспечения сотрудничества при расследовании военных преступлений и судебном преследовании подозреваемых является частью обычного международного права¹⁷³.

2893 Не так давно некоторые государства создали специальные органы на внутригосударственном уровне для судебного преследования международных преступлений, что повышает эффективность расследований и вероятность успешности привлечения к ответственности¹⁷⁴. Многие государства подчеркивали также значение принятия стратегии прокурорской приоритизации,

¹⁶⁹ По этим вопросам см.: Segall, pp. 127–135, at 130.

¹⁷⁰ См.: Генеральная Ассамблея ООН, рез. 3074, Принципы международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечества. 3 декабря 1973, пп. 3–4.

¹⁷¹ ДП I, ст. 88(1).

¹⁷² См.: Устав МТБЮ 1993 г., ст. 29; Устав МУТР 1994 г., ст. 28; Статут МУС 1998 г., ст. 86–102.

¹⁷³ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 161.

¹⁷⁴ См.: ICRC, *Preventing and repressing international crimes*, Vol. I, pp. 57–58.

чтобы установить порядок, в котором военные преступления и грубейшие нарушения прав человека расследуются и преследуются в судебном порядке на внутригосударственном уровне¹⁷⁵.

Е. Часть 3. Пресечение иных нарушений Конвенции, нежели грубые нарушения

2894 Согласно статье 49(3) каждое государство-участник «примет меры, необходимые для пресечения всех иных действий, противоречащих положениям настоящей Конвенции, помимо серьезных нарушений, перечисленных» в статье 50.

2895 На первый взгляд может показаться, что французский и английский тексты статьи 49(3) несколько различаются, поскольку английский термин “suppression” переведен на французский язык как “faire cesser” (положить конец). Однако при более внимательном прочтении подготовительных материалов становится понятно, что слово “repression/répression” в первых проектах как на английском, так и на французском языке было заменено на “suppression” в английской версии во время обсуждений в Объединенном комитете. В Докладе Объединенного комитета на пленарном заседании разъясняется: «Предполагалось, что использование слова “suppression” в английском тексте будет означать, что будут приняты все необходимые меры для предотвращения повторений действий, противоречащих Конвенции»¹⁷⁶. Слово “suppression” изначально было переведено на французский язык как “redressement” (“correction”), а затем было изменено на “faire cesser”: “prendra les mesures nécessaires pour faire cesser les actes contraires aux dispositions de la présente Convention” (принять меры, необходимые для того, чтобы положить конец действиям, противоречащим положениям настоящей Конвенции) в окончательной французской версии этой части.

2896 Появление этого положения четко говорит, что государства-участники обязаны рассматривать все нарушения Конвенций, а не только грубые нарушения. Формулировка «примет меры, необходимые для пресечения всех иных действий, противоречащих положениям настоящей Конвенции» означает, что государства-участники могут принять меры широкого диапазона для обеспечения прекращения нарушений Конвенций, и меры, принимаемые для предотвращения их повторения¹⁷⁷. Это очень важное положение. Государства-участники определяют наилучший способ выполнить данные обязательства, например посредством возбуждения судебного или дисци-

¹⁷⁵ См. по этому вопросу, в частности: Доклад Пабло де Грейффа, Специального докладчика по вопросу о содействии установлению истины, правосудию, возмещению ущерба и гарантиям недопущения нарушений. Док. ООН A/HRC/27/56, 27 августа 2014 г.

¹⁷⁶ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 133. О дискуссии, состоявшейся в Объединенном комитете, см.: Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., с. 20–21.

¹⁷⁷ Глагол «пресечь» означает прекратить сразу, остановить резким вмешательством (Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 584).

плинарного производства за иные нарушения Конвенций, нежели грубые нарушения, или принятия целого ряда административных или других регламентирующих мер, или посредством указаний подчиненным¹⁷⁸. Выбор мер будет зависеть от тяжести и обстоятельств соответствующего нарушения в соответствии с общим принципом, согласно которому каждое наказание должно быть соразмерно тяжести нарушения¹⁷⁹.

2897 Государства-участники выполняли эти обязательства различными путями. Прежде всего большинство государств-участников лишь распространили уголовную ответственность на перечень грубых нарушений, как они упоминаются в Женевских конвенциях¹⁸⁰. Только небольшое число государств, например Ирландия, Нигерия и Южная Африка, приняло решение выполнять статью 49(3), распространив ответственность на все нарушения Конвенции¹⁸¹. Практика государств развивалась, особенно после принятия Статута МУС. В наши дни многие государства-участники ввели в действие уголовное законодательство, предусматривающее наказание за совершение целого ряда военных преступлений, перечень которых значительно длиннее перечня грубых нарушений¹⁸².

¹⁷⁸ Судебное преследование предполагаемых преступников или принятие любых других мер, направленных на предотвращение или пресечение нарушений Конвенции, является способом выполнить обязательство, содержащееся в ст. 1 Конвенции. По этому вопросу см.: МТБЮ, дело Тадича, Решение по ходатайству защиты в отношении юрисдикции, п. 71.

¹⁷⁹ См.: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 3402. См. также: Medlong, pp. 829–856.

¹⁸⁰ Многие страны общего права сначала принимали решение не распространять индивидуальную уголовную ответственность за пределы перечня грубых нарушений: см. законы о Женевских конвенциях Индии, Канады, Кении, Намибии, Соединенного Королевства и Шри-Ланки. См. также базу данных МККК по имплементации МГП на национальном уровне (ICRC's National Implementation of IHL database), доступно по адресу: <https://www.icrc.org/ihl-nat> (на англ. яз.).

¹⁸¹ См.: Ирландия, Закон о Женевских конвенциях с внесенными в него изменениями, который предусматривает наказание за другие нарушения, называемые менее серьезными, которые совершены в Республике Ирландии или гражданином Ирландии. Закон Нигерии о Женевских конвенциях разрешает генерал-губернатору решать, что другие нарушения, совершенные в Нигерии или гражданами Нигерии, подлежат наказанию (см. базу данных МККК по имплементации МГП на национальном уровне (ICRC's National Implementation of IHL database), доступно по адресу: <https://www.icrc.org/ihl-nat> (на англ. яз.)). См. также: ЮАР, Закон о Женевских конвенциях, глава 2, раздел 5(3) («Любое лицо, находящееся в Республике, которое нарушает или не соблюдает положение Конвенций, не упоминаемое в подразделе (2), виновно в совершении правонарушения»). Типовой закон о Женевских конвенциях, подготовленный МККК для государств общего права, включает раздел 4, в котором содержится призыв подвергать наказанию «любое лицо независимо от его гражданства, которое... совершает нарушение любой из Конвенций или Протоколов, не упоминаемое в разделе 3, оказывает помощь при совершении такого нарушения, способствует или побуждает любое другое лицо к его совершению» (см.: Типовой закон о Женевских конвенциях (консолидированный) // МККК. Имплементация международного гуманитарного права на национальном уровне, с. 162).

¹⁸² См., например: Австралия, Закон о МУС; Канада, Закон о преступлениях против человечности и военных преступлениях с внесенными в него изменениями; Соединенное Королевство, Закон о МУС; Финляндия, Уголовный кодекс с внесенными в него изменениями, глава 11; Франция, Уголовный кодекс с внесенными в него изменениями; Швейцария, Уголовный кодекс с внесенными в него изменениями, особенно глава 12 о военных преступлениях. Все вышеупомянутые законы можно найти в базе данных МККК по имплементации МГП на национальном уровне (ICRC's National Implementation of IHL database), доступно по адресу: <https://www.icrc.org/ihl-nat> (на англ. яз.).

2898 Государства также выполняли обязательство пресекать все действия, противоречащие Конвенции, посредством широкого распространения текста Конвенций согласно статье 47, а также принимая военные уставы, административные приказы и другие нормативно-правовые меры, предусматривающие наказание за нарушения Конвенции, содействуя тем самым предотвращению их повторений. Должное выполнение других обязательств в соответствии с этой Конвенцией способствует эффективному выполнению обязательства принять все возможные меры, необходимые для пресечения нарушений Конвенции¹⁸³. Например, когда в ходе процедуры расследования, учрежденной согласно статье 52, установлено, что имело место нарушение, государства-участники должны согласно их обязательствам, сформулированным в статье 49(3), предпринять целый ряд действий в соответствии с характером нарушения¹⁸⁴.

Е. Часть 4. Гарантии надлежащей судебной процедуры и права на защиту

2899 Статья 49(4) предусматривает: «При всех обстоятельствах обвиняемые лица будут пользоваться гарантиями надлежащей судебной процедуры и правом на защиту, которые не должны быть менее благоприятными, чем те, которые предусмотрены в статье 105 и последующих статьях Женевской конвенции от 12 августа 1949 года об обращении с военнопленными».

2900 Опыт МККК, накопленный в годы после Второй мировой войны, показывает, что определенные гарантии надлежащей судебной процедуры и защиты крайне важны во всех делах, когда лица обвиняются в совершении военных преступлений или грубых нарушений. Эти гарантии особенно необходимы, если обвиняемый предстает перед иностранным судом. Поэтому МККК включил специальную статью об этом в предложения, которые он представил Дипломатической конференции 1949 г. Конференция не поддержала эту инициативу, во всяком случае сначала. Однако делегация Франции, понимая желательность равноправного положения всех обвиняемых, каков бы ни был их персональный статус, предложила эту часть 4 во время обсуждений в Объединенном комитете. Объединенный комитет одобрил французское предложение, и оно было принято Конференцией без каких-либо изменений¹⁸⁵.

2901 Грубые нарушения могут совершаться как гражданскими лицами, так и комбатантами¹⁸⁶. И те, и другие должны пользоваться при всех обстоятельствах гарантиями надлежащей судебной процедуры и защиты. Выражение «гарантиями надлежащей судебной процедуры и правом на защиту» следует

¹⁸³ См., в частности, ст. 52 о процедуре расследования.

¹⁸⁴ По этому вопросу см. комментарий к ст. 52, раздел F; см. также: Théo Boutruche, 'Good offices, Conciliation and Enquiry', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 561–574, para. 21.

¹⁸⁵ Подробнее о появлении этого положения см.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, pp. 368–369.

¹⁸⁶ Подробнее см. комментарий к ст. 50, раздел C.3.

понимать как означающее минимальные судебные гарантии справедливого суда и надлежащего судебного процесса. Часть 4 предусматривает, что такие гарантии не могут быть менее благоприятными, чем те, которые предусматриваются в статье 105 и последующих статьях ЖК III. Как минимум государства-участники должны применять гарантии, содержащиеся в этих статьях, при проведении судебных процессов, касающихся военных преступлений¹⁸⁷.

2902 После 1949 г. перечень судебных гарантий изменялся благодаря развитию как гуманитарного права, так и права прав человека¹⁸⁸. Статью 49(4) надо прочитывать в свете гарантий, перечисленных в статье 75(4) ДП I, которая теперь признана как часть обычного международного права¹⁸⁹. Судебные гарантии, которые являются общепризнанными сегодня, обязательно включают в себя следующее:

- обязанность без промедления проинформировать обвиняемого о характере вменяемого ему в вину преступления и причине обвинения¹⁹⁰;
- требование, чтобы у обвиняемого были все права и средства защиты¹⁹¹;
- право не быть осужденным за правонарушение, кроме как на основе индивидуальной уголовной ответственности¹⁹²;
- принцип *nullum crimen, nulla poena sine lege* (нет наказания без устанавливающего его закона) и запрет на более суровое наказание, чем то, которое предусматривалось в момент совершения правонарушения¹⁹³;
- право считаться невиновным, пока вина не будет доказана по закону¹⁹⁴;
- право на судебное рассмотрение в присутствии обвиняемого¹⁹⁵;

¹⁸⁷ Подробно о содержании этих гарантий см. комментарий к ст. 105–108 ЖК III.

¹⁸⁸ См., в частности: ДП I, ст. 75(4); см. также: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14; Европейская конвенция о правах человека 1950 г., ст. 6; Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 8; Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., ст. 7.

¹⁸⁹ См., например: США, дело Хамдана, Решение Верховного суда, пп. 632–634. Суд обратил внимание на ст. 75 ДП I, заметив, что даже несмотря на то что Соединенные Штаты не ратифицировали Протокол, правительство США не имело каких-либо возражений против ст. 75, в которой излагаются многие из минимальных требований.

¹⁹⁰ См. ЖК III, ст. 105; ДП I, ст. 75(4)(а). См. также: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14(3)(а); Европейская конвенция о правах человека 1950 г., ст. 6(3)(а); Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 8(2)(b).

¹⁹¹ См.: ЖК III, ст. 105; ДП I, ст. 75(4)(а). См. также: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14(3); Европейская конвенция о правах человека 1950 г., ст. 6(3); Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 8(2); Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., ст. 7(с).

¹⁹² См.: ЖК III, ст. 99; ДП I, ст. 75(4)(b).

¹⁹³ См.: ЖК III, ст. 99; ДП I, ст. 75(4)(с). См. также: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 15; Европейская конвенция о правах человека 1950 г., ст. 7; Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 9; Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., ст. 7(2).

¹⁹⁴ См.: ДП I, ст. 75(4)(d). См. также: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14(2); Европейская конвенция о правах человека 1950 г., ст. 6(2); Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 8(2); Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., ст. 7(1)(b).

¹⁹⁵ См.: ДП I, ст. 75(4)(е). См. также: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14(3)(d). Однако можно отказаться от права присутствовать на судебном

- право не принуждаться к даче показаний против себя или к признанию вины¹⁹⁶;
- право получить информацию о судебных и других средствах защиты и о сроке, в течение которого ими можно воспользоваться¹⁹⁷;
- право на вызов и допрос свидетелей¹⁹⁸;
- право на публичное оглашение приговора¹⁹⁹;
- право не преследоваться или наказываться более одного раза одной и той же стороной за то же самое деяние или по тому же самому обвинению (*non bis in idem*)²⁰⁰.

Г. Применимость режима пресечения грубых нарушений во время немеждународных вооруженных конфликтов

2903 Режим пресечения грубых нарушений представляет собой основной структурный элемент в фундаменте международного уголовного права. Несмотря на то что он ограничивался международными вооруженными конфликтами и в основном бездействовал в течение десятилетий, он послужил катализатором при создании более структурно последовательного договорного режима, регулирующего военные преступления. В связи с этим вставал вопрос о возможном распространении этого режима на немеждународные вооруженные конфликты.

рассмотрении своего дела. Критический взгляд на проблему законности судов *in absentia* в свете прав человека см., например: Chris Jenks and Eric Talbot Jensen, 'All Human Rights are Equal, But Some are More Equal than Others: The Extraordinary Rendition of a Terror Suspect in Italy, the NATO SOFA, and Human Rights', *Harvard National Security Journal*, Vol. 1, 2010, pp. 172–202, и другие ссылки, предлагаемые в п. 2871.

¹⁹⁶ См.: ДП I, ст. 75(4)(f). См. также: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14(3)(g); Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 8(2)(g) и (3). Это право не предусматривается прямо в Европейской конвенции о правах человека 1950 г., ЕСПЧ истолковывал его как один из элементов справедливого суда в соответствии со ст. 6(1); см., например: дело «Пиццальников против России», п. 71.

¹⁹⁷ См., в частности, ст. 106 ЖК III, где признается право подавать апелляционную или кассационную жалобу на всякий вынесенный приговор. См. также: ДП I, ст. 75(4)(j). Документы по правам человека гарантируют право на подачу апелляционной жалобы (см.: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14(5); Конвенция о правах ребенка 1989 г., ст. 40(2)(b)(v); Протокол 7 к Европейской конвенции о правах человека 1984 г., ст. 2(1); Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 8(2)(h); Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., ст. 7(1)(a)). «...влияние права прав человека на этот вопрос таково, что можно утверждать, что само право на обжалование, а не только право быть уведомленным о том, возможна ли апелляция, стало одним из основных элементов прав на справедливое судебное разбирательство во время вооруженных конфликтов» (*Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 100, с. 472).

¹⁹⁸ См.: ЖК III, ст. 105; ДП I, ст. 75(4)(g). См. также: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14(3)(e); Европейская конвенция о правах человека 1950 г., ст. 6(3)(d); Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 8(2)(f).

¹⁹⁹ См.: ЖК III, ст. 107; ДП I, ст. 75(4)(i). См. также: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14(1); Европейская конвенция о правах человека 1950 г., ст. 6(1); Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 8(5).

²⁰⁰ См.: ЖК III, ст. 86; ЖК IV, ст. 117(3); ДП I, ст. 75(4)(h). См. также: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14(7); Протокол 7 к Европейской конвенции о правах человека 1984 г., ст. 4; Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 8(4).

- 2904 Подготовительная работа к принятию Конвенций свидетельствует, что вопрос об индивидуальной уголовной ответственности за нарушения общей статьи 3 обсуждался довольно поверхностно²⁰¹. Несколько государств высказали пожелание, чтобы общая статья 3 включала возможность рассматривать нарушения этой статьи в качестве военных преступлений, но большинство государств явным образом отвергли это предложение²⁰². По мнению большинства в то время, положения четырех Женевских конвенций, за исключением статьи 3, включая режим пресечения грубых нарушений, не применялись во время немеждународных вооруженных конфликтов²⁰³. Анализ дебатов 1949 г., касающихся положений о грубых нарушениях, говорит, что их применение во время немеждународных вооруженных конфликтов даже не рассматривалось²⁰⁴. Аналогичным образом международная уголовная ответственность за нарушения ДП II никогда не обсуждалась и не признавалась как таковая во время переговоров 1974–1977 гг.²⁰⁵
- 2905 Хотя распространение режима пресечения грубых нарушений на немеждународные вооруженные конфликты не предусматривалось в 1949 г., некоторые авторы и судебные постановления склонялись к этому²⁰⁶. Однако трудно прийти к выводу, что такое расширение материализовалось в обычном международном праве в свете относительного недостатка практики государств и *opinio juris* в пользу такого расширения²⁰⁷. Значительное большинство на-

²⁰¹ См. комментарий к общей ст. 3, п. 871.

²⁰² Эту точку зрения высказал делегат от Италии. См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 49.

²⁰³ См. точку зрения, выраженную докладчиком Специального комитета: «Специальный комитет выражает определенное мнение, что положения Конвенций, в принципе, не применимы к гражданской войне и что только некоторые из них, явным образом говорящие об этом, будут применяться к таким конфликтам» (там же, с. 36–37).

²⁰⁴ См., например, Четвертый доклад, подготовленный Специальным комитетом Объединенного комитета: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 114–118. В этом документе четко говорится, что режим пресечения грубых нарушений применим только в отношении самых грубых нарушений во время международных конфликтов.

²⁰⁵ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. VIII. С. 352; La Haye, p. 133.

²⁰⁶ См.: МТБЮ, дело Тадича, Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, Особое мнение судьи Аби-Сааба, а также Решение Судебной камеры в деле Делалича, в котором Судебная камера постановила: «Однако в своем Особом мнении судья Аби-Сааб выразил мнение, что “веские аргументы могут быть выдвинуты в пользу применения ст. 2, даже если вменяемое в вину действие имеет место во время внутреннего конфликта”. Большинство судей Апелляционной камеры действительно признавали, что изменение в этом направлении в сфере применения обычного права в отношении “режима пресечения грубых нарушений” может иметь место. Настоящая Судебная камера также полагает, что должна быть признана возможность того, что обычное право развивает положения Женевских конвенций после 1949 г. таким образом, что система грубых нарушений теперь распространяется на внутренние вооруженные конфликты» (п. 202). См. также: Несовпадающее особое мнение судьи Родригеса в деле Алексовски, Решение Судебной камеры.

²⁰⁷ См., в качестве исключения, позицию, занятую США в записке *amicus curiae* в ходе судебного разбирательства по делу Тадича в 1995 г., где утверждалось, что грубые нарушения согласно ст. 2 Устава МТБЮ 1993 г. могли совершаться во время как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов (МТБЮ, дело Тадича, Решение по ходатайству защиты в отношении юрисдикции, п. 35). Одно из последних подтверждений этой позиции см.: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 18.9.3.2. Исследование этого вопроса см.: Moir; Boelaert-Suominen; La Haye, pp. 253–256.

циональных имплементирующих законодательств не распространили режим пресечения грубых нарушений на немеждународные вооруженные конфликты²⁰⁸, и в ходе переговоров по принятию Статута МУС государства, составляя перечень военных преступлений, сохранили дихотомию между международными и немеждународными вооруженными конфликтами. Другими словами, режим пресечения грубых нарушений, который обязывает государства либо судить, либо выдавать обвиняемых, не был распространен на военные преступления, совершенные во время немеждународных вооруженных конфликтов. На практике неприменимость правового режима пресечения грубых нарушений к военным преступлениям, совершенным во время немеждународных вооруженных конфликтов, не должна значительно мешать индивидуальной уголовной ответственности в таких конфликтах, поскольку все больше государств обеспечило себя средствами осуществления универсальной юрисдикции в отношении подобных военных преступлений²⁰⁹. Целый ряд национальных законов, особенно тех, которые были введены в действие после принятия Статута МУС, свидетельствует о праве, устанавливаемом в обычном международном праве, распространять универсальную юрисдикцию на серьезные нарушения международного гуманитарного права во время немеждународных вооруженных конфликтов²¹⁰.

Избранная библиография

Доклад Генерального секретаря ООН. Охват и применение принципа универсальной юрисдикции. Док. ООН А/66/93, 20 июня 2011 г.

Грентц, Эдуардо. Личная уголовная ответственность в международном праве: эволюция понятия // Международный журнал Красного Креста. №№ 833–836, 1999. Сборник статей. С. 203–229.

МККК. Имплементация международного гуманитарного права на национальном уровне. Руководство. МККК, 2010.

Ла Роза, Анн-Мари. Санкции как средство обеспечения более полного соблюдения гуманитарного права: обзор эффективности // Международный журнал Красного Креста. Т. 90, № 870, июнь 2008. С. 19–54.

Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/customary.pdf>.

²⁰⁸ Исследование национального имплементирующего законодательства по этому вопросу см.: La Haye, pp. 227–235.

²⁰⁹ См. комментарий к общей ст. 3, пп. 877–880.

²¹⁰ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 157, с. 776–780. О противоположной точке зрения относительно обычного характера этой нормы см.: *Беллингер, Джон Б. и Хейнс, Уильям Дж.* Отклик правительства США на исследование Международного Комитета Красного Креста «Обычное международное гуманитарное право» // Международный журнал Красного Креста. Т. 89, № 866, июнь 2007. Выдержка из журнала. С. 1–36; США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 18.21.1; см., однако: *Хенкертс, Жан-Мари*. «Обычное международное гуманитарное право»: ответ на комментарии США // Международный журнал Красного Креста. Т. 89, № 866, июнь 2007. Выдержка из журнала. С. 37–55. О дискуссии по вопросу, можно ли в соответствии с обычным правом распространять универсальную юрисдикцию на военные преступления, совершаемые во время немеждународных вооруженных конфликтов, см.: La Haye, pp. 216–273.

- Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности. Руководство по взаимной правовой помощи и экстрадиции. Нью-Йорк, 2012.
- Abi-Saab, George, 'The Concept of War Crimes', in Sienho Yee and Wang Tieya (eds), *International Law in the Post-Cold War World: Essays in Memory of Li Haopei*, Routledge, London, 2001, pp. 99–118.
- Bassiouni, M. Cherif, 'Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice', *Virginia Journal of International Law*, Vol. 42, No. 1, Fall 2001, pp. 81–162.
- Bassiouni, M. Cherif and Wise, Edward M., *Aut Dedere, Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1995.
- Bedi, Satya Deva, *Extradition: A Treatise on the Laws Relevant to the Fugitive Offenders Within and With the Commonwealth Countries*, William S. Hein & Company, Getzville, New York, 2001.
- Best, Geoffrey, *War and Law Since 1945*, Clarendon Press, Oxford, 1994.
- Blazeby, Leonard, 'Implementation of International Humanitarian Law within the Commonwealth', *Commonwealth Law Bulletin*, Vol. 34, No. 4, 2008, pp. 797–806.
- Boelaert-Suominen, Sonja, 'Grave Breaches, Universal Jurisdiction and Internal Armed Conflicts: Is Customary Law Moving Towards a Uniform Enforcement Mechanism for all Armed Conflicts?', *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 5, No. 1, June 2000, pp. 63–103.
- Bothe, Michael, 'The role of national law in the implementation of international humanitarian law', in Christophe Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, pp. 301–312.
- Brems, Eva, 'Universal Criminal Jurisdiction for Grave Breaches of International Humanitarian Law: The Belgian Legislation', *Singapore Journal of International and Comparative Law*, Vol. 6, No. 2, 2002, pp. 909–952.
- Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 181–192 and 199–205.
- Cohen, Amichai and Shany, Yuval, 'Beyond the Grave Breaches Regime: The Duty to Investigate Alleged Violations of International Law Governing Armed Conflicts', *Yearbook of International Humanitarian Law 2011*, Vol. 14, 2012, pp. 37–84.
- Cryer, Robert, *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime*, Cambridge University Press, 2005, pp. 9–48.
- Danner, Allison M. and Martinez, Jenny S., 'Guilty Associations: Joint Criminal Enterprise, Command Responsibility, and the Development of International Criminal Law', *California Law Review*, Vol. 93, No. 1, 2005, pp. 75–169.
- Darcy, Shane and Powderly, Joseph (eds), *Judicial Creativity at the International Criminal Tribunals*, Oxford University Press, 2010.
- de La Pradelle, Paul, *La Conférence diplomatique et les nouvelles Conventions de Genève du 12 août 1949*, Les Éditions internationales, Paris, 1951.
- Dörmann, Knut and Geiss, Robin, 'The Implementation of Grave Breaches into Domestic Legal Orders', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, No. 4, September 2009, pp. 703–721.
- Draper, Gerald I.A.D., 'The Modern Pattern of War Criminality', *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 6, 1976, pp. 9–48.
- Ferdinandusse, Ward, 'The Prosecution of Grave Breaches in National Courts', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, No. 4, September 2009, pp. 723–741.
- Fleck, Dieter, 'Shortcomings of the Grave Breaches Regime', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, No. 4, September 2009, pp. 833–854.
- Gaeta, Paola, 'Grave Breaches of the Geneva Conventions', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 615–646.

- Godinho, Jorge A.F., 'The Surrender Agreements between the US and the ICTY and ICTR: A Critical View', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 1, No. 2, August 2003, pp. 502–516.
- Graven, Jean, 'La répression pénale des infractions aux Conventions de Genève', *Revue internationale de criminologie et de police technique*, Vol. 10, 1956, pp. 241–263.
- Green, Leslie C., 'The Law of Armed Conflict and the Enforcement of International Criminal Law', *Canadian Yearbook of International Law*, Vol. 22, 1984, pp. 3–25.
- *The Contemporary Law of Armed Conflict*, Manchester University Press, 1996. (1996a)
 - 'Enforcement of the Law in International and Non-International Conflicts — The Way Ahead', *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 24, 1996, pp. 285–320. (1996b)
- Heller, Kevin Jon, *The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law*, Oxford University Press, 2011, pp. 203–230.
- Henzelin, Marc, *Le principe de l'universalité en droit pénal international: Droit et obligation pour les états de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité*, Bruylant, Geneva, 2000.
- ICRC, National Implementation of IHL database, <https://www.icrc.org/ihl-nat>.
- Advisory Service on International Humanitarian Law, *National measures to repress violations of international humanitarian law (Civil law systems)*, Report on the Meeting of Experts, Geneva, 23–25 September 1997, ICRC, Geneva, September 2000.
 - Advisory Service on International Humanitarian Law, *The Domestic Implementation of International Humanitarian law: A Manual*, ICRC, Geneva, 1st edition 2011, updated edition 2015.
 - Advisory Service on International Humanitarian Law, *Preventing and repressing international crimes: Towards an 'integrated' approach based on domestic practice*, Report of the Third Universal Meeting of National Committees for the Implementation of International Humanitarian Law, prepared by Anne-Marie La Rosa, Vols I–II, ICRC, Geneva, February 2014.
- Keen, Maurice H., *The Laws of War in the Late Middle Ages*, Routledge & Kegan Paul, London, 1965.
- Kreß, Claus, 'Reflections on the *Judicare* Limb of the Grave Breaches Regime', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, No. 4, September 2009, pp. 789–809.
- Lafontaine, Fannie, 'Universal Jurisdiction — the Realistic Utopia', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10, No. 5, December 2012, pp. 1277–1302.
- La Haye, Eve, *War Crimes in Internal Armed Conflicts*, Cambridge University Press, 2008.
- La Rosa, Anne-Marie, and Chavez Tafur, Gabriel, 'Where do we stand on universal jurisdiction? Proposed points for further reflection and debate', *Politorbis — Revue de politique étrangère*, No. 54, No. 2, 2012, pp. 31–40.
- Lauterpacht, Hersch, 'The Law of Nations and the Punishment of War Crimes', *British Yearbook of International Law*, Vol. 21, 1944, pp. 58–95.
- Levie, Howard S., 'War Crimes', in Michael N. Schmitt (ed.), *The Law of Military Operations: Liber Amicorum Professor Jack Grunawalt*, International Law Studies, U.S. Naval War College, Vol. 72, 1998, pp. 95–112.
- Lewis, Mark, *The Birth of the New Justice: The Internationalization of Crime and Punishment, 1919–1950*, Oxford University Press, 2014.
- Maison, Raffaëlle, 'Les premiers cas d'application des dispositions pénales des Conventions de Genève par les juridictions internes', *European Journal of International Law*, Vol. 6, No. 1, 1995, pp. 260–273.
- Maogoto, Jackson N., *War crimes and Realpolitik: International Justice from World War I to the 21st Century*, Lynne Rienner Publishers, Boulder, Colorado, March 2004, pp. 37–64.
- McCormack, Timothy L.H., 'From Sun Tzu to the Sixth Committee: the Evolution of an International Criminal Law Regime', in Timothy L.H. McCormack and

- Gerry J. Simpson (eds), *The Law of War Crimes: International and National Approaches*, Kluwer Law International, 1997, pp. 31–64. (1997a)
- ‘Selective Reaction to Atrocity: War Crimes and the Development of International Criminal Law’, *Albany Law Review*, Vol. 60, No. 3, Spring 1997, pp. 681–731. (1997b)
- Medlong, Jesse, ‘All Other Breaches: State Practice and the Geneva Conventions’ Nebulous Class of Less Discussed Prohibitions’, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 34, No. 4, 2013, pp. 829–856.
- Meron, Theodor, ‘Crimes and Accountability in Shakespeare’, *American Journal of International Law*, Vol. 92, No. 1, January 1998, pp. 1–40.
- ‘Reflections on the Prosecutions of War Crimes by International Tribunals’, *American Journal of International Law*, Vol. 100, No. 3, July 2006, pp. 551–579.
- Mettraux, Guénaél, ‘US Courts-Martial and the Armed Conflict in the Philippines (1899–1902): Their Contribution to National Case Law on War Crimes’, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 1, No. 1, April 2003, pp. 135–150.
- *International Crimes and the Ad Hoc Tribunals*, Oxford University Press, 2005.
 - *The Law of Command Responsibility*, Oxford University Press, 2009.
- Moir, Lindsay, ‘Grave Breaches and Internal Armed Conflicts’, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, No. 4, September 2009, pp. 763–787.
- Nebout, Guy, *Le problème des sanctions à appliquer en cas d’infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Pierre Moulin, Lyon, 1954.
- O’Keefe, Roger, ‘The Grave Breaches Regime and Universal Jurisdiction’, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, No. 4, September 2009, pp. 811–831.
- Rabinovitch, Ryan, ‘Universal Jurisdiction in Absentia’, *Fordham International Law Journal*, Vol. 28, No. 2, 2004, pp. 500–530.
- Roberts, Ken, ‘The Contribution of the ICTY to the Grave Breaches Regime’, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, No. 4, September 2009, pp. 743–761.
- Sandoz, Yves, ‘Penal Aspects of International Humanitarian Law’, in M. Cherif Bassiouni (ed.), *International Criminal Law*, Vol. 1, Transnational Publishers, Ardsley, New York, 1986, pp. 209–232.
- ‘The History of the Grave Breaches Regime’, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, No. 4, September 2009, pp. 657–682.
- Sassòli, Marco, ‘L’arrêt Yerodia: quelques remarques sur une affaire au point de collision entre les deux couches du droit international’, *Revue générale de droit international public*, Vol. 106, No. 4, 2002, pp. 791–817.
- Segall, Anna, *Punishing Violations of International Humanitarian Law at the National Level: A Guide for Common Law States — Drawing on the proceedings of a meeting of experts (Geneva, 11–13 November 1998)*, ICRC, Geneva, 2001.
- Sluiter, Göran (ed.), ‘Symposium’, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, No. 1, March 2007, pp. 67–226.
- UN War Crimes Commission, *The History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, His Majesty’s Stationery Office, London, 1948.
- van Elst, Richard, ‘Implementing Universal Jurisdiction over Grave Breaches of the Geneva Conventions’, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 13, No. 4, December 2000, pp. 815–854.
- van Steenberghe, Raphaël, ‘The Obligation to Extradite or Prosecute: Clarifying its Nature’, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 9, No. 5, 2011, pp. 1089–1116.
- Wagner, Natalie, ‘The development of the grave breaches regime and of individual criminal responsibility by the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia’, *International Review of the Red Cross*, Vol. 85, No. 850, June 2003, pp. 351–383.
- Wells, Donald A., *War Crimes and Laws of War*, 2nd edition, University Press of America, 1991.

ГРУБЫЕ НАРУШЕНИЯ *

❖ Текст положения

К серьезным нарушениям, упомянутым в предыдущей статье, относятся нарушения, связанные с одним из следующих действий, в том случае, если эти действия направлены против лиц или имущества, пользующихся покровительством настоящей Конвенции: преднамеренное убийство, пытки и бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты, преднамеренное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья, нанесение ущерба здоровью, незаконное, произвольное и проводимое в большом масштабе разрушение и присвоение имущества, не вызываемые военной необходимостью.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

A.	Введение	1125
B.	История создания	1128
C.	Понятие «грубые нарушения»: разъяснения общего характера	1130
1.	Грубые нарушения совершаются в контексте международного вооруженного конфликта	1130
2.	Грубые нарушения направлены против лиц или имущества, пользующихся покровительством Конвенции	1133
3.	Потенциальные субъекты грубых нарушений	1134
4.	Общие замечания о субъективной стороне грубых нарушений	1134
a.	Соотношение субъективной и объективной сторон преступлений	1136
b.	Субъективная сторона преступления и существование и характер вооруженного конфликта	1139
c.	Субъективная сторона преступления и статус покровительствуемых лиц или имущества	1141

* См. прим. пер. к названию комментария к главе IX.

D. Перечень грубых нарушений	1142
1. Преднамеренное убийство	1142
a. Объективная сторона	1143
b. Субъективная сторона	1144
2. Попытки	1146
a. Объективная сторона	1147
b. Субъективная сторона	1150
3. Бесчеловечное обращение	1152
a. Определение	1152
b. Объективная сторона	1153
c. Субъективная сторона	1155
4. Биологические эксперименты	1155
a. Определение	1155
b. Объективная сторона	1156
c. Субъективная сторона	1159
5. Преднамеренное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья, нанесение ущерба здоровью	1159
a. Объективная сторона	1160
b. Субъективная сторона	1161
6. Незаконное, произвольное и проводимое в большом масштабе разрушение и присвоение имущества, не вызываемые военной необходимостью	1162
a. Имущество, находящееся под защитой	1162
b. Объективная сторона	1162
c. Субъективная сторона	1165
Избранная библиография	1165

A. Введение

- 2906 Статья 50 тесно связана со статьей 49. В ней содержится исчерпывающий перечень наиболее тяжких преступлений, в отношении которых государства обязуются предусмотреть эффективные уголовные санкции и либо судить, либо выдавать тех, кто, каково бы ни было их гражданство, подозревается в совершении одного из этих грубых нарушений против лиц или имущества, находящихся под защитой Конвенции¹. Статья 50 является общей для четырех Конвенций. Ее содержание повторяется в идентичных формулировках в ЖК II, а в ЖК III и ЖК IV перечисляются и другие грубые нарушения².
- 2907 Как уже говорилось в комментарии к статье 49, грубые нарушения Женевских конвенций являются сегодня частью общего перечня преступлений по международному праву, где перечислены серьезные нарушения международного гуманитарного права, часто называемые военными преступле-

¹ Подробное разъяснение этих обязательств см. в комментарии к ст. 49.

² См.: ЖК II, ст. 51; ЖК III, ст. 130; ЖК IV, ст. 147.

ниями, а также грубейшие нарушения права прав человека, такие как преступления против человечности и геноцид. Грубые нарушения являются частью более широкой категории серьезных нарушений международного гуманитарного права, которые государства должны пресекать во время как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов³. Они остаются «отдельной категорией среди других военных преступлений»⁴, так как перечень грубых нарушений, содержащийся в Женевских конвенциях и ДП I, является ограничительным и применяется только во время международных вооруженных конфликтов⁵.

2908 Государства-участники в основном выполняли содержащееся в статье 49(1) обязательство ввести в действие имплементирующее законодательство. Однако они нечасто доводили до конца дело выполнения обязательства либо преследовать в судебном порядке, либо выдавать лиц, совершивших грубые нарушения, перечисленные в статье 50⁶.

2909 Первые ставшие известными случаи судебного преследования на национальном уровне за совершение грубых нарушений имели место в 1990-е гг. после распада бывшей Югославии, когда суды Германии, Дании и Швейцарии судили отдельных лиц в основном за грубые нарушения ЖК III и ЖК IV⁷. Судебное преследование за совершение грубых нарушений осуществлялось на внутригосударственном уровне и в странах, на чьей территории преступления были совершены, например в Боснии и Герцеговине⁸, Ираке⁹, Камбодже¹⁰ и Хорватии¹¹.

³ См.: Хенкертс и Досвальд-Бек, норма 158 («Государства должны расследовать военные преступления, по утверждению совершенные их гражданами или вооруженными силами или на их территории, и, при необходимости, осуществлять судебное преследование подозреваемых. Они также должны расследовать другие военные преступления, в отношении которых они обладают юрисдикцией, и, при необходимости, осуществлять судебное преследование подозреваемых»).

⁴ Yves Sandoz, 'The History of the Grave Breaches Regime', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, No. 4, September 2009, pp. 657–682, at 679.

⁵ О том, являются ли серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные во время немеждународных вооруженных конфликтов, грубыми нарушениями, см. комментарий к ст. 49, раздел G.

⁶ Выступая в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи ООН в 1993 г., МККК утверждал, что, к сожалению, система универсальной уголовной юрисдикции не была полностью имплементирована государствами и в результате эффективное пресечение военных преступлений не стало реальностью.

⁷ См., например: Дания, дело Сарича; Германия, дело Соколовича; Швейцария, дело Грабежа. Об этом см., в частности: James G. Stewart, 'Introduction', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, No. 4, September 2009, pp. 653–654, at 654; La Haye, 2008, pp. 243–253.

⁸ См. деятельность Палаты по правам человека Суда Боснии и Герцеговины, <http://www.sudbih.gov.ba/?jezik=e>.

⁹ Обзор деятельности Высшего уголовного трибунала Ирака см.: Michael A. Newton, 'The Iraqi High Court: controversy and contributions', *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, No. 862, June 2006, pp. 399–425.

¹⁰ См. деятельность ЧПСК, <http://www.eccc.gov.kh/en>.

¹¹ Примеры судебного преследования на внутригосударственном уровне в Хорватии см. в базе данных МККК по имплементации МГП на национальном уровне (ICRC's National Implementation of IHL database), доступно по адресу: <https://www.icrc.org/ihl-nat> (на англ. яз.).

2910 Окончание холодной войны, создание международных судов и трибуналов, уполномоченных преследовать в судебном порядке предполагаемых преступников, совершивших военные преступления, в том числе грубые нарушения, и особенно учреждение в 1998 г. Международного уголовного суда — все это способствовало соблюдению режима пресечения грубых нарушений¹². Список грубых нарушений Женевских конвенций 1949 г. был включен в Устав МТБЮ, Статут МУС, учредительные документы Особых коллегий по тяжким преступлениям в Восточном Тиморе, Высшего уголовного трибунала Ирака, ЧПСК и Чрезвычайных африканских палат в судах Сенегала¹³. Эти международные уголовные суды осуществляли судопроизводство в отношении самых различных деяний, являющихся грубыми нарушениями, и был создан ценный корпус прецедентного права, толкующего такие преступления¹⁴. МТБЮ вдохнул жизнь в режим пресечения грубых нарушений и внес ясность во многие его аспекты — от общих условий его применения до конкретных обуславливающих его преступлений¹⁵.

2911 После длительного периода, в течение которого необходимостью судебного преследования грубых нарушений наряду с другими международными преступлениями пренебрегали, сегодня это вновь обрело свое значение¹⁶.

¹² Деятельность международных правозащитных органов также актуальна и упоминается далее в комментариях в связи с некоторыми грубыми нарушениями. Однако невозможно было включить ссылки на все соответствующие судебные решения, связанные с правами человека.

¹³ См.: Устав МТБЮ 1993 г., ст. 2; Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(b); Постановление ВАООНВТ № 2000/15, Раздел 6.1(a); Камбоджа, Закон об учреждении ЧПСК с внесенными в него изменениями, ст. 6; Ирак, Закон об учреждении Высшего уголовного трибунала Ирака, ст. 13(a); Устав Чрезвычайных африканских палат в судах Сенегала 2013 г., ст. 7.1.

¹⁴ По этому вопросу см., в частности: Roberts, pp. 743–761; Natalie Wagner, 'The development of the grave breaches regime and of individual criminal responsibility by the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia', *International Review of the Red Cross*, Vol. 85, No. 850, June 2003, pp. 351–383; Shane Darcy and Joseph Powderly (eds), *Judicial Creativity at the International Criminal Tribunals*, Oxford University Press, 2010. Однако замечалась тенденция, особенно у обвинителей МТБЮ, предъявлять обвинение предполагаемым преступникам в совершении военных преступлений, а не грубых нарушений, что дает возможность избавиться от необходимости сначала определить существование международного вооруженного конфликта и покровительствуемый статус соответствующих лиц и имущества.

¹⁵ См.: Roberts, p. 744 («В частности, подтвердив, что грубые нарушения могут совершаться только во время международных вооруженных конфликтов, Трибунал рассмотрел условия, при которых конфликт может считаться международным, сформулировал признаки необходимой связи между этим международным вооруженным конфликтом и грубыми нарушениями и предложил новое определение «покровительствуемого лица», которое обеспечивает актуальность режима пресечения грубых нарушений в ходе современных военных действий»).

¹⁶ См., в частности, инициативу, направленную на предотвращение сексуального насилия во время вооруженных конфликтов, с которой выступило Соединенное Королевство. В п. 4 Декларации о предотвращении сексуального насилия в ситуациях вооруженного конфликта, принятой в Лондоне 11 апреля 2013 г., говорится: «Министры напоминают, что изнасилование и иные формы сексуального насилия во время вооруженных конфликтов являются военными преступлениями и составляют грубые нарушения Женевских конвенций и ДП I. Государства обязаны разыскивать и предавать суду (или передавать для судебного преследования) любое лицо, обвиняемое в совершении или приказании совершить грубое нарушение, каково бы ни было его гражданство». См. также: Theo Rycroft, 'Criminalization and Prosecution of Sexual Violence in Armed Conflict at the Domestic Level: Grave Breaches and Universal Jurisdiction', in *Vulnerabilities in Armed Conflicts: Selected Issues*, Proceedings of the 14th Bruges Colloquium, 17–18 October 2013, College of Europe/ICRC, Collegium No. 44, Autumn 2014, pp. 73–82.

В. История создания

- 2912 Первые международные документы, кодифицирующие законы и обычаи войны, не содержали ни подробных положений, касающихся индивидуальной уголовной ответственности предполагаемых преступников, ни перечня военных преступлений¹⁷. Женевская конвенция 1906 г. стала первым международным договором, в котором говорилось о пресечении нарушений Конвенции, таких как злоупотребление эмблемой или ограбление раненых и больных из состава вооруженных сил и дурное обращение с ними¹⁸. Гаагское положение 1907 г. предусматривает лишь ответственность государств по выплате компенсации в случае нарушений Конвенций¹⁹.
- 2913 Заметные успехи были сделаны в Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г., где появилась более подробная глава о пресечении правонарушений, впервые содержащая детальные положения, касающиеся обеспечения соблюдения Конвенции. В ней государства-участники призывались предложить «на утверждение своих законодательных учреждений в случае недостаточности их уголовных законов, необходимые меры для преследования во время войны *всякого действия*, противоречащего постановлениям настоящей Конвенции» (*курсив наш*)²⁰, включая злоупотребление эмблемой²¹. Статья 30 предусматривала установление процедуры расследования в случае предполагаемых нарушений Конвенции²².
- 2914 Конференция правительственных экспертов в 1947 г. в качестве отправной точки при составлении главы о пресечении правонарушений приняла статьи 28, 29 и 30 Конвенции 1929 г. Она также включила проект новой статьи, призывающей «считать военным преступлением» «любое преднамеренное нарушение настоящей Конвенции, приведшее к смерти лиц, находящихся под защитой ее положений, дурному обращению с указанными лицами или серьезному ущербу зданиям и оборудованию больниц», а также «наказывать соответствующим образом тех, кто несет за это ответственность»²³.
- 2915 Международная конференция Красного Креста, состоявшаяся в Стокгольме в 1948 г., приняла проекты двух статей об уголовных санкциях, но они не содержали перечня преступлений, подлежащих наказанию²⁴. Ког-

¹⁷ Подробнее см. комментарий к ст. 49, раздел В.1.

¹⁸ См.: Женевская конвенция 1906 г., ст. 27, 28. См. также: Гаагская конвенция X 1907 г., ст. 21.

¹⁹ См.: Гаагское положение 1907 г., ст. 3, где содержится общее положение об ответственности государств. Аналогичное обязательство содержится в ст. 91 ДП I.

²⁰ Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 29(1). Согласно ст. 29(2), высокие договаривающиеся стороны должны сообщить друг другу через посредство Швейцарского федерального совета обо всех положениях, касающихся такого пресечения «не позднее как в течение пяти лет после ратификации настоящей Конвенции». Очень немногие высокие договаривающиеся стороны действительно выполнили это обязательство.

²¹ См.: Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 28. Подробнее о неправомерном использовании эмблемы см. комментарий к ст. 53.

²² Подробнее о процедуре расследования см. комментарий к ст. 52.

²³ Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 63–64 (ст. 33).

²⁴ См.: Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., ст. 40, с. 25 («Договаривающиеся Стороны обязуются задерживать лиц, обвиняемых в совершении

да МККК попросили представить предложения по этому вопросу Дипломатической конференции 1949 г., он предложил открытый перечень грубых нарушений, включая «в частности, те, которые приводят к смерти, тяжелым страданиям человека, серьезному увечью или вреду здоровью, те, которые серьезно препятствуют личной свободе, являются отступлением от обязательств уважать достоинство человека или связаны с широкомасштабным уничтожением имущества, а также нарушения, которые в силу своего характера или продолжительности демонстрируют пренебрежение положениями настоящей Конвенции»²⁵.

2916 Материалы подготовительной работы недостаточно раскрывают содержание обсуждений, которые привели к разработке перечня грубых нарушений. Можно заметить только несколько вещей, кроме того факта, что перечень грубых нарушений основывается на перечне военных преступлений, содержащемся в статье 6(b) Устава МВТ 1945 г. для Германии. В Докладе об уголовных санкциях Объединенному комитету говорится, что «эта категория была тщательно определена, чтобы избежать включения деяний, которые могут иметь различную степень тяжести и поэтому не могут считаться грубыми нарушениями, если совершены лишь в своей менее серьезной форме»²⁶. Государства сочли необходимым определить эти грубые нарушения, с тем чтобы быть в состоянии обеспечить единообразный подход при их пресечении²⁷. Кроме того, предполагалось, что перечень грубых нарушений послужит предостережением для потенциальных преступников и привлечет внимание общественности к преступлениям, совершенным теми, кого должны разыскивать во всех государствах²⁸. Последующая практика государств-участников показала, что этот перечень считается исчерпывающим списком грубых нарушений в соответствии с Женевскими конвенциями²⁹, даже если ничто не мешает государствам расширить категорию военных преступлений и включить в нее другие серьезные нарушения международного гуманитарного права в своем национальном законодательстве³⁰.

нарушений настоящей Конвенции, каково бы ни было их гражданство. Они также должны, в соответствии со своим национальным законодательством или конвенциями о пресечении деяний, которые можно определить как военные преступления, предавать таких лиц своему суду или, если пожелают, передавать их для суда другой Договаривающейся Стороне»).

²⁵ См.: Замечания и предложения МККК по проектам Конвенций, принятым Стокгольмской конференцией, проект ст. 119(a), озаглавленной «Грубые нарушения».

²⁶ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 115.

²⁷ Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 370.

²⁸ Ibid., p. 371.

²⁹ Подробнее см. комментарий к ст. 49, особенно пп. 2821 и 2857–2858. Кроме того, доктрина обычно утверждает, что перечень грубых нарушений является исчерпывающим; см.: Gross, p. 820; Gerald I.A.D. Draper, 'The Modern Pattern of War Criminality', *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 6, 1976, p. 28.

³⁰ До начала 2000-х гг. большинство государств-участников выполнили свои обязательства в соответствии со ст. 49 и 50 ЖК I, предусмотрев уголовные санкции для наказания за грубые нарушения, перечень которых содержится в четырех Женевских конвенциях. Участники МУС после 1998 г. часто расширяли список военных преступлений в своих национальных законодательствах за пределы перечня грубых нарушений.

- 2917 Во время Дипломатической конференции 1949 г. было внесено несколько предложений, которые не были приняты. Во-первых, в течение долгого времени обсуждались две поправки, предложенные СССР, — использовать термин «военные преступления» или «серьезные нарушения», а не «грубые нарушения»³¹. Советские предложения были отвергнуты большинством делегаций, потому что «слово “преступление” имеет различное значение в национальных законодательствах разных стран и потому что деяние становится преступлением, только когда оно становится наказуемым согласно уголовному праву»³². Во-вторых, делегация Италии предложила включить в список грубых нарушений коллективные наказания. Предложение было отвергнуто, поскольку коллективные наказания также могут быть различной степени суровости, а «правонарушения не могут быть включены, в тех случаях когда они могут иметь различную степень тяжести и не будут считаться грубыми нарушениями, если совершены в своей менее серьезной форме»³³.
- 2918 Перечень грубых нарушений является частью обычного международного права, особенно в свете универсальной ратификации Женевских конвенций и обширной практики государств, отражающей определение грубых нарушений³⁴.

С. Понятие «грубые нарушения»: разъяснения общего характера

- 2919 Во время принятия статьи 50 государства не обращали серьезного внимания на составные элементы грубых нарушений, оставляя решение этих вопросов законодателям и прокурорам на национальном уровне³⁵. Между тем национальное прецедентное право и судебные решения международных уголовных судов и трибуналов проливают свет на эти проблемы. Они могут служить полезным руководством в том, что касается стандартов, которые государства могут применять, интегрируя статью 50 в свои внутригосударственные правовые системы и преследуя предполагаемых преступников в судебном порядке.

1. Грубые нарушения совершаются в контексте международного вооруженного конфликта

- 2920 Для того чтобы действие считалось грубым нарушением Женевских конвенций, оно должно совершаться в контексте международного вооруженного конфликта³⁶. Но недостаточно того, чтобы существовал международный

³¹ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 116–117.

³² Там же, с. 116. Ст. 85(5) ДП I добавляет разъяснение, что «серьезные [грубые] нарушения... рассматриваются как военные преступления».

³³ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 118.

³⁴ См.: Henckaerts, p. 690.

³⁵ См. комментарий к ст. 49, пп. 2835–2837.

³⁶ О том, распространился ли режим пресечения грубых нарушений на немеждународные вооруженные конфликты, см. комментарий к ст. 49, раздел G. Об определении международного вооруженного конфликта см. комментарий к общей ст. 2.

вооруженный конфликт, когда было совершено преступление, — должна быть определенная связь между преступным деянием и международным вооруженным конфликтом. Оценка того, были ли действия предполагаемого преступника достаточно связаны с вооруженным конфликтом, будет сделана *a posteriori*, но она должна делаться объективно³⁷.

2921 Наличие связи между преступлением и международным вооруженным конфликтом — главный фактор для проведения различия между грубым нарушением и обычным преступлением. Например, об убийстве, совершенном исключительно по личным мотивам, в то время когда на территории государства протекает международный вооруженный конфликт, нельзя сказать, что оно было совершено в контексте конфликта или связано с ним, и потому это деяние не является грубым нарушением «преднамеренное убийство»³⁸.

2922 Считается, что наличие связи установлено, если может быть продемонстрировано доказательство тесной связи между преступным деянием и вооруженным конфликтом в целом. Эта связь не обязательно означает строгое географическое или временное совпадение между действиями обвиняемых и вооруженным конфликтом³⁹. Например, все действия преступника не обязательно должны совершаться в ходе боев или захвата города⁴⁰. Тесную связь между действиями преступника и вооруженным конфликтом можно продемонстрировать, даже если в соответствующее время в районе не происходили серьезные столкновения именно в том месте, где, как предполагается, были совершены преступления⁴¹. Достаточно, что действия преступника тесно связаны с военными действиями, происходящими в других частях территорий, находящихся под контролем сторон в конфликте⁴².

2923 Апелляционная камера МТБЮ придерживалась той точки зрения, что требование наличия связи будет удовлетворено, если грубое нарушение было совершено, «преследуя цели вооруженного конфликта или под его предлогом». Она также постановила следующее:

³⁷ Анализ понятия «связь между действиями обвиняемого и вооруженным конфликтом» см.: Mettraux, pp. 38–51.

³⁸ См.: *ibid.*, pp. 38–39.

³⁹ См.: *ibid.*, p. 40.

⁴⁰ МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 193. В деле Брджанина Апелляционная камера МТБЮ определила, что «Судебная камера четко установила существование международного вооруженного конфликта и затем обоснованно пришла к выводу, что изнасилования в Тесличе, совершенные в ходе обысков с целью обнаружения оружия, имели место в контексте вооруженного конфликта и не были «отдельными бытовыми преступлениями», как утверждал Брджанин» (дело Брджанина, Решение Апелляционной камеры, п. 256). См. также: МТБЮ, дело Прлича, п. 109.

⁴¹ См.: МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 194, где Судебная камера высказывает мнение, что «в то время не обязательно должны были происходить реальные вооруженные военные действия» (дело Тадича, Решение Судебной камеры, п. 573).

⁴² См.: МТБЮ, дело Тадича, Решение Судебной камеры, п. 573; дело Кунараца, Решение Судебной камеры, п. 568; дело Прлича, п. 109; дело Стакича, Решение Апелляционной камеры, п. 342.

Вооруженный конфликт не обязательно должен быть причиной совершения преступления, но наличие вооруженного конфликта должно как минимум сыграть существенную роль в том, что преступник смог совершить его, принял решение совершить его, и в том, как преступление было совершено или с какой целью оно было совершено⁴³.

2924 Для установления того, что действия обвиняемых были тесно связаны с вооруженным конфликтом, международные суды и трибуналы принимали во внимание различные факторы:

- тот факт, что преступник был комбатантом;
- тот факт, что жертвой было лицо, находящееся под защитой Женевских конвенций или Дополнительного протокола I;
- тот факт, что жертвой было лицо из состава вооруженных сил противостоящей стороны;
- обстоятельства, при которых было совершено преступление;
- тот факт, что действие, как можно утверждать, служило достижению конечной цели военной кампании;
- тот факт, что преступление было совершено с помощью или при попустительстве сторон в конфликте; и
- тот факт, что преступление было совершено в рамках или в контексте выполнения официальных обязанностей преступника⁴⁴.

2925 Не существует презумпции того, что деяние обязательно составляет грубое нарушение, если оно совершено во время международного вооруженного конфликта. Международные суды и трибуналы использовали вышеперечисленные факторы, чтобы установить с достаточной степенью вероятности, что действия преступников были тесно связаны с вооруженным конфликтом. Элементы преступлений в отношении грубых нарушений, принятые Подготовительной комиссией для МУС, содержат контекстуальный элемент, где говорится: «Деяние имело место *в контексте* международного вооруженного конфликта и *было связано с ним*» (*курсив наш*)⁴⁵. Составители решили использовать эти два выражения вместе, считая, что «в контексте» означает существование вооруженного конфликта в стране или на террито-

⁴³ МТБЮ, дело Кунараца, Решение Апелляционной камеры, п. 58. В этом деле Апелляционная камера действительно рассматривала военное преступление в соответствии со ст. 3 Устава МТБЮ 1993 г., а не грубое нарушение Женевских конвенций. Однако МТБЮ использует одинаковое определение связи, применяя как ст. 3 (Нарушения законов или обычаев войны), так и ст. 2 (Серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 г.) своего Устава.

⁴⁴ См.: Mettraux, p. 46, где автор упоминает целый ряд судебных дел, в том числе: МТБЮ, дело Кунараца, Решение Апелляционной камеры, пп. 58–59; МУТР, дело Рутаганды, Решение Апелляционной камеры, п. 577. О применении требования связи национальными судами см.: Нидерланды, дело Мпамбары, в котором как Гаагский окружной суд, так и Гаагский апелляционный суд подробно обсуждал вопрос о существовании связи между вооруженным конфликтом и действиями обвиняемого.

⁴⁵ См.: МУС, Элементы преступлений (2002 г.), ст. 8 (Военные преступления). О применении этих критериев см.: МУС, дело Катанги, Решение Судебной палаты, п. 1176; дело Бембы, Решение Судебной палаты, пп. 142–144, 664–666.

рии, где было совершено деяние, а «было связано с ним» относится к необходимой связи между вооруженным конфликтом и поведением исполнителя⁴⁶. Слова «связано с» также означают, что поведение, которое имеет место после прекращения активных военных действий, но которое все-таки связано с конфликтом, может считаться грубым нарушением⁴⁷.

2. Грубые нарушения направлены против лиц или имущества, пользующихся покровительством Конвенции

2926 Для того чтобы запрещенное деяние было включено в категорию грубых нарушений, оно должно быть направлено против лиц или имущества, находящихся под защитой соответствующей Женевской конвенции⁴⁸.

2927 В ЖК I лица, находящиеся под защитой, перечислены в статье 13 (раненые и больные), статье 15 (умершие), статье 24 (военный медицинский и духовный персонал), статье 25 (вспомогательный медицинский персонал), статье 26 (персонал обществ помощи) и статье 27 (медицинский персонал обществ нейтральных стран)⁴⁹. Однако если такие лица совершают действия, наносящие ущерб противнику, они утрачивают свою защиту, по крайней мере на тот период, когда они совершают подобные действия⁵⁰.

2928 Женевские конвенции не дают определения понятия «покровительствуемое имущество» как такового. Они содержат перечень объектов, которые не должны становиться объектами нападения, уничтожаться или присваиваться и которые поэтому являются имуществом, находящимся под защитой Женевских конвенций. В ЖК I такое имущество перечисляется в статьях 19, 33 и 34 (постоянные медицинские учреждения и подвижные медицинские формирования), статье 20 (госпитальные суда) и статьях 35 и 36 (санитарно-транспортные средства, включая санитарные летательные аппараты). Если это имущество используется для совершения действий, наносящих ущерб противнику⁵¹, оно утрачивает свою защиту на тот период, пока используется таким образом.

⁴⁶ Подробнее о переговорах см.: Dörmann, pp. 17–28; La Haye, 2004, pp. 310–311; Kreß, pp. 125–127.

⁴⁷ Это будет так, пока применяется международное гуманитарное право, например в случае с гражданскими интернированными лицами или военнопленными, которые могут содержаться под стражей даже после прекращения активных военных действий и которые могут быть жертвами пыток. Преступника можно все еще преследовать по суду за грубое нарушение в виде пытки, поскольку его поведение все еще может считаться связанным с вооруженным конфликтом.

⁴⁸ В отношении государств — участников ДП I этот международный документ распространяет перечень покровительствуемых лиц, которые могут стать объектами грубых нарушений в соответствии с Протоколом, в частности в ст. 8, 11, 85.

⁴⁹ См. комментарий к ст. 13, 15, 24, 25, 26, 27.

⁵⁰ Подробно о понятии «действия, наносящие ущерб противнику» и обсуждение условий, при которых защита может быть восстановлена, см. комментарий к ст. 24, раздел F.

⁵¹ Толкование этого понятия см. в комментарии к ст. 21, раздел C.1, и, в общем плане, в комментарии к ст. 22.

3. Потенциальные субъекты грубых нарушений

2929 Не обязательно быть лицом из состава вооруженных сил, чтобы совершить грубые нарушения Женевских конвенций. Совершать грубые нарушения в контексте международного вооруженного конфликта могут как лица из состава вооруженных сил, так и гражданские лица.

2930 Кроме лиц из состава вооруженных сил, другие категории лиц, включая гражданских руководителей и их подчиненных⁵², признавались виновными в совершении грубых нарушений или других военных преступлений: члены правительства, включая глав государства⁵³, партийные чиновники и административные должностные лица⁵⁴, предприниматели и бизнесмены⁵⁵, судьи и прокуроры⁵⁶, врачи и медсестры⁵⁷, гражданские лица, содержащиеся в концентрационных лагерях⁵⁸.

4. Общие замечания о субъективной стороне грубых нарушений

2931 Во всех современных системах уголовного права должны быть удовлетворены два условия для того, чтобы предполагаемые преступники подлежали уголовной ответственности: (1) в результате их поведения должно было состояться определенное событие или сложиться ситуация, запрещенная уголовным правом (объективная сторона, или *actus reus*);

⁵² Обычных гражданских лиц также признавали виновными в совершении военных преступлений, например, в Соединенном Королевстве Военный суд Эссена в 1945 г. принял решение в деле о линчевании в Эссене, когда гражданские лица были осуждены за убийство или участие в убийстве трех британских военнопленных.

⁵³ См., например, судебное преследование в 2012 г. Чарлза Тейлора в СССР, как утверждалось, за действия, совершенные во время немеждународного вооруженного конфликта; процессы над членами правительства Японии в Международном военном трибунале для Дальнего Востока (Приговор МВТДВ, ГАРФ, ф. 7867, оп. 1, д. 482, л. 32–37).

⁵⁴ См., например, дело Вагнера, которое рассматривалось в 1946 г. во Франции, в Постоянном военном трибунале в Страсбурге: главным обвиняемым в нем был глава гражданского правительства Эльзаса, а другими обвиняемыми — высокопоставленные чиновники нацистской партии и судебные чиновники; см. также: МТБЮ, дело Бошкоски и Тарчуловски (Бошкоски во время события был министром внутренних дел бывшей Югославской Республики Македония); дело Шешеля, в котором обвиняемый был президентом Сербской радикальной партии.

⁵⁵ См., в частности, дело о «Циклоне Б», которое рассматривалось в 1946 г. в Военном суде Соединенного Королевства в Гамбурге: два немецких предпринимателя были приговорены к смертной казни за поставки отравляющего газа «циклон Б» в концентрационные лагеря. Другие судебные процессы над промышленниками: дело Флика в 1947 г., процесс по делу «ИГ Фарбениндусти» 1947–1948 гг.; дело Круппа 1948 г. в Военном трибунале США в Нюрнберге.

⁵⁶ См., например, дело Альтштёттера, которое рассматривалось в 1947 г. в Военном трибунале США в Нюрнберге: Альтштёттер и другие обвиняемые были бывшими судьями, прокурорами и другими чиновниками Министерства юстиции рейха; дело Вагнера (1946 г., Постоянный военный суд Франции в Страсбурге), когда обвиняемый Губер был признан виновным в пособничестве убийству 14 человек, в отношении которых он вынес необоснованный смертный приговор. См. также: Dörmann, p. 37.

⁵⁷ См., в частности: США, процесс о Хадамаре.

⁵⁸ См., в частности: Соединенное Королевство, дело Крамера.

и (2) они должны были иметь определенное намерение в отношении соответствующего события или ситуации (субъективная сторона, или *mens rea*)⁵⁹.

2932 В Женевских конвенциях ничего не говорится относительно формы вины, которая требуется для установления состава преступления в случае большинства грубых нарушений⁶⁰. Конвенции обязывают государства преследовать в судебном порядке на внутригосударственном уровне лиц, совершивших грубые нарушения, но оставляют на усмотрение государств-участников определение требуемой субъективной стороны, связанной с ними, если это конкретно не определяется в статье 50. Поскольку эти грубые нарушения были интегрированы во внутригосударственное право, субъективная сторона, которая предусмотрена в каждой правовой системе, и будет применяться к грубым нарушениям, когда осуществляется судебное преследование на внутригосударственном уровне. В зависимости от правовой системы, в рамках которой работают национальные суды, они по-своему толкуют такие понятия, как «умысел», «вина» или «неосторожность»⁶¹.

2933 В формулировках самой статьи 50 можно отметить два важных вопроса, которые должны быть включены в национальное законодательство. Использование термина «преднамеренное» указывает на то, что, по крайней мере в отношении преступления убийства и причинения тяжелых страданий или серьезного увечья и нанесения ущерба здоровью, преднамеренные или грубо неосторожные действия будут обуславливать ответственность исполнителя⁶².

2934 Кроме того, любой элемент конкретного умысла, являющегося частью преступления в международном гуманитарном праве, должен быть доказан в национальном суде до признания вины обвиняемого в совершении грубого нарушения. Например, грубое нарушение в виде применения пыток является преступлением с конкретным намерением. Прокурор должен будет доказать, что предполагаемый преступник не только намеревался причинить сильную боль или страдания жертве, но что он намеревался сделать это для таких конкретных целей, как получение информации или признания, наказание, запугивание или принуждение жертвы или третьего лица к чему-

⁵⁹ См.: Документ, подготовленный Международным Комитетом Красного Креста, касающийся субъективной стороны в системах общего права и континентального права и концепции ошибки в факте и ошибки в праве в национальном и международном законодательстве. Подготовительная комиссия для Международного уголовного суда, Рабочая группа по элементам преступлений. Док. ООН PCNICC/1999/WGEC/INF/2/Add.4, 15 декабря 1999 г., с. 3.

⁶⁰ В отношении некоторых грубых нарушений *mens rea* уточняется в ст. 50, когда в ней перечисляются «преднамеренное убийство», «преднамеренное причинение тяжелых страданий» или «произвольное и проводимое в большом масштабе разрушение».

⁶¹ См.: Cassese, pp. 39–40.

⁶² См.: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 3474. Во французской версии комментария используется термин ‘*dol éventuel*’ там, где английская версия говорит ‘*recklessness*’ (грубая неосторожность). Определение этого понятия см. далее.

либо или проведение дискриминации по любым причинам в отношении жертвы или третьего лица⁶³.

2935 Международное уголовное право служит руководством для внутригосударственных судов и прокуроров, если они осуществляют судебное преследование лиц за совершение грубых нарушений в соответствии со статьями 49 и 50 ЖК I и должны принимать решение относительно субъективной стороны грубых нарушений. Следующие замечания о субъективной стороне нарушения должны пролить свет на общее состояние международного уголовного права, как оно до сих пор применялось международными судами и трибуналами. Однако нелегко определить различные формы вины в международном уголовном праве, и далее предлагаются различия в толковании разных международных инстанций.

a. Соотношение субъективной и объективной сторон преступлений

2936 В международном уголовном праве обычно принята такая точка зрения: чтобы преступник мог быть осужден за совершение преступления, необходимо наличие признаков состава преступления (объективной и субъективной сторон)⁶⁴. Исполнители должны иметь намерение осуществить соответствующие элементы конкретного преступления, прежде чем их могут признать виновными в совершении этого преступления. В международном уголовном праве случаи неосторожности обычно не считаются обоснованием для осуждения предполагаемых преступников.

2937 Международные суды и трибуналы не разработали единой нормы, касающейся субъективной стороны всех военных преступлений или грубых нарушений, а вместо этого склонялись к тому, чтобы выявлять субъективную сторону каждого преступления отдельно⁶⁵. В целом ряде случаев трибуналы определяли, что предполагаемые преступники несли ответственность за совершение грубого нарушения, если они имели умысел совершить соответствующие деяния. Они использовали взаимозаменяемо наречия «преднамеренно», «умышленно», «сознательно» и однокоренные прилагательные и применяли их к объективной стороне (в отличие от элементов преступления, выражающих обстоятельство или следствие)⁶⁶. Далее, международные суды и трибуналы проводили различие между общим намерением и конкретным намерением, признавая, что для определенных грубых нарушений, таких как применение пыток, должно быть доказано конкретное

⁶³ По словам Кассезе, «международные нормы могут требовать особого намерения (*dolus specialis*) для конкретных классов преступлений. Такие нормы, кроме того что они предусматривают намерение получить определенный результат, когда предпринимаются определенные действия (например, смерть в результате убийства), могут также требовать, чтобы исполнитель преследовал *особую цель*, которая выходит за рамки результата его действий» (Cassese, p. 44).

⁶⁴ См.: Werle/Jessberger, para. 460.

⁶⁵ Ibid., para. 462. Анализ этого вопроса см.: Badar, 2006, pp. 313–348; Badar, 2013.

⁶⁶ См., в частности: Badar, 2006, p. 347.

намерение или цель, прежде чем преступник может быть признан виновным в совершении преступления, о котором идет речь. Кроме того, для определения виновности международные трибуналы используют понятие косвенного умысла, называемого также грубой неосторожностью или *dolus eventualis*⁶⁷. Это понятие означает, что «лицо предвидит, что его действия, вероятнее всего, приведут к запрещенным последствиям, и тем не менее рискует их осуществить»⁶⁸. Трибуналы постановляли, что в соответствии с этим признаком виновности, когда речь идет о грубом нарушении в виде преднамеренного убийства, преступник должен иметь намерение убить или причинить тяжкий вред, грубо пренебрегая человеческой жизнью или с достаточным основанием зная, что такое действие или упущение скорее всего приведет к смерти⁶⁹. В других случаях трибуналы определяли понятие косвенного умысла несколько иначе, по-видимому, поднимая порог, необходимый для установления вины, требуя, чтобы преступник знал о серьезной возможности конкретного результата⁷⁰.

2938 Субъективная сторона всех международных преступлений была единообразно определена в статье 30 Статута МУС 1998 г.:

1. Если не предусмотрено иное, лицо подлежит уголовной ответственности и наказанию за преступление, подпадающее под юрисдикцию Суда, только в том случае, если по признакам, характеризующим объективную сторону, оно совершено намеренно и сознательно.
2. Для целей настоящей статьи лицо имеет намерение в тех случаях, когда:
 - (a) в отношении деяния, это лицо собирается совершить такое деяние;
 - (b) в отношении последствия, это лицо собирается причинить это последствие или сознает, что оно наступит при обычном ходе событий.
3. Для целей настоящей статьи «сознательно» означает с осознанием того, что обстоятельство существует или что последствие наступит при обычном ходе событий⁷¹.

2939 Намерение и осознанность устанавливаются поэтому в отношении объективной стороны каждого преступления по Статуту МУС, в плане как поведения исполнителя, так и его последствий, если иначе нигде не предусмотрено, например в определениях самих преступлений или в Элементах

⁶⁷ Ibid. Следует отметить, что грубая неосторожность и *dolus eventualis* не полностью совпадают. Грубая неосторожность охватывает как *dolus eventualis*, так и некоторые случаи грубой небрежности в рамках некоторых систем континентального права.

⁶⁸ Cassese, pp. 45–46.

⁶⁹ См.: Werle/Jessberger, paras 464–465, а также подробнее о грубом нарушении в виде преднамеренного убийства см. пп. 51–53, 2956–2958.

⁷⁰ См., например: МТБЮ, дело Квочки, Решение Судебной камеры, п. 251; дело Блашкича, Решение Апелляционной камеры, п. 42; дело Кордича и Черкеза, Решение Апелляционной камеры, п. 30; дело Галича, Решение Апелляционной камеры, п. 152. См. также: Werle/Jessberger, para. 465; МТБЮ, дело Прлича (т. 5, Особое мнение судьи Трекселя: Грубая неосторожность, *dolus eventualis*, косвенный умысел, с. 107–111).

⁷¹ Комментарий к ст. 30 см., например: Werle/Jessberger, paras 467–497.

преступлений МУС⁷². История составления статьи 30 свидетельствует, что понятие «грубая неосторожность» рассматривалось в качестве основания для международной уголовной ответственности, но было отклонено составителями⁷³. Большинство комментаторов согласны с тем, что в определении намерения или осознанности в статье 30 трудно увидеть понятие грубой неосторожности⁷⁴. Поэтому такая позиция не совпадает с толкованием субъективной стороны, принятым международными уголовными трибуналами. Статья 30 кажется более строгой, чем международное и внутригосударственное прецедентное право или внутригосударственные законодательства, которые часто признают достаточность установления грубой неосторожности в отношении последствий поведения преступника⁷⁵. Первое судебное решение МУС подтверждает, что понятия грубой неосторожности и *dolus eventualis* были преднамеренно исключены из системы Статута МУС⁷⁶, но оно разъясняет содержание субъективной стороны, которое Прокурор должен установить: преступники должны иметь намерение участвовать в некоторых действиях или осознавать, что, если они будут в них участвовать, последствие наступит при обычном ходе событий⁷⁷.

2940 Внутригосударственные и международные суды обычно делают вывод на основании фактов дела и всех косвенных доказательств относительно того, имели ли исполнители умысел совершить преступление или знали ли они, что их действия приведут к определенному результату⁷⁸. МТБЮ при-

⁷² Это может иметь место, если, допустим, определения соответствующих преступлений включают некоторый порог *mens rea*, например такие слова, как «преднамеренный» или «произвольный».

⁷³ См.: Подготовительный комитет по вопросу об учреждении Международного уголовного суда, Рабочая группа по общим принципам уголовного права и мерам наказания. Док. ООН A/AC.249/1997/WG.2/CRP.4, 20 февраля 1997 г., а также UN Doc A/CONF.183/DC/R.76.

⁷⁴ См.: Donald K. Piragoff and Darryl Robinson, 'Article 30: Mental Element', in Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3rd edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, pp. 1111–1124; Jens David Ohlin, 'Searching for the Hinterman: In Praise of Subjective Theories of Imputation', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 12, No. 2, 2014, pp. 325–343, at 333; William A. Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, 2010, p. 473; Roger S. Clark, 'Drafting a General Part to a Penal Code: Some Thoughts Inspired by the Negotiations on the Rome Statute of the International Criminal Court and by the Court's First Substantive Law Discussion in the *Lubanga Dyilo* Confirmation Proceedings', *Criminal Law Forum*, Vol. 19, No. 3–4, 2008, pp. 519–552.

⁷⁵ См.: Werle/Jessberger, para. 476.

⁷⁶ МУС, дело Лубанги, Решение Судебной палаты, п. 1011.

⁷⁷ Иллюстрацию этого *mens rea* см., например: МУС, дело Лубанги, Решение Судебной палаты, п. 1013, касательно преступления в виде вербовки или зачисления на военную службу детей, не достигших 15 лет, или использования их для активного участия в военных действиях («Палата считает, что в ходе судебного преследования в отношении субъективной стороны должно быть установлено, что: (i) обвиняемый и по крайней мере еще один исполнитель имели умысел завербовать, зачислить на военную службу или использовать детей, не достигших 15 лет, для непосредственного участия в военных действиях или они знали, что при осуществлении их общего плана это последствие «будет иметь место при обычном ходе событий»; (ii) обвиняемый знал, что он вносит существенный вклад в исполнение общего плана»). Такое толкование предлагалось большинством авторов (см.: Werle/Jessberger, paras 476–479).

⁷⁸ См.: Cassese, p. 57.

нял такую точку зрения; хотя необходимый умысел может быть выведен из всех обстоятельств, касающихся причинения вреда лицу или имуществу, находящемуся под защитой, это должен быть единственный обоснованный вывод, который может быть сделан на основании доказательств⁷⁹.

b. Субъективная сторона преступления и существование и характер вооруженного конфликта

2941 Встает вопрос, требуется ли субъективная сторона для других трех четко определенных элементов грубых нарушений: наличия и характера вооруженного конфликта, связи между конфликтом и поведением преступника и того факта, что жертвой стало покровительствуемое лицо или имущество, находящееся под защитой Женевских конвенций.

2942 В Конвенциях ничего не говорится относительно того, какая форма вины, если таковая существует, связана с наличием и характером вооруженного конфликта. Наличие вооруженного конфликта наряду с наличием связи между действием обвиняемого и вооруженным конфликтом — это факторы, отличающие преступление по обычному уголовному праву от грубого нарушения. Нет требования, чтобы преступник установил существование вооруженного конфликта или оценил характер вооруженного конфликта с юридической точки зрения. Нет и требования доказывать, что преступник осознает факты, которые определяют характер конфликта в качестве международного или немеждународного. Такое требование практически означало бы, что преступника просят произвести правовую оценку характера конфликта.

2943 Однако важно, чтобы преступник осознавал некоторые фактические обстоятельства, определяющие существование вооруженного конфликта. В большинстве случаев бывает настолько очевидно, что вооруженный конфликт имеет место и что преступник знает об этом, что не потребуются никакого особого доказательства этого знания. Предполагается, что если сторона обвинения предоставляет необходимые доказательства для установления существования вооруженного конфликта и связи между вооруженным конфликтом и действиями преступника, от этой стороны обычно не потребуют дополнительных доказательств того, что преступник знал о фактических обстоятельствах, которые определяют наличие вооруженного конфликта. Последнее будет обычно «побочным результатом» свидетельств, требуемых для доказательства первого. В контексте международного вооруженного конфликта некоторые фактические обстоятельства, определяющие наличие вооруженного конфликта, могут быть идентифицированы, например, присутствием лиц в иностранной военной форме и иностранных войск на территории.

⁷⁹ См.: Mettraux, p. 72; автор ссылается, в частности, на Решение Судебной камеры МТБЮ по делу Крнолаца 2002 г., п. 67, где предлагается общий критерий доказанности, применяемый международными уголовными трибуналами.

2944 Можно представить себе некоторые виды поведения, например использование определенных видов оружия или боеприпасов, которые были бы незаконными во время вооруженного конфликта, но законными в других ситуациях, не являющихся вооруженным конфликтом. В таких обстоятельствах важно потребовать доказательства того, что преступник знал о существовании вооруженного конфликта прежде, чем его признают виновным в совершении военного преступления.

2945 В течение долгого времени международные уголовные трибуналы не требовали доказательства того, что преступники знали о существовании и характере конфликта или о существовании связи между их действиями и вооруженным конфликтом. Это считалось чисто юрисдикционными элементами. В 2006 г. Апелляционная камера МТБЮ отменила определения в деле Налетилича и Мартиновича, постановив, что:

116. ...существование и международный характер вооруженного конфликта являются как необходимыми юрисдикционными условиями... так и обязательными признаками состава преступлений...

...

118. ...Обвинение должно продемонстрировать, «что обвиняемый *знал*, что его преступления» имели связь с международным вооруженным конфликтом, или что он, по крайней мере, знал о фактических обстоятельствах, которые позднее позволили судьям сделать вывод, что вооруженный конфликт был международным⁸⁰.

2946 Интересно отметить, что некоторые национальные суды определяли общие признаки состава грубых нарушений или военных преступлений аналогичным с МТБЮ образом⁸¹. Некоторые суды затем рассматривали вопрос, были ли эти общие признаки установлены в рассматриваемом деле, не требуя доказательства того, что преступник знал о существовании вооруженного конфликта, связи или о покровительствуемом статусе жертвы⁸².

2947 Когда аналогичные вопросы обсуждались Подготовительной комиссией, отвечающей за составление Элементов преступления МУС, делегации высказывали различные мнения⁸³. В соответствии со Статутом МУС был при-

⁸⁰ МТБЮ, дело Налетилича и Мартиновича, Решение Апелляционной камеры, пп. 116, 118. Затем в решении Камеры говорится: «Преступник должен знать только о фактических обстоятельствах, на основании которых судья окончательно определяет существование вооруженного конфликта и его международного (или внутреннего) характера» (п. 119). См. также дело Прлича, п. 109.

⁸¹ См. прецедентное право суда Боснии и Герцеговины, например дело Андруна, с. 14: «Следующие общие элементы уголовного преступления в виде военных преступлений против гражданских лиц, которые должны быть установлены, вытекают из цитируемого правового определения:

- действие преступника должно быть совершено в нарушение норм международного права;
- нарушение должно иметь место во время войны, вооруженного конфликта или оккупации;
- действие преступника должно быть связано с войной, вооруженным конфликтом или оккупацией;
- преступник должен приказывать совершить или совершить действие».

⁸² См. там же, пп. 14–18.

⁸³ Историю создания и комментариев по этой проблеме в отношении Элементов преступлений см.: Dörmann, pp. 20–22; Dörmann/La Haye/von Hebel, pp. 120–124; La Haye, 2008, pp. 111–115.

нят для каждого преступления следующий признак субъективной стороны преступления: «Обвиняемый знал о фактических обстоятельствах, которые определяли существование вооруженного конфликта»⁸⁴. Во введении к раз- делу о статье 8 (Военные преступления) в Элементах преступлений дела- ется попытка разъяснить этот элемент субъективной стороны. Во-первых, во введении четко говорится, что преступники не обязаны оценить с право- вой точки зрения, существует ли вооруженный конфликт и каков его харак- тер — международный или немеждународный. Во-вторых, элемент субъек- тивной стороны не должен пониматься как требование, чтобы преступники знали о фактах, которые определяют характер конфликта в качестве между- народного или немеждународного⁸⁵. В-третьих, преступники не обязатель- но должны знать в полном объеме все факты, определяющие наличие воору- женного конфликта. Преступники должны просто знать достаточно фактов, чтобы осознавать существование вооруженного конфликта⁸⁶.

с. Субъективная сторона преступления и статус покровительствуемых лиц или имущества

2948 Грубые нарушения, перечисленные в статье 50, совершаются против лиц или имущества, находящихся под защитой ЖК I. Встает вопрос, должен ли предполагаемый преступник знать, что лицо или имущество находи- лось под защитой Конвенции. Прецедентное право МТБЮ требует, чтобы в ходе уголовного преследования было доказано, что жертвы являлись по- кровительствуемыми лицами или что имущество находилось под защи- той соответствующей Женевской конвенции. Однако МТБЮ не требовал какого-либо доказательства, что предполагаемый преступник знал о покро- вительствуемом статусе жертвы или имущества⁸⁷.

⁸⁴ Имеется в виду, что преступник должен знать только о некоторых фактических обстоя- тельствах, а не обо всех фактических обстоятельствах (в тексте на английском языке это достигается благодаря опущению определенного артикля перед словами “factual circum- stances” (фактические обстоятельства). См.: Dörmann, p. 21.

⁸⁵ Этот вопрос обсуждался в общем плане в отношении всех военных преступлений, в том числе грубых нарушений. Не было принято какого-либо конкретного требования для гру- бых нарушений, например, чтобы обвиняемый знал о фактических обстоятельствах, опре- деляющих характер вооруженного конфликта.

⁸⁶ В третьей части разъяснения во введении говорится: «Существует только требование в отношении знания фактических обстоятельств, определяющих существование воору- женного конфликта, что подразумевается во фразе “имело место в контексте... было свя- зано с ним”» (Элементы преступлений МУС. С. 136). Иллюстрацию этого требования см.: МУС, дело Бембы, Решение Судебной палаты, пп. 145–147, 667.

⁸⁷ См. следующие дела, в которых Камеры МТБЮ приходили к выводу, что вооруженный конфликт являлся международным вооруженным конфликтом, и в которых обсуждал- ся статус покровительствуемого лица или имущества: дело Тадича, Решение Судебной камеры, п. 578, Решение Апелляционной камеры, пп. 163–166; дело Кордича и Черкеза, Решение Судебной камеры, пп. 147–160, Решение Апелляционной камеры, пп. 322–331; дело Делалича, Решение Судебной камеры, пп. 244–277, Решение Апелляционной камеры, пп. 52–106; дело Блашкича, Решение Судебной камеры, пп. 125–133, Решение Апелляцион- ной камеры, пп. 167–182; дело Алексовски, Решение Апелляционной камеры, п. 151; дело Налетилича и Мартиновича, Решение Судебной камеры, пп. 203–208; дело Брджанина,

2949 Согласно Элементам преступлений МУС, предполагаемый преступник должен был знать о фактических обстоятельствах, которые определяют статус покровительствуемого лица⁸⁸. Преступник не обязательно должен был знать о покровительствуемом статусе лица или имущества в соответствии с Женевскими конвенциями в правовом отношении, что являлось бы вопросом права; знания фактических обстоятельств, определяющих такой статус, достаточно⁸⁹.

D. Перечень грубых нарушений

1. Преднамеренное убийство

2950 Запрет на убийство впервые появляется в статье 12 ЖК I, а также в общей статье 3. Нет никакой разницы между понятием «преднамеренное убийство» и понятием «убийство», запрещенным в статье 12 («запрещается добывать или истреблять») и в общей статье 3⁹⁰. Элементы состава преступления «убийство» или «преднамеренное убийство» были определены одинаково международными судами и трибуналами, независимо от того, являются ли они грубым нарушением, военным преступлением или преступлением против человечности⁹¹.

Решение Судебной камеры, пп. 125, 155, 585. Бадар считает необходимым доказать, что лицо, обвиняемое, например, в совершении «преступления в виде преднамеренного убийства... знало тот факт, что жертвой было покровительствуемое лицо... а также доказать существование... требуемого отношения к результату» (Badar, 2006, p. 338).

⁸⁸ Иллюстрацию этого требования см.: МУС, дело Катанги, Решение Судебной палаты, п. 900.

⁸⁹ Интересно также отметить, что в Элементах преступлений МУС 2002 г. есть примечания, касающиеся признаков субъективной стороны определенных военных преступлений, связанных с покровительствуемым статусом, это указывает на то, что данные элементы признавали взаимодействие между ст. 30 и 32 Статута МУС 1998 г. Это подчеркивает общее правило — незнание фактов, если это опровергает требуемый элемент субъективной стороны, может быть оправдывающим обстоятельством, но незнание права, например определения покровительствуемых лиц или имущества, не является основанием для исключения уголовной ответственности. См.: Элементы преступлений МУС 2002 г., примечания 32, 39, 40, 41, 43.

⁹⁰ По мнению МТБЮ, «между «умышленным убийством» [wilful killing] (так переведен этот термин в Уставе МТБЮ и Статуте МУС; в Женевских конвенциях используется перевод «преднамеренное убийство»). — *Прим. пер.*) и «убийством» [murder] нельзя провести разграничение, которое повлияло бы на содержание данных терминов»; см.: МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 422. Примеры приговоров за военное преступление в виде убийства после Второй мировой войны см., например: Соединенное Королевство, Процесс в Алмело; дело Герике; дело Крамера, с. 126; дело Роде.

⁹¹ Об убийстве или преднамеренном убийстве как грубом нарушении см., в частности: МТБЮ, дело Орича, п. 345, дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 380; МУС, дело Катанги, Решение Судебной палаты, п. 789. Примеры убийства как военного преступления и убийства как преступления против человечности см.: МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 422, Решение Апелляционной камеры, п. 423; дело Станишича и Жуплянина, п. 42; дело Тилимира, п. 714; дело Поповича, п. 787; дело Лукича и Лукича, Решение Судебной камеры, п. 903; дело Милутиновича, п. 136; дело Мартича, Решение Судебной камеры, п. 58; дело Благоевича и Йокича, п. 556; МУС, дело Катанги, Решение Судебной палаты, пп. 765–767; дело Бембы, Решение Судебной палаты, пп. 91–97; ЧПСК, дело Нуона Чеа и Хкиеу Сампхана, пп. 412–413.

а. Объективная сторона

- 2951 Объективная сторона этого грубого нарушения заключается в том, что предполагаемый преступник убил или причинил смерть покровительствуемому лицу.
- 2952 Действия преступника не обязательно должны быть единственной причиной смерти покровительствуемого лица, но они должны как минимум внести в это существенный вклад⁹².
- 2953 Понятие «убийство» применялось взаимозаменяемо с понятием «причинение смерти». Таким образом, это грубое нарушение будет иметь место, не только если застрелить покровительствуемое лицо, но и если сократить рацион питания покровительствуемых лиц, что приводит к голоду и в конечном счете к смерти⁹³. Преднамеренное убийство запрещено и является грубым нарушением, независимо от мотивировки такого действия. «Убийство из сострадания», совершаемое с целью «избавить раненых комбатантов от страданий», запрещено⁹⁴.
- 2954 Судебные решения международных судов и трибуналов также явным образом говорят, что не только действия, но и бездействие, которое приводит к смерти покровительствуемых лиц, например раненых и больных или медицинского персонала, является грубым нарушением — «преднамеренным убийством»⁹⁵. Примером может служить непринятие каких-либо мер и преднамеренное оставление раненых и больных без медицинской помощи, что в конечном счете приводит к их смерти⁹⁶.

⁹² Например, см.: МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 424; дело Кордича и Черкеза, Решение Судебной камеры, п. 229; дело Толимира, п. 715; дело Харадиная, Решение Судебной камеры при повторном рассмотрении, п. 427; дело Джорджевича, п. 1708; дело Поповича, п. 788; дело Лукича и Лукича, Решение Судебной камеры, п. 903; дело Милутиновича, п. 137; дело Орича, п. 347; СССЛ, дело Бримы, Решение Судебной камеры, п. 689; ЧПСК, дело Канга Кека Иеу, п. 331. Этот принцип применялся и национальными судами, например в деле Андруна, когда суд Боснии и Герцеговины признал Андруна виновным в совершении преступления убийства за то, что он принимал активное участие в убийстве лиц, находящихся под защитой Женевских конвенций (см. дело Андруна, с. 23–26).

⁹³ См.: Silja Vöneky, 'Implementation and Enforcement of International Humanitarian Law', in Dieter Fleck (ed.) *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 647–700, at 671–672.

⁹⁴ См. комментарий к ст. 12, п. 1404.

⁹⁵ Об объективной стороне преступления убийства или преднамеренного убийства см., например: МТБЮ, дело Делича, п. 46; дело Кордича и Черкеза, Решение Апелляционной камеры, п. 36; дело Хаджихасановича, Решение Судебной камеры, п. 31; дело Галича, Решение Апелляционной камеры, п. 147; дело Квочки, Решение Апелляционной камеры, п. 261; дело Халиловича, п. 35; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 381; дело Драгомира Милошевича, п. 108; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 486; дело Краишника, п. 715; дело Лимая, п. 241; дело Благоевича и Йокича, п. 556; дело Перишича, Решение Судебной камеры, п. 102; дело Готовины, п. 1725; дело Джорджевича, п. 1708; дело Милутиновича, п. 137; дело Прлича, пп. 110–111; МУТР, дело Ндиндилииманы, п. 6165; дело Ньярамасуху, п. 6165; дело Низейиманы, п. 1552; дело Зигираньйиро, п. 442; ЧПСК, дело Канга Кека Иеу, п. 331; СССЛ, дело Сесая, Решение Судебной камеры, п. 142; дело Тейлора, п. 412; дело Бримы, Решение Судебной камеры, п. 688; дело Фофаны и Кондевы, п. 146.

⁹⁶ ЧПСК признали обвиняемого виновным в совершении грубого нарушения «преднамеренное убийство», поскольку задержанные лица умерли «в результате упущений, о которых было известно, что они, по всей вероятности, приведут к смерти, и в результате условий, в которых эти лица содержались под стражей» (дело Канга Кека Иеу, п. 437).

2955 В судебной практике международных судов и трибуналов нет требования, чтобы тело жертвы было обнаружено для доказательства, вне всякого разумного сомнения, факта смерти⁹⁷. Смерть жертвы может быть установлена благодаря косвенным свидетельствам при условии, что единственный разумный вывод, который можно сделать из таких свидетельств, заключается в том, что жертва мертва⁹⁸. К косвенным доказательствам, используемым международными судами и трибуналами, относятся, например, доказательство случаев жестокого обращения с отдельными лицами; повторяющиеся случаи жестокого обращения и исчезновение других лиц в соответствующей местности; время, прошедшее после исчезновения лица; тот факт, что человек, о котором идет речь, не связывался с другими людьми, с которыми он обычно общался, например с членами семьи⁹⁹.

b. Субъективная сторона

2956 Дипломатическая конференция 1949 г. приняла решение указать в статье 50 намерение, необходимое, чтобы признать преступника виновным в совершении грубого нарушения в виде убийства, сказав, что оно должно быть «преднамеренным». Как уже говорилось в общих замечаниях, касающихся субъективной стороны преступления, традиционно понимается, что слово «преднамеренное» относится как к «намерению», так и к «грубой неосторожности»¹⁰⁰.

⁹⁷ См., например: МТБЮ, дело Крноелаца, Решение Судебной камеры, п. 326; дело Квочки, Решение Апелляционной камеры, п. 260; дело Джорджевича, п. 1708; дело Бошкоски и Тарчуловски, п. 305; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 486; дело Лимая, п. 241; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 383.

⁹⁸ См., в частности: МТБЮ, дело Квочки, Решение Апелляционной камеры, п. 260; дело Лукича и Лукича, Решение Апелляционной камеры, п. 149; дело Крноелаца, Решение Судебной камеры, пп. 326–327; дело Тадича, Решение Судебной камеры, п. 240; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 385; дело Станишича и Жуплянина, п. 40; дело Толимира, п. 715; дело Перишича, Решение Судебной камеры, п. 103; дело Поповича, п. 789; дело Делича, п. 47; дело Мартича, Решение Судебной камеры, п. 59; дело Орича, п. 347; дело Халиловича, п. 37; СССЛ, дело Бримы, Решение Судебной камеры, п. 689; МУС, дело Катанги, Решение Судебной палаты, п. 768; ЧПСК, дело Нуона Чеа и Хкиеу Сампхана, п. 413.

⁹⁹ МТБЮ, дело Крноелаца, Решение Судебной камеры, п. 327, где в примечании 857 упоминается большое число дел по правам человека, рассматриваемых в Европейском суде по правам человека, Межамериканском суде по правам человека и в национальных судебных системах, которые используют такие же факторы, чтобы сделать вывод о смерти жертвы. См. также: СССЛ, дело Бримы, Решение Судебной камеры, п. 689; ЧПСК, дело Канга Кека Иеу, п. 332. Использовались и другие факторы, например «совпадение или близкое совпадение со временем смерти других жертв, тот факт, что эти жертвы были в том месте, где осуществлялось вооруженное нападение... обстоятельства, при которых жертву видели в последний раз, поведение солдат, находящихся поблизости, а также их поведение по отношению к другим гражданским лицам в соответствующий период времени» (МТБЮ, дело Халиловича, п. 37). Эти факторы упоминались также МТБЮ, см.: дело Мартича, Решение Судебной камеры, примечание 112; дело Делича, примечание 87; дело Лукича и Лукича, Решение Судебной камеры, п. 904.

¹⁰⁰ См.: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 3474. Во французской версии комментария используется термин ‘dol éventuel’ там, где английская версия говорит ‘recklessness’ (грубая неосторожность). См. также: МТБЮ, дело

2957 Международные суды и трибуналы признавали преступников виновными в совершении грубого нарушения в виде преднамеренного убийства, если те имели намерение убить или причинить серьезные телесные повреждения, зная, что такие повреждения, скорее всего, приведут к смерти покровительствуемого лица¹⁰¹. Некоторые палаты/камеры определяли понятие «грубой неосторожности» несколько иначе, требуя, чтобы деяние совершалось «с намерением убить жертву или преднамеренно причинить серьезное телесное повреждение, которое, как преступник должен был на разумных основаниях знать, может привести к смерти»¹⁰². Другие палаты/камеры говорили о «косвенном умысле», который «представляет собой знание преступником того, что смерть жертвы была возможным или вероятным следствием его действия или упущения»¹⁰³. Несмотря на некоторые различия в формулировках этого элемента субъективной стороны преступления, эти судебные органы всегда считали, что слово «преднамеренный» относится как к умыслу, так и к грубой неосторожности, или *dolus eventualis*.

2958 Эти судебные органы также последовательно определяли, что недостаточно доказать осведомленность предполагаемого преступника о том, что его действия могли потенциально стать причиной смерти¹⁰⁴. Более того,

Блашкича, Решение Судебной камеры, п. 152, где утверждается, что «субъективная сторона (*mens rea*) всех нарушений по статье 2 Устава включает в себя как умысел, так и грубую неосторожность, которую можно приравнять к серьезной преступной небрежности». Эта точка зрения подтверждается различными решениями судов по военным преступлениям после Второй мировой войны, см., например: Соединенное Королевство, дело Герике, с. 78; дело Тирольга.

¹⁰¹ См., например: МТБЮ, дело Делалича, Решение Апелляционной камеры, п. 422; дело Кордича и Черкеза, Решение Судебной камеры, пп. 235–236, Решение Апелляционной камеры, п. 36; дело Крноелаца, Решение Судебной камеры, п. 324; дело Блашкича, Решение Судебной камеры, п. 217; дело Василевича, Решение Судебной камеры, п. 205; дело Налетилича и Мартиновича, Решение Судебной камеры, п. 248; дело Толимира, п. 716; дело Перишича, Решение Судебной камеры, п. 102; дело Благоевича и Йокича, п. 556; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 381; СССЛ, дело Тейлора, п. 412; дело Сесая, Решение Судебной камеры, п. 142; дело Бримы, Решение Судебной камеры, п. 688; дело Фофаны и Кондевы, п. 146; ЧПСК, дело Канга Кека Иеу, п. 333. В деле Галича Апелляционная камера МТБЮ определила, что требование *mens rea* было удовлетворено, если предполагаемый преступник имел намерение «(i) убить или (ii) причинить серьезное повреждение, грубо пренебрегая жизнью человека» (Решение Апелляционной камеры, п. 147). Аналогичное определение см.: дело Купрешкича, пп. 560–561.

¹⁰² МТБЮ, дело Квочки, Решение Апелляционной камеры, п. 261; дело Крстича, п. 485; дело Станишича и Жуплянина, п. 39; дело Готовины, п. 1725; дело Драгомира Милошевича, п. 108; дело Крайшника, п. 715; дело Хаджихасановича, Решение Судебной камеры, п. 31; дело Халиловича, п. 35; дело Станишича и Симатовича, п. 974; МУТР, дело Сетако, п. 257; дело Низейиманы, п. 1552; дело Каримеры, п. 670. Подобная аргументация появляется в делах после Второй мировой войны, когда ответственность преступников определялась как существующая, если в силу своего положения или компетенции они должны были учитывать факты и вероятность смерти (см., например: Соединенное Королевство, дело о «Циклоне Б»; США, дело фон Лееба).

¹⁰³ См., например: МТБЮ, дело Муича, Решение Судебной камеры, п. 435; дело Перишича, Решение Судебной камеры, п. 104; дело Делича, п. 48; дело Стругара, п. 235.

¹⁰⁴ См., например: МТБЮ, дело Мартича, Решение Судебной камеры, п. 60 («*Mens rea* убийства является намерением убить, включая косвенный умысел, то есть знание того,

обычная неосторожность, как было определено, не является «косвенным умыслом»¹⁰⁵.

2959 И наконец, в качестве отдельного вопроса, преднамеренность не требуется в качестве *mens rea* для грубого нарушения в виде преднамеренного убийства¹⁰⁶.

2. *Пытки*

2960 Запрет на применение пыток содержится в статье 12 ЖК I, а также в общей статье 3¹⁰⁷. Хотя этот запрет прочно укоренился в международном гуманитарном праве, в Женевских конвенциях нет определения пытки. Прецедентное право международных судов и трибуналов и разработка Элементов преступлений МУС прояснили составные элементы грубого нарушения в виде пытки согласно международному уголовному праву¹⁰⁸.

что смерть жертвы является вероятным следствием действия или упушения. Настоящая Судебная камера не считает достаточным то, что преступник знал, что смерть будет *возможным* последствием его действия или бездействия»). См. также: дело Стругара, п. 235 («Сейчас признается, что *mens rea* не ограничивается случаями, когда обвиняемый имеет прямой умысел убить или причинить серьезные телесные повреждения, но также распространяется на случаи, когда у обвиняемого есть то, что часто называют косвенным умыслом. Хотя точное определение соответствующего косвенного умысла было разным в различных решениях, Апелляционная камера подтвердила, что просто осознания возможности того, что преступление будет иметь место, недостаточно в контексте приказания согласно ст. 7(1) Устава»). Другие примеры см.: МТБЮ, дело Лимая, п. 241; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 486; дело Бошкоски и Тарчуловски, п. 305; МУТР, дело Зигираньиразо, п. 442.

¹⁰⁵ См.: МТБЮ, дело Толимира, п. 715; дело Перишича, Решение Судебной камеры, п. 104; дело Джорджевича, п. 1708; дело Делича, п. 48; дело Орича, п. 348; МУТР, дело Рукундо, п. 579.

¹⁰⁶ См., например: МТБЮ, дело Орича, п. 348; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 386; дело Джорджевича, пп. 546–551; МУТР, дело Ндиндилииманы, п. 2143; СССЛ, дело Бримы, Решение Судебной камеры, п. 690.

¹⁰⁷ См. комментарий к ст. 12, раздел F.2.c, и к общей ст. 3, раздел G.2.e, в части, касающейся запрета на применение пыток. Нарушение запрета на пытки согласно общей статье 3 не является, однако, грубым нарушением.

¹⁰⁸ Интересно отметить, что некоторые национальные суды, преследуя в судебном порядке лиц за военные преступления или грубое нарушение в виде применения пыток, приняли аналогичное определение пытки. См.: Босния и Герцеговина, дело Андруна, Решение присяжных, с. 26–35 («На основании вышеупомянутого определения пытки во время вооруженных конфликтов выделяются следующие элементы:

- пытка должна состоять из причинения путем действия или бездействия сильной боли, как физической, так и психической;
- это действие или бездействие должны быть преднамеренными;
- она должна иметь целью получение информации или признания, наказание, запугивание, унижение или принуждение к чему-либо жертвы или третьего лица, или проведение дискриминации по любым причинам в отношении жертвы или третьего лица;
- она должна быть связана с вооруженным конфликтом;
- по крайней мере одно лицо из участвующих в применении пытки должно быть государственным должностным лицом или в любом случае должно действовать не в личном качестве, а, например, в качестве фактического представителя государственного органа или любого другого органа власти»).

а. Объективная сторона

- 2961 Предполагаемый преступник причинил одному или нескольким лицам, находящимся под защитой, сильную боль или страдания, как физические, так и психические.
- 2962 Об интенсивности боли или страданий, как физических, так и психических, постоянно идет речь в судебной практике международных судов и трибуналов¹⁰⁹. Существующее прецедентное право не определяет абсолютную степень боли, которая требуется для того, чтобы действие являлось пыткой¹¹⁰. Трудно сформулировать точный порог страданий, чтобы отличить менее жестокие формы бесчеловечного обращения от действий, являющихся пыткой. Высказывалось мнение, что только деяния значительной тяжести могут считаться пыткой, а менее серьезные формы дурного обращения — это жестокое или бесчеловечное обращение¹¹¹. Пытка была определена этими трибуналами как сильная боль или страдания, а жестокое или бесчеловечное обращение обычно определяется как серьезная боль или страдания¹¹². Другой фактор, отличающий пытку от грубых нарушений в виде бесчеловечного обращения или преднамеренного причинения сильного страдания или серьезного телесного повреждения или вреда здоровью, таков: пытка должна применяться с конкретной целью¹¹³.
- 2963 При оценке жестокости суды и трибуналы рассматривали целый ряд факторов, как объективных, касающихся жестокости поведения, так и субъективных, касающихся конкретного положения жертвы¹¹⁴.
- 2964 Следующие объективные факторы, среди прочих, были приняты во внимание: способ и контекст причинения боли, преднамеренность и институа-

¹⁰⁹ Сначала международные уголовные трибуналы придерживались той точки зрения, что определение пытки в Конвенции против пыток 1984 г. отражало обычное международное право для целей международного гуманитарного права, и они соответствующим образом определяли элементы преступления в виде применения пыток (см.: МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 494; дело Фурунджии, Решение Судебной камеры, п. 162). Об изменении позиции трибуналов см. далее. См. также комментарий к общей ст. 3, раздел G.2.e. Научный комментарий такой эволюции см.: Christoph Burchard, 'Torture in the Jurisprudence of the Ad Hoc Tribunals: A Critical Assessment', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 6, No. 2, 2008, pp. 159–182; Elizabeth Santalla Vargas, 'La múltiple faceta de la tortura y los "otros tratos" en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de los Tribunales Penales Internacionales', in Eduardo Ferrer Mac-Gregor and Alfonso Herrera García, *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos: Entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, Tirant lo Blanch, Mexico D.F., 2013, pp. 1317–1320.

¹¹⁰ См.: МТБЮ, дело Налетилича и Мартиновича, Решение Апелляционной камеры, п. 299.

¹¹¹ В отличие от этого Элементы преступлений МУС 2002 г. определяют грубые нарушения в виде пыток и бесчеловечного обращения одинаково — как причинение сильной физической или психической боли или страдания одному или нескольким лицам. Различие между этими двумя преступлениями определялось конкретной целью, с которой пытка применяется в отношении покровительствуемого лица (Элементы преступлений МУС 2002 г., ст. 8(2)(a)(ii)-1 и 8(2)(a)(ii)-2).

¹¹² Некоторые авторы ставят под сомнение необходимость устанавливать шкалу страданий для определения пытки и бесчеловечного обращения (см. комментарий к общей ст. 3, п. 630).

¹¹³ О субъективной стороне преступления в виде пытки см. пп. 2972–2975.

¹¹⁴ См.: МТБЮ, дело Квочки, Решение Судебной камеры, п. 143.

лизация дурного обращения и то, имело ли место жестокое обращение в течение длительного периода¹¹⁵, а также используемые методы и способы¹¹⁶.

2965 Следующие субъективные факторы, касающиеся конкретной жертвы, использовались судами и трибуналами при оценке тяжести деяния: физическое состояние жертвы, физическое или психическое воздействие на жертву, состояние здоровья жертвы¹¹⁷, подчиненное (зависимое) положение жертвы, возраст и пол жертвы, а также социальное положение, культура и религия жертвы¹¹⁸.

2966 Отдельные действия, которые с первого взгляда могут показаться недостаточно серьезными, чтобы быть пыткой, могут из-за своей интенсивности, продолжительности или способа осуществления являться пыткой¹¹⁹. Хотя обычно обвинения в применении пыток должны рассматриваться в каждом конкретном случае, чтобы определить в свете совершенных действий и их контекста, были ли причинены тяжкие физические или психические страдания¹²⁰, существуют некоторые действия, которые могут являться *per se* пыткой, например изнасилование, если это происходит для достижения одной из запрещенных целей¹²¹.

2967 МТБЮ также подчеркнул тот факт, что пытка не обязательно должна вызывать постоянное повреждение¹²² или физическое повреждение, поскольку причинение психического вреда также признано как вид пытки¹²³. Свиде-

¹¹⁵ Камеры МТБЮ отмечали, что, хотя длительность периода, в течение которого причинялись страдания, может повлиять на определение того, является ли это пыткой или преднамеренным причинением сильных страданий, в определении обоих преступлений не включено жесткое требование о продолжительности. См.: дело Налетилича и Мартиновича, Решение Апелляционной камеры, п. 300.

¹¹⁶ См., например: МТБЮ, дело Квочки, Решение Судебной камеры, п. 143; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 514; дело Крноелаца, Решение Судебной камеры, п. 182; дело Лимая, п. 237; дело Харадиная, Решение Судебной камеры при повторном рассмотрении, п. 417; дело Налетилича и Мартиновича, Решение Апелляционной камеры, п. 300; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 484; дело Мартича, Решение Судебной камеры, п. 75.

¹¹⁷ Там же.

¹¹⁸ См., в частности: МТБЮ, дело Лимая, п. 237; дело Мартича, Решение Судебной камеры, п. 75; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 514; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 484.

¹¹⁹ Это может иметь место в случае заключения в одиночную камеру или преднамеренного лишения пищи. См., например: МТБЮ, дело Крноелаца, Решение Судебной камеры, п. 183 («Одинокое заключение само по себе не является формой пытки. Однако ввиду его строгости, продолжительности и преследуемой цели одинокое заключение может причинить такие сильные физические или психические страдания, которые предусмотрены данным преступлением»).

¹²⁰ См.: МТБЮ, дело Налетилича и Мартиновича, Решение Апелляционной камеры, п. 299; дело Брджанина, Решение Апелляционной камеры, п. 251; дело Мартича, Решение Судебной камеры, п. 75.

¹²¹ Подробнее см. комментарий к общей ст. 3, п. 703.

¹²² См.: дело Квочки, Решение Судебной камеры, пп. 148–149; дело Лимая, п. 236; дело Харадиная, Решение Судебной камеры при повторном рассмотрении, п. 417; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 514; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 484.

¹²³ См.: например: МТБЮ, дело Квочки, Решение Судебной камеры, пп. 148–149; дело Лимая, п. 236; дело Харадиная, Решение Судебной камеры при повторном рассмотрении, п. 417; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 514.

тельства страдания не должны обязательно быть видимыми после совершения преступления¹²⁴. К примерам психических страданий, признаваемых международными уголовными трибуналами в качестве пыток, относятся принуждение смотреть на жестокое обращение с родственником¹²⁵, угрозы смерти, причиняющие тяжелые психические страдания¹²⁶, и принуждение жертв собирать в очень тяжелых условиях умерших членов их этнической группы, особенно тех, кто был их соседями и друзьями¹²⁷.

2968 Примеры применения пыток можно обнаружить в прецедентном праве времен Второй мировой войны, когда Международный военный трибунал для Дальнего Востока определил, что японские солдаты в отношении лиц из состава сил союзников или гражданских лиц на оккупированных территориях чаще всего систематически применяли такие виды пыток, как «пытки водой, прижигание тела, пытки электричеством, растягивание коленных суставов, подвешивание, принуждение стоять на коленях на острых предметах и порка»¹²⁸. Подобные многочисленные случаи расследовались международными уголовными судами и трибуналами, которые определяли, что это были военные преступления или грубые нарушения в виде пытки, например жестокие избиения, угрозы застрелить или убить, изнасилование, лишение медицинской помощи, содержание жертв в изоляции в течение длительного времени, допрос жертвы под угрозой жизни, нанесение ожогов, принуждение жертв смотреть на казнь других или хоронить тела их соседей и друзей и применение ударов электрическим током¹²⁹. Важно отметить, что не только действие, но и бездействие, которое причиняет жертве сильную боль или страдание, может являться грубым нарушением в виде пытки.

2969 МТБЮ принял такую точку зрения: в случае сомнения относительно того, было ли деяние достаточно жестоким, чтобы являться пыткой, факты следует толковать в пользу обвиняемого, который должен быть оправдан по обвинению в применении пытки и, если удовлетворены условия менее тяжкого преступления, его следует осудить за него¹³⁰.

2970 В соответствии с международным гуманитарным правом официальное положение преступника не является элементом определения преступления

¹²⁴ Например, см.: МТБЮ, дело Кунараца, Решение Апелляционной камеры, п. 150; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 484; дело Станишича и Жуплянина, п. 48.

¹²⁵ См.: МТБЮ, дело Квочки, Решение Судебной камеры, п. 149.

¹²⁶ См.: МТБЮ, дело Налетилича и Мартиновича, Решение Апелляционной камеры, пп. 446–447.

¹²⁷ См.: МТБЮ, дело Брджанина, Решение Судебной камеры, пп. 508–511. Трибунал определил, что принуждение тех боснийских мусульман, которые не являлись комбатантами, подбирать тела других незаконно убитых членов их этнической группы, особенно тех, кто был их соседями и друзьями, и хоронить их в тех обстоятельствах, не могло не причинять сильной боли и страданий. Судебная камера большинством голосов определила также, что это было сделано для устрашения жертв.

¹²⁸ Приговор МВТДВ, ГАРФ, ф. 7867, оп. 1, д. 482, л. 1113.

¹²⁹ См., например: дело Муича, Решение Судебной камеры, пп. 495–496, 971–977; дело Налетилича и Мартиновича, Решение Судебной камеры, пп. 350–352; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, пп. 492, 503–511 и 524; дело Мартича, Решение Судебной камеры, п. 76.

¹³⁰ По этим вопросам см.: Mettraux, pp. 110–116, at 114; в работе цитируется Решение Судебной камеры МТБЮ по делу Крноелаца, п. 219.

пытки или грубого нарушения в виде пытки¹³¹. Даже если некоторые камеры МТБЮ считали, что «по крайней мере одно лицо из участвующих в применении пытки должно быть государственным должностным лицом или в любом случае должно действовать не в личном качестве, а, например, в качестве фактического представителя государственного органа или любого другого органа власти»¹³², в дальнейшей судебной практике Апелляционной камеры определялось, что «вне рамок применения Конвенции против пыток требование присутствия государственного должностного лица не является требованием по обычному международному праву в отношении уголовной ответственности лица за применение пытки»¹³³. Официальное положение преступника может являться усугубляющим фактором при вынесении приговора¹³⁴.

2971 И наконец, важно отметить, что боль или страдания, возникающие только в результате законных действий и являющиеся их неотъемлемым или побочным следствием, не подпадают ни под изначальный запрет на пытки, ни под определение грубого нарушения в виде пытки¹³⁵.

b. Субъективная сторона

i. Пытка является преступлением с конкретным умыслом

2972 Предполагаемый преступник причинил боль или страдания в таких целях, как получение информации или признания, наказание, запугивание или принуждение жертвы или третьего лица или дискриминация по любым причинам в отношении жертвы или третьего лица.

2973 Сильная боль или страдания, причиненные покровительствуемому лицу, является пыткой только в том случае, если преступник хочет достичь определенной цели. В отсутствие такой цели даже причинение сильной боли не будет считаться грубым нарушением в виде пытки¹³⁶. Тяжесть страдания и элемент цели — вот два фактора, которые дают возможность провести различие между пыткой и бесчеловечным обращением или между пыткой

¹³¹ Это так в соответствии со ст. 1 Конвенции против пыток 1984 г.

¹³² МТБЮ, дело Фурунджии, Решение Апелляционной камеры, п. 111, где цитируется Решение Судебной камеры по делу Фурунджии, п. 162.

¹³³ МТБЮ, дело Кунараца, Решение Апелляционной камеры, п. 148. Это определение было поддержано в Решении Апелляционной камеры в деле Квочки, п. 284; см. также: дело Лимая, п. 240; дело Харадиная, Решение Судебной камеры при повторном рассмотрении, п. 419; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 514; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 488; дело Станишича и Жуплянина, п. 49.

¹³⁴ Mettraux, p. 111; в работе цитируется Решение Судебной камеры МТБЮ по делу Делалича, п. 495.

¹³⁵ Этот вопрос не рассматривался международными уголовными трибуналами, но включен в определение пытки в ст. 1 Конвенции против пыток 1984 г., ст. 2(2) Межамериканской конвенции против пыток 1985 г. и ст. 7(2)(e) Статута МУС 1998 г. Последний определяет пытку как преступление против человечности.

¹³⁶ См., например: МТБЮ, дело Крнголаца, Решение Судебной камеры, п. 180; дело Харадиная, Решение Судебной камеры при повторном рассмотрении, п. 418; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 486.

и преднамеренным причинением сильного страдания, или серьезного телесного повреждения, или вреда здоровью.

2974 Использование выражения «в таких целях, как» в этом элементе субъективной стороны преступления указывает на то, что «перечисленные цели не являются исчерпывающим перечнем и должны рассматриваться просто как типичные примеры»¹³⁷. Эти цели являются частью определения пытки в соответствии со статьей 1 Конвенции против пыток 1984 г. и использовались как в Элементах преступлений МУС для определения грубого нарушения и военного преступления в виде пыток, так и последовательно МТБЮ¹³⁸, который считал, что эта часть определения пытки нашла отражение в обычном международном праве¹³⁹. Этот неисчерпывающий перечень показывает, что понятие цели является весьма широким¹⁴⁰. Некоторые судебные камеры определяли, что «унижение», которое они считали близким к понятию запугивания, также являлось одной из возможных целей пыток¹⁴¹.

2975 Нет требования, чтобы сильная боль или страдания причинялись исключительно для достижения одной или нескольких из упомянутых целей. Запрещенная цель не обязательно должна быть единственной или основной целью соответствующего действия или бездействия¹⁴². В особом случае изнасилования Апелляционная камера МТБЮ определила как не имеющий значения тот факт, что преступник, возможно, имел иную мотивацию, если он действовал с требуемым умыслом и для достижения одной из запрещенных целей¹⁴³. Апелляционная камера постановила:

«...даже если мотивация преступника является исключительно сексуальной, это не означает, что преступник не имеет намерения совершить акт пытки или что его поведение не причиняет сильную боль или страдания, как физические, так и психические, поскольку такая боль или страдания являют вероятным и логичным следствием его поведения... Апеллянты в самом деле имели намерение действовать таким образом, чтобы причинить сильную боль или страдания своим жертвам,

¹³⁷ МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 470.

¹³⁸ Например, см.: МТБЮ, дело Лимая, п. 239; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 515; дело Харадиная, Решение Судебной камеры при повторном рассмотрении, п. 418; дело Мартича, Решение Судебной камеры, п. 77; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 486.

¹³⁹ См.: МТБЮ, дело Кунараца, Решение Судебной камеры, п. 485; дело Делалича, Решение Судебной камеры, пп. 470–472; дело Крноелаца, Решение Судебной камеры, п. 185.

¹⁴⁰ См. комментарий к общей ст. 3, пп. 640–644.

¹⁴¹ См.: МТБЮ, дело Фурунджии, Решение Судебной камеры, п. 162; дело Квочки, Решение Судебной камеры, пп. 131, 152, 157. Другие судебные камеры не следовали этим путем; см., например: МТБЮ, дело Крноелаца, Решение Судебной камеры, п. 186. См. также: Mettraux, p. 114.

¹⁴² См., в частности: МТБЮ, дело Квочки, Решение Судебной камеры, п. 153; дело Крноелаца, Решение Судебной камеры, п. 184; дело Кунараца, Решение Апелляционной камеры, п. 155; дело Харадиная, Решение Судебной камеры, п. 128, и Решение Судебной камеры при повторном рассмотрении, п. 418; дело Лимая, п. 239; дело Мартича, Решение Судебной камеры, п. 77; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 515; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 484.

¹⁴³ См.: МТБЮ, дело Кунараца, Решение Апелляционной камеры, п. 153, подтверждено в деле Лимая, п. 238; см. также: дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 515.

преследуя одну из целей, запрещенных определением преступления в виде пытки, в частности цель дискриминации»¹⁴⁴.

ii. Другие замечания о субъективной стороне преступления

- 2976 Причинение сильной боли или страдания должно быть преднамеренным или предумышленным. Прецедентное право международных судов и трибуналов показывает, что халатное или грубо неосторожное поведение не может быть основанием для возникновения ответственности за применение пыток¹⁴⁵. Преступники должны были иметь умысел действовать таким образом, чтобы при обычном ходе событий их жертвам была причинена сильная боль или страдания, как психические, так и физические¹⁴⁶. Кроме того, пытки считаются преступлением конкретного умысла, поскольку они должны применяться не только преднамеренно, но и с конкретной целью, такой как одна из запрещенных целей, перечисленных выше.

3. Бесчеловечное обращение

a. Определение

- 2977 Бесчеловечное обращение было определено как «преднамеренное обращение, которое не соответствует основополагающему принципу гуманности и является собирательным термином, включающим в себя остальные из перечисленных в Конвенциях “грубых нарушений”»¹⁴⁷. Обязательство гуманно обращаться с лицами, находящимися под защитой Конвенций, явным образом устанавливается во всех Женевских конвенциях¹⁴⁸. Поэтому, как было сказано, гуманное обращение является «краеугольным камнем всех четырех Конвенций»¹⁴⁹.
- 2978 Женевские конвенции не дают конкретного определения бесчеловечного обращения. Термин касается обращения, которое перестает быть гуманным и поэтому включает действия, нарушающие основной принцип гуманного обращения¹⁵⁰. Термин «бесчеловечный» определяется как «очень жестокий,

¹⁴⁴ МТБЮ, дело Кунараца, Решение Апелляционной камеры, п. 153.

¹⁴⁵ См., например: МТБЮ, дело Крноелаца, Решение Судебной камеры, п. 184; дело Кунараца, Решение Судебной камеры, п. 497; дело Фурунджии, Решение Судебной камеры, п. 162; МУТР, дело Акайесу, Решение Судебной камеры, п. 594.

¹⁴⁶ См., например: МТБЮ, дело Кунараца, Решение Апелляционной камеры, п. 153; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 515; дело Харадиная, Решение Судебной камеры при повторном рассмотрении, п. 418; дело Лимая, п. 238.

¹⁴⁷ МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 543.

¹⁴⁸ См. общую ст. 3; ЖК I, ст. 12; ЖК II, ст. 12; ЖК III, ст. 13, 20, 46; ЖК IV, ст. 27, 32; ДП I, ст. 10, 75; ДП II, ст. 4(1) и 7(2).

¹⁴⁹ МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 532.

¹⁵⁰ В ЖК I этот принцип содержится в ст. 12. Обязательство обращаться с людьми гуманно включено также в общую ст. 3, но его нарушение не является грубым нарушением в виде бесчеловечного обращения в соответствии с определением в ст. 50.

безжалостный»¹⁵¹. Слово «обращение» следует понимать в его самом общем смысле, как оно применяется ко всем аспектам жизни человека. Требование гуманного обращения и запрет на определенные действия, несовместимые с таким обращением, определялись как общие и абсолютные по своему характеру. Они неоспоримы при всех обстоятельствах и во всякое время¹⁵².

b. Объективная сторона

- 2979 Объективная сторона этого грубого нарушения заключается в том, что преступник причинил серьезный психический вред, или нанес физическое повреждение покровительствуемому лицу, или совершил серьезное покушение на человеческое достоинство такого лица.
- 2980 Грубое нарушение в виде бесчеловечного обращения охватывает не только посягательство на физическую неприкосновенность лица, находящегося под защитой. Поскольку цель ЖК I заключается в том, чтобы предоставить защиту раненым и больным или медицинскому персоналу и сохранить их достоинство, можно сказать, что «бесчеловечное обращение» включает причинение серьезного психического вреда, а также действия, которые серьезно унижают достоинство лиц, находящихся под защитой. МТБЮ последовательно применял этот элемент объективной стороны преступления к грубому нарушению в виде бесчеловечного обращения¹⁵³. Однако во время переговоров по принятию Элементов преступлений МУС государства решили не использовать формулировку «серьезное покушение на человеческое достоинство». Они посчитали, что военное преступление в виде «посягательств на человеческое достоинство и, в частности, оскорбительное и унижительное обращение» будет лучше отражать серьезное покушение на человеческое достоинство¹⁵⁴.
- 2981 Кроме того, как уже говорилось, когда речь шла о грубом нарушении в виде пыток, к бесчеловечному обращению относится и причинение серьезных психических или физических страданий, которые не достигают той степени сильных психических или физических страданий, что требуется в случае грубого нарушения в виде пыток¹⁵⁵. Чтобы определить тяжесть де-

¹⁵¹ Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 47.

¹⁵² См. также комментарий, касающийся гуманного обращения, к общей ст. 3, раздел F.1.b, и к ст. 12, раздел F.1.a.

¹⁵³ См., в частности: МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, пп. 516–544, и Решение Апелляционной камеры, п. 446; дело Налетилича и Мартиновича, Решение Судебной камеры, п. 236; дело Кордича и Черкеза, Решение Судебной камеры, п. 256, и Решение Апелляционной камеры, п. 39; дело Блашкича, Решение Судебной камеры, пп. 154–155; дело Прлича, п. 113.

¹⁵⁴ См.: Dörmann, pp. 63–64.

¹⁵⁵ Согласно Элементам преступлений МУС бесчеловечное обращение определяется как причинение «сильной физической или психической боли или страдания одному или нескольким лицам». Основное различие между пыткой и бесчеловечным обращением в соответствии со Статутом МУС таково: чтобы это было грубым нарушением в виде пытки, требуется причинение боли или страданий с какой-либо целью (Элементы преступлений МУС 2002 г., ст. 8(2)(a)(ii)-1 и 8(2)(a)(ii)-2).

нения и выяснить, является ли конкретное действие или бездействие бесчеловечным обращением или пыткой, все фактические обстоятельства необходимо принимать во внимание для каждого конкретного случая¹⁵⁶.

2982 Нет никакой разницы между понятием «бесчеловечное обращение» во время международного вооруженного конфликта и понятием «жестокое обращение», запрещенное в соответствии с общей статьей 3. Элементы преступлений в виде бесчеловечного и жестокого обращения были определены одинаково международными судами и трибуналами. Единственное различие между этими двумя преступлениями обусловлено следующими обстоятельствами, касающимися жертвы: «жестокое обращение» имеет место в отношении лиц, находящихся под защитой общей статьи 3, в то время как «бесчеловечное обращение» направлено против лиц, находящихся под защитой Женевских конвенций во время международного вооруженного конфликта¹⁵⁷.

2983 Более того, грубые нарушения в виде бесчеловечного обращения и преднамеренного причинения сильных страданий, серьезного телесного повреждения или ущерба здоровью также определялись почти одинаково этими органами. Есть определенное совпадение между этими двумя понятиями. Основная разница заключается в том, что грубое нарушение в виде бесчеловечного обращения распространяется также на действия, являющиеся посягательством на человеческое достоинство, которые не охватываются грубым нарушением в виде преднамеренного причинения тяжелых страданий, серьезного увечья или вреда здоровью.

2984 Уголовные трибуналы определяли, что следующие случаи являлись бесчеловечным обращением: принуждение к рытью окопов в опасных условиях или использование военнопленных или задержанных лиц в качестве живых щитов¹⁵⁸, избиение, бесчеловечные условия проживания в местах содержания под стражей¹⁵⁹, покушение на убийство¹⁶⁰, сексуальное насилие¹⁶¹ или умышленное сокрытие существования лиц, содержащихся под стражей, от представителей МККК, чтобы причинить тяжелые психические страдания содержащимся под стражей лицам¹⁶².

¹⁵⁶ Как и в отношении пытки, аналогичные объективные и субъективные факторы использовались при определении тяжести деяния и того, является ли оно бесчеловечным обращением. Подробнее см. грубое нарушение в виде пытки в пп. 2963–2966 и комментарий к общей ст. 3, раздел G.2.d, касающийся жестокого обращения.

¹⁵⁷ См., например: МТБЮ, дело Делалича, Решение Апелляционной камеры, п. 426, Решение Судебной камеры, п. 442.

¹⁵⁸ См., в частности: МТБЮ, дело Блашкича, Решение Судебной камеры, пп. 713–716, 738; дело Прлича, п. 115.

¹⁵⁹ См., например: МТБЮ, дело Прлича, пп. 117–119.

¹⁶⁰ См., например: МТБЮ, дело Орича, п. 352. Другие примеры из прецедентного права по правам человека см.: МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, пп. 534–541; Dörmann, pp. 66–69.

¹⁶¹ См.: МТБЮ, дело Прлича, п. 116.

¹⁶² См.: Босния и Герцеговина, дело Андруна, с. 36 («Обвиняемый преднамеренно и умышленно помешал Международному Красному Кресту выполнить его гуманитарную миссию, чтобы причинить тяжкие психические страдания лицам, содержащимся под стражей»).

с. Субъективная сторона

- 2985 Преступники должны были иметь намерение совершить соответствующие деяния, составляющие объективную сторону преступления в виде бесчеловечного обращения, чтобы их могли признать виновными в совершении этого преступления¹⁶³. Общие замечания о субъективной стороне преступления, которые излагаются в разделе С.4.а, справедливы и здесь.

*4. Биологические эксперименты**а. Определение*

- 2986 Женевские конвенции не содержат определения биологических экспериментов. Статья 12 ЖК I и ЖК II запрещает «биологические опыты» (в английском тексте и статьи 12, и статьи 50 использовано одно и то же выражение «biological experiments». — *Прим. пер.*), а статья 13 ЖК III и статья 32 ЖК IV запрещают «медицинские или научные опыты». Общие положения четырех Конвенций, в которых перечисляются грубые нарушения, упоминают «биологические эксперименты» как грубые нарушения. Однако признается, что эти понятия в значительной степени совпадают¹⁶⁴.
- 2987 Проведение биологических экспериментов на людях, находящихся под защитой Конвенций, нарушает предписание гуманно обращаться с этими лицами. Дипломатическая конференция 1949 г. не только включила пытки и бесчеловечное обращение в перечень грубых нарушений, она также решила подчеркнуть, что биологические эксперименты являются особенно серьезной формой бесчеловечного обращения и пыток¹⁶⁵. Дипломатическая конференция явным образом запретила биологические опыты «с тем, чтобы предотвратить повторение жестоких экспериментов, которые проводились в концентрационных лагерях во время последней войны»¹⁶⁶.
- 2988 Во время Второй мировой войны военнопленные и другие содержащиеся под стражей лица подвергались нацистской Германией всевозможным бесчеловечным медицинским процедурам, которые включали проверку воздействия большой высоты на человека, эксперименты по переохлаждению, эксперименты с морской водой, инфекциями, хирургические процедуры, эксперименты с ядами, эксперименты с зажигательными бомбами и насильственную стерилизацию¹⁶⁷. Китайские, корейские и русские военнопленные

Свидетель Энвер Бойчич сказал, что для них это было ужасно, они увидели, что право не действует в их отношении и что любой может их убить»). Преступника признали виновным в бесчеловечном обращении.

¹⁶³ См., например: МТБЮ, дело Алексовски, Решение Судебной камеры, п. 56; дело Прилича, п. 120.

¹⁶⁴ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 381, где делегаты обсуждают выбор терминов, и с. 191.

¹⁶⁵ Поэтому и в тексте ст. 50 перечисляются: «...преднамеренное убийство, пытки и бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты».

¹⁶⁶ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 248.

¹⁶⁷ См.: США, «дело медиков».

использовались также в медицинских исследованиях императорской армии Японии, в ходе которых их заражали чумой, холерой, эпидемической геморрагической лихорадкой, туберкулезом, брюшным тифом, столбняком, сибирской язвой, сыпным тифом и дизентерией и использовали для острых опытов (живосечения)¹⁶⁸ и демонстраций хирургической техники¹⁶⁹.

- 2989 После Второй мировой войны в Военном трибунале США в Нюрнберге 23 врача и администратора обвинялись в совершении военных преступлений, связанных с медицинскими экспериментами на военнопленных и гражданских лицах¹⁷⁰. Семеро из обвиняемых были осуждены и приговорены к смертной казни, девять человек были осуждены и приговорены к тюремным срокам, а семеро других были оправданы. В судебном решении были сформулированы десять основных принципов, которые должны соблюдаться при проведении медицинских или биологических экспериментов, чтобы соответствовать нравственным, этическим и правовым принципам¹⁷¹.

b. Объективная сторона

- 2990 Грубое нарушение в виде биологических экспериментов требует совокупного наличия трех элементов объективной стороны преступления:

i. Преступник подверг одного или более лиц, находящихся под защитой, конкретному биологическому эксперименту

- 2991 Что касается статьи 50 ЖК I, то запрет на биологические эксперименты не допускает, чтобы раненые и больные при каких-либо обстоятельствах, особенно когда они содержатся под стражей, использовались в качестве «подопытных кроликов» для биологических экспериментов. В обычном смысле термин «биологический эксперимент» означает деятельность, основной целью которой является изучение неизвестного в данный момент воздействия продукта или ситуации (например, крайнего холода или высоты) на тело человека.

- 2992 «Дело медиков», последующее развитие права¹⁷² и практика государств очевидным образом свидетельствуют, что этот запрет является абсолютным, поскольку лицо, содержащееся под стражей, не может на законных ос-

¹⁶⁸ См.: Takashi Tsuchiya, 'Why Japanese doctors performed human experiments in China in 1933–1945', *Eubios Journal of Asian and International Bioethics*, Vol. 10, No. 6, November, 2000, pp. 179–180. См. также: *The Economist*, 'Digging up Japan's past: Deafening silence — An investigation into wartime atrocities, but the media keeps strangely quiet', 24 February 2011.

¹⁶⁹ См.: Sheldon H. Harris, 'Medical Experiments on POWs', in Roy Gutman, David Rieff and Anthony Dworkin (eds), *Crimes of War: What the Public Should Know*, 2nd edition, W.W. Norton & Company, New York, 2007, pp. 287–288.

¹⁷⁰ См.: США, «дело медиков». Были и другие судебные процессы, касающиеся военных преступлений; см., например: Польша, дело Хёсса; США, дело Мильха.

¹⁷¹ Обзор этих принципов см.: Dörmann, pp. 73–74.

¹⁷² См. ст. 11(2) ДП I: «В частности, запрещается подвергать таких лиц даже с их согласия... медицинским или научным экспериментам».

нованиях дать согласие на конкретный биологический эксперимент¹⁷³. Согласие не является обстоятельством, освобождающим от ответственности в случае этого преступления¹⁷⁴.

ii. Эксперимент подвергал серьезной опасности физическое или психическое здоровье или неприкосновенность такого лица

2993 Статья 12 ЖК I запрещает любое посягательство на жизнь и личность находящихся под защитой лиц, включая биологические эксперименты. Что же касается тесно связанного с этим запрета на медицинские или научные эксперименты, то статья 13 ЖК III уточняет, что «любой незаконный акт или бездействие со стороны держащей в плену Державы, приводящие к смерти военнопленного, находящегося в ее власти, или ставящие здоровье военнопленного под серьезную угрозу, запрещаются и будут рассматриваться как серьезные нарушения настоящей Конвенции». Поэтому совершенно очевидно, что государства-участники хотели криминализировать это преступление, если оно причиняло смерть или подвергало серьезной опасности здоровье лиц, находящихся под защитой. Статья 11(4) ДП I запрещает любые медицинские или научные эксперименты, но определяет грубое нарушение как «любое преднамеренное действие или преднамеренное упущение, которое серьезно угрожает физическому или психическому состоянию или неприкосновенности лица, находящегося во власти противной стороны, к которой оно не принадлежит». В соответствии с Элементами преступлений МУС элементы, принятые для грубых нарушений в виде биологических экспериментов, следуют стандарту, установленному в статье 11(4) ДП I, и для того чтобы преступление считалось состоявшимся, требуется, чтобы эксперимент подвергал серьезной опасности физическое или психическое здоровье или неприкосновенность таких лиц¹⁷⁵.

2994 Если говорить о запрете, предусматриваемом международным гуманитарным правом, то биологический эксперимент поставлен вне закона, даже если он не приводит к смерти и серьезно не угрожает здоровью жертвы. Однако для того чтобы такой эксперимент достиг порога грубого нарушения в соответствии со статьей 50, он должен подвергать серьезной опасности здоровье и неприкосновенность лица, находящегося под защитой Конвен-

¹⁷³ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 92, где делается ссылка на множество международных документов и официальных заявлений, а также на прецедентное право, в котором при ссылке на этот запрет не упоминается конкретно возможное исключение, если лицо, содержащееся под стражей, дает согласие на процедуру.

¹⁷⁴ Об этом также говорится в примечании 46 Элементов преступлений МУС 2002 г. в связи с военным преступлением в виде медицинских или научных экспериментов согласно ст. 8(2)(b)(x) Статута МУС 1998 г.: «Согласие не является обстоятельством, освобождающим от ответственности за это преступление».

¹⁷⁵ Важно отметить, что в Элементах преступлений МУС 2002 г. в отношении *военного преступления* в виде медицинских или научных экспериментов государства использовали критерий ст. 13 ЖК III, в соответствии с которым требуется, чтобы эксперимент либо причинял смерть, либо серьезно угрожал физическому или психическому здоровью или неприкосновенности лица или лиц.

ции. В этом отношении сфера возникновения уголовной ответственности за проведение биологических экспериментов является более ограниченной, чем сфера действия запрета на проведение таких экспериментов в соответствии с международным гуманитарным правом.

iii. Эксперимент не оправдывался показаниями для медицинского, стоматологического или больничного лечения и не проводился в интересах такого лица или лиц

2995 Это требование проясняет, что не запрещаются и поэтому не являются грубыми нарушениями только те биологические эксперименты, проводимые на покровительствуемых лицах, которые оправданы медицинскими или зубоврачебными показаниями или необходимостью больничного лечения и, в более широком плане, проводятся в их интересах. Поэтому данное положение запрещает любую медицинскую процедуру, которая не требуется по состоянию здоровья покровительствуемого лица и не соответствует общепринятым медицинским нормам, которые применялись бы при аналогичных с медицинской точки зрения обстоятельствах к гражданам стороны, производящей эту процедуру, не лишенным свободы в какой бы то ни было форме¹⁷⁶. Для определения общепринятых медицинских норм в этой области особое значение имеют два документа, подготовленные Советом международных научно-медицинских организаций: Международные руководящие принципы этики для эпидемиологических исследований и Международные руководящие принципы этики для биомедицинских исследований с участием людей¹⁷⁷.

2996 Запрет на биологические эксперименты не препятствует тому, чтобы врачи, отвечающие за раненых и больных, испробовали новые терапевтические методы, которые требуются по медицинским показаниям и диктуются исключительно желанием улучшить состояние пациентов. Поэтому пациенты могут свободно согласиться на испытания лекарственных средств, имеющих целью улучшение их здоровья, если они предлагаются таким же образом и на тех же условиях, что и обычным гражданам, включая лиц из состава вооруженных сил удерживающей державы. Лекарственные средства, подлежащие испытаниям, должны быть частью лечения болезни покровительствуемого лица. Запрет биологических экспериментов нельзя понимать как ставящий вне закона терапевтические и клинические исследования¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Это позаимствовано из формулировки ст. 11(1) ДП I и примечания 46 в Элементах преступлений МУС 2002 г., касающихся военного преступления в виде медицинских или научных экспериментов.

¹⁷⁷ См.: Council for International Organizations of Medical Sciences, *International Ethical Guidelines for Epidemiological Studies*, Geneva, February 2008, and *International Ethical Guidelines for Biomedical Research Involving Human Subjects*, Geneva, 2002.

¹⁷⁸ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 191 («Биологические опыты. Комитет подробно обсуждал вопрос о том, требуется ли определение этих слов и, более конкретно, не следует ли ограничить их значение, добавив, например: «необязательные для их лечения». Однако на самом деле слово «биологический» в его обще-

Никаких отрицательных последствий не может возникнуть для покровительствуемого лица, которое отказывается от участия в испытаниях. Недавнюю формулировку медицинской этики в отношении конкретных проблем биомедицинских исследований можно обнаружить в Рекомендациях Всемирной медицинской ассоциации для врачей, занимающихся биомедицинскими исследованиями с участием людей¹⁷⁹.

с. Субъективная сторона

- 2997 Преступники должны иметь умысел совершить соответствующие деяния, составляющие объективную сторону преступления в виде биологических экспериментов, чтобы их можно было признать виновными в совершении этого преступления. Общие замечания о субъективной стороне, о которых говорилось в разделе С.4.а, применяются и здесь.

5. Преднамеренное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья, нанесение ущерба здоровью

- 2998 Грубое нарушение в виде «причинения тяжелых страданий или серьезного увечья, нанесения ущерба здоровью» представляет собой действия или упущения, которые, не достигая уровня пытки, оказывают воздействие на организм или здоровье покровительствуемых лиц, включая раненых и больных, медицинский и духовный персонал. Запрет на причинение тяжелых страданий или серьезного увечья и нанесение ущерба здоровью не включен как таковой в какую-то конкретную статью Женевских конвенций, но он является выражением обязательства гуманно обращаться с лицами, находящимися под защитой Конвенций, и уважать их физическую и психическую неприкосновенность во всякое время. Самые разнообразные формы поведения могут являться этим грубым нарушением, которое, в отличие от грубого нарушения в виде пытки, не обязательно должно совершаться с какой-то конкретной целью¹⁸⁰. Чтобы провести различие между этим грубым нарушением и грубым нарушением в виде бесчеловечного обращения, МТБЮ разъяснил, что преднамеренное причинение тяжелых страданий не будет включать вред, касающийся исключительно человеческого достоинства жертвы¹⁸¹. Примерами причинения тяжелых страданий или серьезного

принятом смысле не применяется в отношении лечения как терапевтическими, так и хирургическими методами»).

¹⁷⁹ См.: Dörmann, pp. 236–239.

¹⁸⁰ См.: МТБЮ, дело Налетилича и Мартиновича, Решение Судебной камеры, п. 341; дело Делалича, Решение Судебной камеры, пп. 442, 508; дело Кордича и Черкеза, Решение Судебной камеры, п. 244; дело Блашкича, Решение Судебной камеры, п. 156; ЧПСК, дело Канга Кека Иеу, п. 453.

¹⁸¹ См.: МТБЮ, дело Кордича и Черкеза, Решение Судебной камеры, п. 245. О различиях между бесчеловечным обращением и преднамеренным причинением тяжелых страданий, а также об их сходных чертах см. п. 2983. Эти два преступления в значительной степени совпадают. МТБЮ признавал, что «...все действия или упущения, которые, как было при-

увечья и вреда здоровью могут быть калечащие повреждения раненых¹⁸², создание условий, в которых они подвергаются ненужным страданиям¹⁸³, а также сильные избиения или другие жестокие виды дурного обращения с лицами, содержащимися под стражей¹⁸⁴.

а. Объективная сторона

2999 Объективная сторона этого грубого нарушения заключается в том, что преступник причинил тяжелые физические или психические страдания или серьезное увечье и вред здоровью, включая психическое здоровье, лицу, находящемуся под защитой Конвенции.

3000 Поведение преступника, будь то действие или упущение, должно было причинить тяжелые страдания *или* серьезное увечье и вред здоровью. Судебная практика международных судов и трибуналов последовательно подтверждала, что страдания (первое, что включено в перечисление при определении этого грубого нарушения) могут быть либо физическими, либо психическими¹⁸⁵. Что касается причинения серьезного увечья и вреда здоровью, некоторые Судебные камеры МТБЮ, а также Апелляционная камера МТБЮ определяли, что термин «здоровье» может означать и психическое здоровье¹⁸⁶. Однако при обсуждении Элементов преступлений МУС государства приняли ту точку зрения, что будет трудно определить ущерб психическому здоровью¹⁸⁷. Поэтому согласно Элементам преступлений МУС элементы преступления, принятые для этого грубого нарушения, включают выражение «психические или физические» только в отношении причиненных страданий.

3001 Требуемый уровень страданий определен как тяжелые или серьезные. Судебные камеры МТБЮ использовали обычное значение этих слов для определения требуемого уровня страданий:

Оксфордский словарь английского языка определяет термин “great” (в русском переводе — «тяжелый») как “much above average in size, amount or intensity” («намного превосходящий среднее значение по размеру, количеству или интенсивности»). Аналогичным образом слово “serious” («серьезный») определяется как “not slight or

знано, являются пыткой или преднамеренным причинением тяжелых страданий или серьезного увечья вреда здоровью, будут также являться бесчеловечным обращением» (дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 442).

¹⁸² Подробнее о причинении увечий см. комментарий к общей ст. 3, раздел G.2.c.

¹⁸³ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 372.

¹⁸⁴ См., например: МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, пп. 1012–1018, где обвиняемый был признан виновным в совершении грубого нарушения в виде причинения тяжелых страданий или серьезного увечья и вреда здоровью за то, что он привязал жертву к балке, избил его, ударил бейсбольной битой, облил его брюки бензином и поджег их, в результате чего ноги жертвы были обожжены.

¹⁸⁵ См. там же, пп. 506–511, особенно п. 509. См. также: ЧПСК, дело Канга Кека Иеу, пп. 450–455.

¹⁸⁶ См.: МТБЮ, дело Блашкича, Решение Судебной камеры, п. 156; дело Делалича, Решение Апелляционной камеры, п. 424; дело Кордича и Черкеза, Решение Судебной камеры, п. 245; дело Налетилича и Мартиновича, Решение Судебной камеры, п. 339.

¹⁸⁷ См.: Dörmann, p. 76.

negligible” («существенный или значительный»). Поэтому Судебная камера рассматривает эти количественные выражения как удовлетворяющие основному требованию — конкретное действие дурного обращения приводит к требуемому уровню тяжелых страданий или серьезного увечья¹⁸⁸.

- 3002 Как уже говорилось, если речь идет о грубом нарушении в виде пытки или бесчеловечного обращения, то оценка серьезности боли или страданий является относительной, и надо принимать во внимание все соответствующие обстоятельства, в том числе характер действия или упущения, контекст, в котором оно имеет место, его продолжительность и повторяемость, физическое, психическое и моральное влияние на жертву, а также личные обстоятельства жертвы, включая возраст, пол и состояние здоровья¹⁸⁹. Различные международные суды и трибуналы принимали такую точку зрения: «...причинение серьезных телесных повреждений или ущерба психическому здоровью не обязательно означает, что вред является постоянным и неизлечимым»¹⁹⁰, но это «должно быть больше, чем просто временное несчастье, смятение или унижение. Это должен быть вред, который приводит к тяжелому и долговременному дефекту, который помешает человеку вести нормальную и творческую жизнь»¹⁹¹.

b. Субъективная сторона

- 3003 Грубое нарушение, о котором говорится в статье 50, сформулировано следующим образом: «...преднамеренное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья, нанесение ущерба здоровью». Как уже говорилось, традиционное понимание слова «преднамеренное» в статье 50 заключается в том, что оно охватывает как умысел, так и грубую неосторожность¹⁹².
- 3004 Международные суды и трибуналы принимали такой подход при определении требуемой субъективной стороны этого грубого нарушения¹⁹³. Недо-

¹⁸⁸ МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 510.

¹⁸⁹ Mettraux, p. 76. См.: МТБЮ, дело Крноелаца, Решение Судебной камеры, п. 131; дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 536, где цитируется: Европейский суд по правам человека, дело «А. против Соединенного Королевства», п. 20.

¹⁹⁰ МУТР, дело Акайесу, Решение Судебной камеры, п. 502. Это заявление было сделано в связи с преступлением геноцида путем причинения серьезного физического или психического вреда членам группы.

¹⁹¹ ЧПСК, дело Канга Кека Иеу, п. 454. См. также: МТБЮ, дело Крстича, пп. 511–513.

¹⁹² См.: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 3474. Во французской версии комментария используется термин ‘dol éventuel’ там, где английская версия говорит ‘recklessness’ (грубая неосторожность). См., например: МТБЮ, дело Блашкича, Решение Судебной камеры, п. 152, где утверждается, что «субъективная сторона (mens rea) всех нарушений по статье 2 Устава включает в себя как умысел, так и грубую неосторожность, которую можно приравнять к серьезной преступной небрежности». Эту точку зрения подтверждают различные решения, принятые судами, которые рассматривали военные преступления после Второй мировой войны, см., например: Соединенное Королевство, дело Герике; дело Тирольта.

¹⁹³ См.: ЧПСК, дело Канга Кека Иеу, п. 454; МТБЮ, дело Блашкича, Решение Судебной камеры, п. 152.

статочно доказать, решали они, что предполагаемый преступник знал, что его действие может причинить такое страдание или вред¹⁹⁴. Как считалось, простирая небрежность не включалась в понимание слова «преднамеренный»¹⁹⁵.

б. Незаконное, произвольное и проводимое в большом масштабе разрушение и присвоение имущества, не вызываемые военной необходимостью

а. Имущество, находящееся под защитой

3005 Женевские конвенции не дают определения понятию имущества, находящегося под защитой *per se*. В них содержится перечень объектов, которые не должны становиться объектами нападений, уничтожаться или присваиваться. В ЖК I такое имущество перечисляется в статьях 19, 33 и 34 (стационарные медицинские учреждения и подвижные медицинские формирования), статье 20 (госпитальные суда) и статьях 35 и 36 (санитарно-транспортные средства, включая санитарные летательные аппараты).

3006 Режим, регулирующий разрушение и присвоение другого общественного или частного имущества, рассматривается в общем плане в Гаагском положении и ДП I¹⁹⁶. Такие деяния не являются грубыми нарушениями в соответствии с ЖК I.

б. Объективная сторона

3007 Это грубое нарушение требует наличия одновременно трех элементов объективной стороны

и. Предполагаемый преступник незаконно уничтожил или присвоил определенное имущество, находящееся под защитой.

3008 Объективная сторона сформулирована в виде альтернативы: «преступник уничтожил или присвоил некоторое имущество». Материалы подготовительной работы к принятию Конвенций четко говорят, что уничтожение «определенного имущества» было добавлено в качестве дополнительного и отдельного грубого нарушения после выражения «присвоение имущества, находящегося под защитой»¹⁹⁷.

3009 Уничтожение имущества, находящегося под защитой, может принимать различные формы: поджог, нападение на него или иным образом нанесен-

¹⁹⁴ См., например: МТБЮ, дело Мартича, Решение Судебной камеры, п. 60; дело Стругара, п. 235. Подробнее см. комментарий к понятию «преднамеренное убийство», п. 2958.

¹⁹⁵ См., например: МТБЮ, дело Толимира, п. 716; дело Перишича, Решение Судебной камеры, п. 104; дело Джорджевича, п. 1708; дело Делича, п. 48; дело Орича, п. 348; МУТР, дело Рукундо, п. 579, в основном в связи с толкованием слова «преднамеренный» для преступления в виде преднамеренного убийства.

¹⁹⁶ См., например: Гаагское положение 1907 г., ст. 23(g), 28, 46, 47, 52–56; ДП I, ст. 52–56.

¹⁹⁷ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 117.

ный серьезный ущерб. Примеры такого грубого нарушения в соответствии с ЖК I — уничтожение материалов и складов подвижных или стационарных медицинских формирований и учреждений¹⁹⁸ и уничтожение машин скорой помощи или стационарных учреждений и подвижных медицинских формирований вооруженных сил¹⁹⁹. Частичное уничтожение имущества может являться таким же грубым нарушением, если это уничтожение можно квалифицировать как «производимое в большом масштабе».

3010 Уничтожение такого находящегося под защитой имущества является грубым нарушением, если это уничтожение незаконно в соответствии с конкретными нормами, касающимися основных обязательств по международному гуманитарному праву. Например, в случае уничтожения имущества и складов подвижных или стационарных медицинских формирований любое преднамеренное уничтожение будет незаконным. Конвенция не предусматривает никаких исключений²⁰⁰. Нельзя уничтожать стационарные медицинские учреждения и подвижные медицинские формирования, если они не используются, помимо выполнения гуманитарных обязанностей, для совершения действий, наносящих ущерб противнику²⁰¹. В противном случае их уничтожение не будет незаконным и не будет являться грубым нарушением в соответствии со статьей 50, если другие условия, определяющие законность нападений, выполнены.

3011 Присвоение имущества, находящегося под защитой, может принимать самые разные формы, например захвата, получения или удерживания во владении имущества, кражи, реквизиции, грабежа, мародерства и грабежа с применением насилия. Не обязательно должен быть определенный переход прав собственности на присвоенное имущество. Примером этого грубого нарушения будет незаконное присвоение движимого и недвижимого имущества обществ помощи в соответствии со статьей 34 ЖК I.

3012 Присвоение будет незаконным, если, согласно статье 34(2), в этом нет крайней необходимости и если судьба раненых и больных не была обеспечена. Аналогичным образом действия по захвату имущества медицинских формирований в нарушение условий, изложенных в статье 33(1)–(2), будут являться грубым нарушением — незаконным присвоением имущества, находящегося под защитой. Другой пример незаконного присвоения — захват санитарно-транспортных средств, например санитарных летательных аппаратов или машин скорой помощи, без соблюдения требований статьи 35 ЖК I, то есть без обеспечения ухода за находящимися в них ранеными и больными.

¹⁹⁸ См. комментарий к ст. 33, раздел В.3. Обязательство не уничтожать материалы стационарных и подвижных медицинских учреждений применяется в отношении имущества противника, а также в отношении собственного имущества каждой стороны.

¹⁹⁹ См. ст. 19, 35.

²⁰⁰ См. ст. 33(3).

²⁰¹ См. комментарий к ст. 21, раздел С.1, и к ст. 22.

ii. Уничтожение или присвоение не оправдывалось военной необходимостью

3013 Как следует из приведенных выше примеров, тот факт, что уничтожение или присвоение имущества может быть оправдано военной необходимостью, упоминается в большинстве статей, касающихся имущества, находящегося под защитой в соответствии с ЖК I²⁰². Норма права вооруженных конфликтов не допускает отступлений ссылкой на военную необходимость, если эта возможность не предусмотрена явным образом в соответствующей норме. Можно сказать, что это справедливо и в отношении грубого нарушения, о котором идет речь. Поэтому если запрет на уничтожение или присвоение какого-либо вида имущества, находящегося под защитой, не предусматривает исключения в случае военной необходимости, его уничтожение или присвоение не может быть оправдано на основании военной необходимости²⁰³. Например, в соответствии со статьей 33(3) ЖК I преднамеренное уничтожение имущества и складов стационарных медицинских учреждений и подвижных медицинских формирований не может быть оправдано военной необходимостью.

iii. Уничтожение или присвоение проводилось в большом масштабе

3014 Чтобы быть грубым нарушением, незаконное уничтожение или присвоение имущества должно производиться в большом масштабе. Одного изолированного действия обычно недостаточно, чтобы оно являлось грубым нарушением; однако с учетом разрушительной мощи некоторых систем оружия требование, чтобы уничтожение было крупномасштабным, может быть удовлетворено одним разрушительным действием, например преднамеренной бомбардировкой больницы²⁰⁴. Понятие «в большом масштабе» должно оцениваться в соответствии с фактами каждого конкретного случая²⁰⁵.

²⁰² Анализ понятия «военная необходимость» см.: Jean de Preux, 'Article 35', in Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, paras 1389–1397; МККК. Непосредственное участие в военных действиях. Руководство по толкованию понятия в свете международного гуманитарного права. Руководитель проекта: Нильс Мельцер. МККК, 2009. С. 96–101. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/ru/document/rukovodstvo- neposredstvennoe-uchastie-v-voennyh-deystviyah>. МТБЮ использовал определение военной необходимости, содержащееся в ст. 14 Кодекса Либера 1863 г., как «необходимость тех мер, без которых нельзя обойтись, чтобы обеспечить достижение целей войны, и которые являются законными в соответствии с современным правом и обычаями войны». См.: дело Кордича и Черкеза, Решение Апелляционной камеры, п. 686; дело Прлича, п. 168. МУС также использовал ст. 14 Кодекса Либера 1863 г. и отмечал, что «только «настоятельные» причины военной необходимости, когда у преступника не было другой возможности, могли оправдать действия по уничтожению, которые в иных обстоятельствах запрещались бы этим положением» (дело Катанги, Решение Судебной палаты, п. 894).

²⁰³ См.: Jean de Preux, 'Article 35', in Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 1389.

²⁰⁴ См.: МТБЮ, дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 587; дело Налетича и Мартиновича, Решение Судебной камеры, п. 576; дело Прлича, п. 126. См. также: дело Блашкича, Решение Судебной камеры, п. 157.

²⁰⁵ См.: МТБЮ, дело Блашкича, Решение Судебной камеры, п. 157. Можно отметить, что перевод на французский язык слова «extensive» в английском тексте ст. 50 звучит как «exécutées sur grande échelle» (то есть «в большом масштабе», как и в русском тексте).

- 3015 Частичное разрушение, которое может и не квалифицироваться как «проводимое в большом масштабе разрушение и присвоение имущества», не будет являться грубым нарушением, но может все-таки быть серьезным нарушением международного гуманитарного права.

с. Субъективная сторона

- 3016 Статья 50 требует, чтобы разрушение или присвоение было произвольным. Произвольное действие означает, что преступник действовал «безрассудно или с преступным намерением, рискуя причинить вред и абсолютно не думая о последствиях»²⁰⁶. В прецедентном праве международных уголовных трибуналов нет другого определения термина «произвольный» (*wanton*). Однако трибуналы придерживаются той точки зрения, что преступник должен был действовать с умыслом или грубо пренебрегая возможностью того, что имущество будет уничтожено или присвоено²⁰⁷.

Избранная библиография

- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/customary.pdf>.
- Badar, Mohamed Elewa, 'Drawing the Boundaries of *Mens Rea* in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia', *International Criminal Law Review*, Vol. 6, No. 3, 2006, pp. 313–348.
- *The Concept of Mens Rea in International Criminal Law: The Case for a Unified Approach*, Bloomsbury Publishing, 2013.
- Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013.
- Dautricourt, Joseph, 'La protection pénale des conventions internationales humanitaires — La définition des infractions graves', *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 1955, pp. 1–55.
- Dörmann, Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003.
- Dörmann, Knut, La Haye, Eve and von Hebel, Herman, 'The Context of War Crimes', in Roy S. Lee and Hakan Friman (eds), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Transnational Publishers, 2001, pp. 112–123.
- Gross, Oren, 'The Grave Breaches System and the Armed Conflict in the Former Yugoslavia', *Michigan Journal of International Law*, Vol. 16, Spring 1995, pp. 783–829.
- Henckaerts, Jean-Marie, 'The Grave Breaches Regime as Customary International Law', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, No. 4, Spring 2009, pp. 683–701.

²⁰⁶ Bryan A. Garner (ed.), *Black's Law Dictionary*, 10th edition, Thomson Reuters, 2014, p. 1815. Юридический словарь Блэка говорит следующее: «...лицо, действующее произвольно, может и не создавать серьезной опасности причинить вред, но не старается избежать этого, абсолютно не думая о том, будет ли причинен такой вред. Произвольные действия справедливо характеризуются как “зlostные” и на шкале виновности занимают самое высокое место» (*Black's Law Dictionary* со ссылкой на: Rollin M. Perkins and Ronald N. Boyce, *Criminal Law*, 3rd edition, 1982, pp. 879–880).

²⁰⁷ См.: МТБЮ, дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 589; дело Налетилича и Мартино-вича, Решение Судебной камеры, п. 577(iv) и примечание 1440; дело Кордича и Черкеза, Решение Судебной камеры, п. 341(iii); дело Прлича, пп. 127, 131. См. также: Badar, 2006, pp. 343–346.

- Knuckey, Sarah, 'Murder in Common Article 3', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 449–467.
- Kreß, Claus, 'War Crimes Committed in Non-International Armed Conflict and the Emerging System of International Criminal Justice', *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 30, 2000, pp. 103–178.
- La Haye, Eve, 'The elaboration of elements for war crimes', in Flavia Lattanzi and William A. Schabas (eds), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Vol. II, Il Sirente Publishers, Ripa di Fagnano Alto, 2004, pp. 305–331.
- *War Crimes in Internal Armed Conflicts*, Cambridge University Press, 2008.
- Mettraux, Guénaél, *International Crimes and the Ad Hoc Tribunals*, Oxford University Press, 2005.
- Roberts, Ken, 'The Contribution of the ICTY to the Grave Breaches Regime', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, No. 4, September 2009, pp. 743–761.
- Werle, Gerhard and Jessberger, Florian, *Principles of International Criminal Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2014.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ДОГОВАРИВАЮЩИХСЯ СТОРОН

❖ Текст положения

Ни одной Высокой Договаривающейся Стороне не будет разрешено 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.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение и история создания	1167
В. Анализ	1168
Избранная библиография	1173

А. Введение и история создания

- 3017 Статья 51 разъясняет связь между индивидуальной уголовной ответственностью за грубые нарушения Конвенций и ответственностью государства за действия, которые представляют собой такие грубые нарушения и совершаются вооруженными силами или лицами, действующими от имени или под командованием государства (см. прим. пер. к названию комментария к главе IX). Эта статья является общей для всех четырех Конвенций¹.
- 3018 Данная статья абсолютно новая, она не входила ни в более ранние Конвенции, ни в проекты Конвенций 1949 г., обсуждавшиеся до начала Дипломатической конференции². Она была включена во все четыре Женевские конвенции по предложению итальянской делегации, которая ранее безуспешно пыталась отразить эту идею в статье 6 о специальных соглашениях. Во вре-

¹ См.: ЖК II, ст. 52; ЖК III, ст. 131; ЖК IV, ст. 148.

² См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 91 и 133; Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., Смешанная комиссия, 20 июля 1949 г., с. 1–15; Paul de La Pradelle, *La Conférence Diplomatique et les nouvelles Conventions de Genève du 12 août 1949*, Les Éditions internationales, Paris, 1951, p. 259.

мя Дипломатической конференции представитель Италии заявил: «Государство должно нести ответственность за преступления, совершенные его гражданами, и было бы нелогично, если бы физические лица подвергались судебному преследованию, тогда как государство могло бы уйти от ответственности путем заключения соглашений с другим государством»³. Против итальянского предложения выступил ряд делегаций, например, представитель Соединенного Королевства заявил, что «эта поправка заходит слишком далеко в стремлении наложить на государства обязательства в их будущих взаимоотношениях и особенно в том, что касается их свободы заключить мирный договор по окончании войны»⁴. В конечном счете Объединенная комиссия утвердила предложение 18 голосами против 16 при трех воздержавшихся⁵.

В. Анализ

3019 Статья 51 не позволяет государствам-участникам освобождать себя или любое другое государство-участник от *ответственности*, которая возлагается на них или на любое другое государство-участник вследствие нарушений, предусмотренных в статье 50. Это предложение необходимо понимать в том контексте, в котором оно принималось, и с учетом того, что оно было помещено в Женевских конвенциях в главе IX «Пресечение злоупотреблений и нарушений». Оно тесно связано со статьей 50, которая подробно перечисляет грубые нарушения Конвенций.

3020 Во-первых, значение слова «ответственность»⁶, содержащегося в статье 51, включает в себя ответственность государств за розыск, предание суду или передачу лиц, виновных, как утверждается, в совершении грубых нарушений, формулировки которых содержатся в статье 49. Следовательно, статья 51 призвана предотвратить такую ситуацию, в которой государства-участники, при заключении мирных договоров или перемирий в будущем, освобождали бы себя или другое государство-участник от этой ответственности. Поскольку обязательства, прописанные в статье 49, являются абсолютными, статья 51 означает, что никакие соглашения, заключенные государствами-участниками, не могут влиять на выполнение обязательств по статье 49⁷.

³ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 91.

⁴ Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., Смешанная комиссия, 20 июля 1949, с. 12.

⁵ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 133.

⁶ Термин «ответственность» образован от слова «ответственный», которое означает «обремененный правами и обязанностями в осуществлении какой-н. деятельности, в руководстве делами». Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 468.

⁷ См. доклад Объединенного комитета Пленарному заседанию Дипломатической конференции 1949 г., где утверждается: «Настоящее положение было единственным средством обеспечить сохранение в силе обязательного характера судебного преследования, как это провозглашается в предыдущей статье» (Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 133).

3021 Кроме того, статья 51 призвана помешать лицу, предположительно виновному в совершении грубых нарушений, ссылаться во время судебного процесса на положение мирного договора, которое — как элемент урегулирования войны — освобождает государство от его ответственности за нарушения Конвенции⁸. Военные репарации⁹ обычно определяются мирными соглашениями и не должны ни делать невозможным надлежащее судебное преследование лиц, предположительно совершивших нарушения, ни препятствовать такому преследованию¹⁰. Последующая практика государств показывает, что принятие детально сформулированных мирных договоров не мешало судебному преследованию за некоторые грубые нарушения или иные военные преступления¹¹, и в этом

⁸ Включение в мирные договоры требования победителей о выплате репараций побежденными без взаимности было общей практикой. Мирные договоры, заключенные по окончании Второй мировой войны между Союзными Державами и Болгарией, Венгрией, Италией, Румынией, Финляндией и Японией, предусматривают отказ побежденных от претензий любого характера к Союзным и Соединенным Держavam, связанных непосредственно с войной или вытекающих из мероприятий, предпринятых в силу существования состояния войны в Европе после 1 сентября 1939 г. См., например: Мирный договор с Болгарией 1947 г., ст. 28; Мирный договор с Италией 1947 г., ст. 76.

⁹ Сегодня концепция репараций изменилась, теперь этот термин понимается в широком смысле, как охватывающий «меры, призванные ликвидировать все вредные последствия нарушения норм международного права, применимых во время вооруженного конфликта, и восстановить такое положение, какое существовало бы, если бы нарушение не было совершено». См., например: ILA's Declaration of International Law Principles on Reparation for Victims of Armed Conflict, Resolution 2/2010, Article 1(1).

¹⁰ В подтверждение этого толкования см. письмо нидерландского министра иностранных дел парламенту от 24 мая 1991 г.: *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 23, 1992, pp. 379–382, at 381 («Соответствующие отказы от претензий [то есть содержащиеся в ст. 14(b) и 16 Мирного договора с Японией 1951 г.] не являются несовместимыми со ст. 51, 52, 131 и 138 первой, второй, третьей и четвертой Женевских конвенций 1949 г. Эти статьи гласят, что ни одно государство-участник не может освободить себя или любое другое государство-участник от какой бы то ни было ответственности за серьезные нарушения Конвенций, как они определены в других статьях Женевских конвенций. Однако история разработки четырех вышеозначенных статей указывает на то, что эти статьи Женевских конвенций применяются ограниченно, а именно чтобы предотвратить создание помех для уголовного преследования лиц, виновных в военных преступлениях, или даже такого положения, когда уголовное преследование этих лиц было бы невозможным, если бы государство, к которому принадлежат означенные лица, было освобождено от ответственности за указанные преступления. Все это не запрещает финансовых договоренностей о паушальных выплатах (так называемых «единовременных суммах»), более того, такие договоренности могут рассматриваться как способ выражения ответственности. Подобным же образом нельзя вывести запрет из других договоров или международного публичного права в целом»).

¹¹ Дейтонские соглашения 1995 г., положившие конец вооруженному конфликту в Боснии и Герцеговине, предусматривают амнистию за все преступления, кроме серьезных нарушений международного гуманитарного права: «Любой возвращающийся беженец или перемещенное лицо, которому было предъявлено обвинение в совершении преступления, иного, чем серьезное нарушение норм международного гуманитарного права, как они определены в Уставе Международного трибунала по бывшей Югославии, с 1 января 1991 г. или общеуголовного преступления, не имеющего отношения к данному конфликту, по возвращении получает амнистию» (Соглашение о беженцах и перемещенных лицах, ст. VI). См. также ст. 7(3) Соглашения о нормализации отношений между Югославией и Хорватией 1996 г., где сказано: «Договаривающиеся Стороны объявляют общую амнистию за все деяния, совершенные в связи с вооруженным конфликтом,

отношении была, таким образом, достигнута одна из целей статьи 51 после 1949 г.

3022 Во-вторых, слово «ответственность», содержащееся в статье 51, напоминает об ответственности государств-участников за нарушения, совершенные их вооруженными силами или лицами, действующими под их властью или контролем, и о требовании к ответственному государству полностью возместить потери или вред, причиненные грубыми нарушениями. Этот принцип признается также рядом договоров, включая статью 3 Гаагской конвенции IV 1907 г., статью 91 Дополнительного протокола I и статью 38 Второго протокола к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей 1999 г.¹² Кроме того, он содержится в других документах, таких как Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений МПП 2005 г., и был признан частью обычного международного права¹³. Этот принцип применяется ко всем сторонам в вооруженных конфликтах, как к побежденным, так и к победителям. Поэтому статья 51 призвана не допустить того, чтобы побежденная сторона была принуждена в соглашении о перемирии или в мирном договоре отказаться от всех претензий, связанных с грубыми нарушениями, совершенными лицами, состоявшими на службе победителя. Подготовительные материалы напоминают, что, по мнению большинства государств, действие статьи 51 не распространяется на «специальные финансовые договоренности, согласно которым государство может окончательно удовлетворить претензию на компенсацию ущерба посредством выплаты единовременной суммы или соглашением о компенсации»¹⁴. Государства имеют полное право заключать между собой любые соглашения, относящиеся к окончанию вооруженного конфликта. Однако статья 51 предотвращает возникновение ситуации, в которой побежденные согласились бы

за исключением наиболее тяжких нарушений гуманитарного права, носящих характер военных преступлений».

¹² Ст. 3 Гаагской конвенции IV 1907 г. гласит: «Воюющая Сторона, которая нарушит постановления сказанного Положения, должна будет возместить убытки, если к тому есть основание. Она будет ответственна за все действия, совершенные лицами, входящими в состав ее военных сил». Подробно о принципе ответственности государства за действия, совершенные его вооруженными силами, и существующих формах компенсации см. комментарий к ст. 91 ДП I: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, paras 3645–3661. Ст. 38 Второго протокола к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей 1999 г. гласит: «Ни одно положение в настоящем Протоколе, касающееся индивидуальной уголовной ответственности, не влияет на ответственность государств по международному праву, в том числе на обязанность предоставить компенсацию».

¹³ См.: Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Нормы 149 и 150; также см.: Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений МПП, 2005 г., ст. 2, 3. См. также ст. 31 (Возмещение) Проектов статей об ответственности государств 2001 г., где сказано: «Ответственное государство обязано предоставить полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием».

¹⁴ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 133.

отказаться от претензий к победителям, связанных с правом получить возмещение в связи с совершением грубых нарушений¹⁵.

3023 Военные репарации между воюющими часто устанавливались в мирных договорах. Обычная практика заключалась в том, что победители требовали репараций от побежденных без взаимности¹⁶. Практика, имевшая место после Второй мировой войны, не свидетельствует о том, что государства делали исключение в случае грубых нарушений¹⁷. В некоторых случаях побежденные отказывались от всех претензий к победителям на возмещение ущерба, причиненного в связи с вооруженным конфликтом¹⁸.

3024 Однако практика последних 50 лет указывает на тенденцию к тому, что государства — участники вооруженного конфликта не освобождают себя от ответственности за совершение грубых нарушений. Эта тенденция выражается прежде всего в создании средств или механизмов получения репараций физическими лицами в связи с нарушениями международного права во время вооруженного конфликта. Такие средства и механизмы создаются в форме смешанных комиссий по претензиям и квазисудебных органов, уч-

¹⁵ См. также: ICRC, Report on the Protection of War Victims, in *International Review of the Red Cross*, Vol. 75, No. 803, October 1993, pp. 391–445, section 4.3(3) («Это положение [ст. 51]... также подразумевает, что независимо от исхода вооруженного конфликта никакое решение или соглашение не может освободить государство от обязанности выплатить репарации за ущерб, причиненный жертвам нарушений международного гуманитарного права»).

¹⁶ См., например, следующие мирные договоры (все от 10 февраля 1947 г.): Мирный договор с Болгарией, ст. 28; Мирный договор с Венгрией, ст. 32; Мирный договор с Италией, ст. 76; Мирный договор с Румынией, ст. 30; Мирный договор с Финляндией, ст. 29. См. также: Мирный договор с Японией 1951 г., ст. 19; Совместная декларация СССР и Японии 1956 г., ст. 6. См. также: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 3647.

¹⁷ См. в связи с этим работу д'Аржана, где по поводу претензий, связанных с совершением грубых нарушений, утверждается: «Нигде в практике отказов от претензий такого типа мы не находим исключений, как в явной форме, так и подразумеваемой, из их сферы применения» (d'Argent, p. 772).

¹⁸ См., в частности: Мирный договор с Японией 1951 г., ст. 19; Совместная декларация СССР и Японии 1956 г., ст. 6, в которой Советский Союз и Япония согласились отказаться «от всех претензий соответственно со стороны своего государства, его организаций и граждан к другому государству, его организациям и гражданам, возникших в результате войны с 9 августа 1945 г.» В 1956 г. как Советский Союз, так и Япония были участниками Женевских конвенций 1949 г. и, следовательно, были обязаны соблюдать ст. 51. Однако возникает вопрос: можно ли считать, что ст. 51 имеет обратную силу применительно к событиям Второй мировой войны? Отметим также позицию Федерального конституционного суда Германии в деле о принудительном отчуждении собственности в Восточной Германии в 2004 г. (пп. 110–114), в котором Суд постановил: «Во время переговоров в формате “два плюс четыре” Федеративная Республика Германия косвенно отказалась от любых претензий по Гаагской конвенции о законах и обычаях сухопутной войны. <...> Этому не противоречит то обстоятельство, что каждая из четырех Женевских конвенций 1949 г. содержит положение, лишающее государства-участники права освобождать себя или других от ответственности за “серьезные нарушения” публичного международного права... Однако в практике права войны этот принцип еще не сумел утвердиться». В противоречие со ст. 51 Суд постановил: «Из положений Женевской конвенции нельзя сделать вывод о том, что государствам запрещается отказываться от претензий в соответствии с Гаагской конвенцией о законах и обычаях сухопутной войны в связи с заключением мирного договора».

режденных Советом Безопасности ООН или мирными договорами¹⁹. Так, например, Мирное соглашение между Эфиопией и Эритреей от 12 декабря 2000 г. учреждает беспристрастную комиссию по претензиям, которой поручается рассматривать все претензии между обоими правительствами и физическими лицами, связанные с возмещением ущерба или вреда в результате вооруженного конфликта и нарушений международного гуманитарного права или иных нарушений международного права²⁰. Примером квазисудебного органа, учрежденного Советом Безопасности, является Компенсационная комиссия ООН, которой поручено принимать решения по претензиям к Ираку в связи с любым непосредственным причинением вреда или ущерба, включая ущерб окружающей среде или причинение вреда правительствам третьих государств, иностранным гражданам и корпорациям в результате вторжения Ирака в Кувейт и оккупации последнего Ираком²¹.

3025 Статья 51 напоминает об ответственности государств за грубые нарушения, совершенные их вооруженными силами или лицами, действующими под их властью или командованием, ответственности, которая порождает обязанность возместить убытки, как это разъясняется в статье 3 Гагской конвенции IV 1907 г. и в статье 91 ДП I. Однако в этих статьях ничего не сказано о том, кто является конечным получателем репараций за нарушения международного гуманитарного права. Они не указывают, являются ли получателями только государства или также частные лица, не уточняют они и то, какие средства применяются для принуждения к соблюдению этого права. О существовании права физических лиц получать репарации согласно международному гуманитарному праву, а также о способах и средствах принуждения к соблюдению этого права во внутригосударственных и международных судах было написано много²². Однако эта дискуссия выходит за рамки комментария к статье 51 ЖК I и рассматривается в комментарии к статье 91 ДП I, где это наиболее уместно.

¹⁹ Другие примеры см.: Соглашение о беженцах и перемещенных лицах 1995 г., ст. I, VII, XI и XII, согласно которому была учреждена Комиссия по делам перемещенных лиц и беженцев для разрешения претензий в отношении недвижимости в Боснии и Герцеговине. См. также ст. 24 Мирного договора между Израилем и Иорданией 1994 г., где предусмотрено создание комиссии по претензиям для совместного урегулирования всех финансовых претензий. Аналогичное положение содержится в Рамочном соглашении о мире на Ближнем Востоке 1978 г. (ст. C(4)) и в Мирном договоре между Египтом и Израилем 1979 г. (ст. VIII). См. также: *Джиллард*, с. 280–283.

²⁰ См.: Мирное соглашение между Эритреей и Эфиопией 2000 г., ст. 5.

²¹ См.: Совет Безопасности ООН, резолюция 687 от 3 апреля 1991 г., пп. 16–19. Компенсационная комиссия ООН рассматривала нарушения международного гуманитарного права, а также нарушения принципа *jus ad bellum* и общего публичного международного права. Более подробно см.: Christophe S. Gibson, Trevor M. Rajah and Timothy J. Feighery, *War Reparations and the UN Compensation Commission: Designing Compensation After Conflict*, Oxford University Press, 2015.

²² Краткое изложение различных мнений, встречающихся в литературе по данному вопросу, см.: Cameron, pp. 546–566; *Джиллард*, с. 272–288; d'Argent, pp. 774–808; *Давид*, пп. 4.41–4.56. См. также: МС, дело о юрисдикционных иммунитетах государства, в частности особое несопадающее мнение судьи Кансаду Тринидади, пп. 63–72, 240–287.

Избранная библиография

- Давид, Эрик. Принципы права вооруженных конфликтов. МККК, 2011.
- Джиллард, Эмануэла-Кьяра. Возмещение ущерба в случае нарушений международного гуманитарного права // Международный журнал Красного Креста. №№ 849–852, 2003. Сборник статей. С. 265–292.
- Сассоли, Марко. Ответственность государства за нарушения международного гуманитарного права // Международный журнал Красного Креста. №№ 845–847, 2002. Сборник статей. С. 163–203.
- Cameron, Lindsey and Chetail, Vincent, *Privatizing War: Private Military and Security Companies under Public International Law*, Cambridge University Press, 2013, pp. 539–570.
- d'Argent, Pierre, *Les réparations de guerre en droit international public. La responsabilité internationale des États à l'épreuve de la guerre*, Bruylant, Brussels, 2002.
- Kalshoven, Frits, 'State Responsibility for Warlike Acts of The Armed Forces', *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 40, 1991, pp. 827–848.
- expert opinion, 'Article 3 of the Convention [IV] Respecting the Laws and Customs of War on Land, signed at The Hague, 18 October 1907', in Hisakazu Fujita, Isomi Suzuki and Kantaro Nagano (eds), *War and the Rights of Individuals: Renaissance of Individual Compensation*, Nippon Hyoron-sha, Tokyo, 1999, p. 37.

ПРОЦЕДУРА РАССЛЕДОВАНИЯ

❖ Текст положения*

- (1) По просьбе одной из сторон, находящихся в конфликте, должно быть начато расследование в порядке процедуры, подлежащей установлению между заинтересованными сторонами, по поводу всякого утверждения о нарушении Конвенции.
- (2) В случае недостижения соглашения по вопросу о процедуре расследования стороны по взаимной договоренности выбирают арбитра, который решает вопрос о процедуре.
- (3) Как только нарушение будет установлено, стороны, находящиеся в конфликте, пресекут его и примут меры к наказанию за него в возможно короткий срок.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

A. Введение	1174
B. История создания	1177
C. Сфера применения	1179
D. Часть 1. Условия начала расследования	1181
E. Часть 2. Процедура в случае недостижения соглашения о начале расследования	1183
F. Часть 3. Меры, которые следует принять по результатам расследования	1184
G. Развитие событий после 1949 г.	1186
Избранная библиография	1189

A. Введение

3026 Статья 52 является частью системы, разработанной в четырех Женевских конвенциях 1949 г. и затем в Дополнительном протоколе I для обеспечения того, чтобы стороны в международных вооруженных конфликтах выпол-

* Нумерация добавлена для удобства.

няли свои обязательства в соответствии с этими инструментами. Данная статья является общей для четырех Конвенций¹. Она появляется в главах «Пресечение злоупотреблений и нарушений» в ЖК I и ЖК II и в разделах «Выполнение Конвенции» в ЖК III и ЖК IV.

3027 В статье 52 излагается правовое основание для установления процедуры расследования, когда у сторон расходятся мнения относительно каких-либо предполагаемых нарушений Женевских конвенций (части 1 и 2). Установив, имело ли место нарушение международного гуманитарного права в конкретном случае, можно не допустить, чтобы сомнения или ошибочные обвинения помешали готовности сторон соблюдать эти правовые нормы. Цель статьи 52 заключается и в том, чтобы стороны положили конец предполагаемым нарушениям и пресекли их, если они будут установлены посредством процедуры расследования (часть 3).

3028 Это не единственная статья, которая требует верификации фактов посредством установленных в Женевских конвенциях и ДП I механизмов, обеспечивающих соблюдение. Другие положения до некоторой степени связаны с необходимостью оценки еще не доказанных фактов либо самими сторонами в конфликте, либо державами-покровительницами или их субститутами, МККК или Международной комиссией по установлению фактов, учрежденной в соответствии со статьей 90 ДП I. У всех этих структур есть свои особые характеристики, соотносящиеся с различными способами содействовать более полному соблюдению международного гуманитарного права, и они предлагают дополнительные возможности для обеспечения соблюдения соответствующих международных документов. Задача некоторых из них может заключаться в проведении «расследования» в его формальном значении, а задача других, например МККК, — во внесении ясности в факты и ситуации в рамках их общей деятельности по предоставлению защиты.

3029 У сторон в международных вооруженных конфликтах есть основная обязанность — принять соответствующие меры, включая проведение расследования, для возмещения ущерба в случае нарушений международного гуманитарного права. Расследование, например, является неотъемлемой частью системы пресечения грубых нарушений, установленной в соответствии с Конвенциями и ДП I, если он применим². Это первый шаг при выполнении обязательства либо преследовать в судебном порядке лиц, обвиняемых в том, что они совершили или приказали совершить грубые нарушения, либо передать их для суда другому участнику этих международных документов. Это также является необходимым условием для выполнения обязательства принять меры, которые требуются для пресечения других нарушений Конвенций и ДП I, то есть нарушений, не квалифицируемых как «грубые нарушения». Обязательство пресекать все нарушения Конвенций и преследовать в судебном порядке тех, кто несет ответственность за «грубые нарушения», в большинстве случаев сделает ненужной официальную процедуру рассле-

¹ См.: ЖК II, ст. 53; ЖК III, ст. 132; ЖК IV, ст. 149.

² См. комментарий к ст. 49 настоящей Конвенции и к ст. 85 ДП I.

дования. Если государство определяет, что лица, зависящие от него, нарушили Конвенцию, оно должно принять меры для исправления ситуации — независимо от того, обратилась ли противостоящая сторона с требованием расследования. Поэтому официальная процедура расследования необходима, только если факт нарушения оспаривается. Расследование предполагаемых нарушений международного гуманитарного права является и одной из функций, которую могут осуществлять державы-покровительницы (или их субституты)³. Эта функция может быть частью обязанности державы-покровительницы, на которую «возложена охрана интересов сторон, находящихся в конфликте»⁴, или ее роли в согласительной процедуре⁵. Поэтому деятельность держав-покровительниц может быть альтернативой процедуре расследования⁶. Вообще стороны в международном вооруженном конфликте могут обратиться к другим государствам за поддержкой и помощью в деле урегулирования разногласий, связанных с предполагаемыми нарушениями международного гуманитарного права. Однако такая возможность до сих пор оставалась чисто теоретической. Державы-покровительницы назначались лишь в пяти случаях после принятия Женевских конвенций в 1949 г.⁷, и к ним никогда не обращались с просьбой провести расследование предполагаемых нарушений международного гуманитарного права.

3030 МККК также имеет право осуществлять мониторинг во время как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов⁸. Однако эта роль другого характера, нежели в процедуре расследования. Обычно МККК не стремится урегулировать споры между сторонами в вооруженном конфликте, касающиеся предполагаемых нарушений международного гуманитарного права, или делать публичные заявления в отношении установленных фактов. За исключением строго определенных обстоятельств⁹, организация сосредоточивает свое внимание на конфиденциальном диалоге с каждой стороной. Кроме того, МККК предлагалось участвовать в официальной процедуре расследования в целом ряде случаев. Например, в 1998 г. власти Республи-

³ См.: Gasser, p. 348 («Держава-покровительница может начать официальное расследование, если у нее есть такие полномочия, только с согласия стороны, при которой она аккредитована»).

⁴ Общая ст. 8 (ст. 9 ЖК IV); см. также общую ст. 10 (ст. 11 ЖК IV); ДП I, ст. 5(1).

⁵ Общая ст. 11 (ст. 12 ЖК IV).

⁶ Стороны в конфликте, принимающие процедуру расследования в соответствии со ст. 52, могли бы, конечно, принять и решение использовать державы-покровительницы для проведения этой процедуры.

⁷ См. комментарий к ст. 8, п. 1115; Бюньон, с. 1155.

⁸ Признается, что во время международных вооруженных конфликтов МККК выполняет такую же наблюдательную функцию, что и державы-покровительницы (ст. 126(4) ЖК III и ст. 143(5) ЖК IV). МККК (или любая другая беспристрастная гуманитарная организация) уполномочен также осуществлять такую гуманитарную деятельность, которую он считает необходимой, при условии согласия сторон в конфликте (см. общую ст. 9 (ст. 10 ЖК IV) и ст. 81(1) ДП I). Общая ст. 3(2) предусматривает, что во время немеждународных вооруженных конфликтов МККК (или любая другая беспристрастная гуманитарная организация) «может предложить свои услуги сторонам, находящимся в конфликте».

⁹ См.: МККК. Действия Международного Комитета Красного Креста в случае нарушений международного гуманитарного права.

ки Сербия обратились к нему с просьбой начать специальное расследование событий в Косово¹⁰. Однако организация всегда отклоняла такие просьбы, считая, что участие в процедуре расследования может нанести ущерб ее гуманитарной деятельности в интересах жертв вооруженного конфликта¹¹.

3031 И наконец, для государств — участников ДП I функция расследования является центральным элементом статьи 90 Протокола, которая предусматривает учреждение постоянного органа — Международной комиссии по установлению фактов¹². Хотя статья 90 также связана с расследованиями предполагаемых нарушений международного гуманитарного права, она не предназначена заменить статью 52 (статьи 53, 132 и 149 других трех Конвенций соответственно). Она, напротив, четко заявляет, что процедура расследования в соответствии с Женевскими конвенциями «продолжает применяться к любому предполагаемому нарушению Конвенций и распространяется на любое предполагаемое нарушение настоящего Протокола»¹³. Это особенно важно, поскольку статья 52 и аналогичные положения в других трех Конвенциях имеют более широкую материальную сферу применения. Допуская расследование любого предполагаемого нарушения Конвенции, статья 90 ограничивает компетенцию Международной комиссии по установлению фактов особенно серьезными нарушениями, а именно грубыми нарушениями или другими серьезными нарушениями Женевских конвенций и ДП I¹⁴.

В. История создания¹⁵

3032 Концепция процедуры расследования в качестве средства разрешения проблемы разных точек зрения государств не была новшеством в 1949 г. Впервые она появилась в многостороннем договоре с принятием Гагской

¹⁰ См. пресс-релиз МККК 98/10 «Косово: позиция МККК относительно приглашения возглавить расследование» (20 марта 1998 г., <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/news-release/2009-and-earlier/57jp2z.htm>, на англ. яз.). Другие примеры см. в разделе Е, п. 3052.

¹¹ МККК следующим образом разъясняет свою позицию: «МККК не действует как следственная комиссия и, как правило, не принимает участия в процедуре расследования. Однако при обращении к нему одной или более сторон в конфликте МККК может рекомендовать им обратиться в Международную комиссию по установлению фактов либо, если все стороны в конфликте попросят его об этом, он может предложить свои услуги в создании следственной комиссии, предлагая только кандидатуры лиц, не являющихся сотрудниками МККК и обладающих набором качеств, необходимых для работы в подобной комиссии. Однако услуги, предлагаемые МККК, будут носить строго ограниченный характер в силу его принципиальной позиции, состоящей в том, чтобы воздерживаться от всего, что может нанести ущерб его традиционной деятельности и его репутации беспристрастной и нейтральной организации. МККК также заботится о том, чтобы процедура расследования была в полной мере беспристрастной и позволяла бы всем сторонам защищать свою точку зрения». (МККК. Действия Международного Комитета Красного Креста в случае нарушений международного гуманитарного права. С. 216–217 (курсив оригинала)).

¹² Подробнее о Международной комиссии по установлению фактов см. комментарий к ст. 90 ДП I.

¹³ ДП I, ст. 90(2)(е).

¹⁴ См. там же, ст. 90(2)(с).

¹⁵ Подробно о процессе составления ст. 52 см.: de La Pradelle, pp. 265–286.

конвенции I в 1899 г.¹⁶ Затем эта процедура получила значительное развитие, когда в Конвенцию были внесены изменения в 1907 г.¹⁷ В версии 1907 г. Гагская конвенция рекомендует создать «Международную следственную комиссию», чтобы «облегчать разрешение... споров» международного характера, «проистекающих из разногласия в оценке фактических обстоятельств дела»¹⁸. Такая Комиссия должна создаваться специальным соглашением между заинтересованными государствами¹⁹, и ее выводы должны ограничиваться констатацией фактов, а «за Сторонами сохраняется полная свобода воспользоваться по своему усмотрению этими фактическими выводами»²⁰.

3033 В области международного гуманитарного права аналогичная процедура, хотя описанная гораздо менее подробно, была впервые упомянута в Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г., статья 30 которой предусматривает: «По просьбе одного из воюющих должно быть начато расследование в порядке процедуры, подлежащей установлению между заинтересованными сторонами, по поводу всякого утверждения о нарушении Конвенции; как только нарушение будет доказано, воюющие пресекут его и примут меры к преследованию в возможно краткий срок». Во время принятия этого нового положения оно воспринималось как значительный шаг вперед в деле применения Конвенции²¹.

3034 Однако очень скоро слабые стороны процедуры стали очевидны. Указывалось, что применять статью будет трудно, так как она предполагает соглашение между сторонами в конфликте относительно практических деталей процедуры²². Уже в 1937 г. МККК провел консультации для обсуждения проблемы и возможного пересмотра Женевских конвенций, чтобы гарантировать эффективное использование процедуры расследования на практике²³.

¹⁶ См.: Гагская конвенция I 1899 г., ст. 9–14.

¹⁷ См.: Гагская конвенция I 1907 г., ст. 9–36.

¹⁸ Там же, ст. 9.

¹⁹ См. там же, ст. 10.

²⁰ Там же, ст. 35.

²¹ См.: Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*, CICR, 1930, pp. 212–220.

²² В циркулярном письме, разосланном национальным обществам в 1936 г., МККК подчеркивал, что «процедура, предусматриваемая статьей 30, которая в любом случае была не более чем приблизительным проектом, является неудовлетворительной» (ICRC, *Révision et extension de la Convention de Genève et Projets de Conventions nouvelles*, circulaire n° 328, Genève, 31 juillet 1936, p. 6). Эта проблема уже вставала во время составления ст. 30. Председатель Первого комитета Дипломатической конференции выразил обеспокоенность в связи с тем, что необходимость достичь соглашения по процедуре может «парализовать» обязательство начать расследование (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 406).

²³ Эти консультации состоялись в рамках работы Комиссии международных экспертов в 1937 г., XVI Международной конференции Красного Креста в Лондоне в 1938 г., Подготовительной конференции национальных обществ в 1946 г., Конференции правительственных экспертов 1947 г. и XVII Международной конференции Красного Креста в Стокгольме 1948 г. Подробнее об этом процессе см.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, pp. 374–376.

3035 На основании этих консультаций МККК представил Дипломатической конференции 1949 г. проект статьи, одобренный в предыдущем году Международной конференцией Красного Креста в Стокгольме. Этот проект положения был общим в проектах ЖК I и ЖК II²⁴. В нем предлагалась новая «процедура расследования», которая позволяла «каждой Высокой Договаривающейся Стороне» «требовать проведения расследования» предполагаемых нарушений соответствующей Конвенции. Проект статьи предусматривал, что комиссия по расследованию будет состоять из трех человек, выбранных из списка лиц, который будет заранее составлен в мирное время высокими договаривающимися сторонами. Два члена Комиссии должны были назначаться каждой стороной процедуры, и затем им вдвоем предстояло выбрать третьего. Если соглашение не будет достигнуто этими первыми двумя членами Комиссии, третий должен был назначаться «Председателем Международного суда или, если последний является гражданином воюющего государства либо *не в состоянии выполнять свои обязанности, его заместителем, а если невозможно и это*, Президентом Международного Комитета Красного Креста». В проекте статьи также предусматривалось, что Комиссия должна быть уполномочена не только делать выводы касательно спорных фактов, но и предлагать соответствующие рекомендации.

3036 Однако дискуссии во время Дипломатической конференции не продемонстрировали поддержки предложению МККК. Казалось, скорее, что Стокгольмские проекты «создавали процедуру назначения членов, которая была слишком сложной, и было бы правильнее вернуться снова к положению, содержащемуся в статье 30 Конвенции о раненых и больных 1929 г., более точно определив ее условия»²⁵. Поэтому Дипломатическая конференция приняла решение сохранить положение 1929 г. в его прежнем виде, но включить новую часть, где рекомендуется назначение арбитра на случай расхождения во мнениях между сторонами относительно начала проведения процедуры.

С. Сфера применения

3037 Статья 52 применяется к предполагаемым нарушениям Конвенций во время международных вооруженных конфликтов. Однако согласно первой части статьи сфера применения процедуры расследования может распространиться на «всякое утверждение о нарушении Конвенции». Таким образом, как представляется, ничто не мешает установить процедуру расследования для рассмотрения предполагаемых нарушений общей статьи 3. Однако в 1949 г. составители поместили статью 52 в главу IX Конвенции и не имели намерения распространять применение этой процедуры на немеждународные во-

²⁴ См.: Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 25–26, 47–48; см. также: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. I, с. 55–56, 70.

²⁵ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 119–120.

оруженные конфликты²⁶. Кроме того, ни общая статья 3, ни ДП II (и первая, и второй применяются к немеждународным вооруженным конфликтам) не упоминают процедуру расследования. Поэтому представляется, что процедура, о которой идет речь в статье 52, применяется только к предполагаемым нарушениям, совершенным во время международных вооруженных конфликтов. Отсутствие практики затрудняет прояснение этого вопроса. Однако стороны в немеждународных вооруженных конфликтах могли бы (и их следует поощрять к этому) заключать специальные соглашения согласно общей статье 3(3), в соответствии с чем они могут устанавливать процедуру расследования²⁷.

3038 Поскольку деятельность в рамках процедуры расследования может распространяться на «всякое утверждение о нарушении Конвенции», это означает прежде всего, что процедура не ограничивается конкретными категориями нарушений, такими, например, как те, что достигают минимального порога тяжести. Другие положения, касающиеся расследования нарушений международного гуманитарного права, все-таки содержат ограничения в их материальной сфере применения. Например, в Женевских конвенциях (и ДП I) разработана особая система, регулирующая индивидуальную уголовную ответственность, которая применяется только к «грубым нарушениям», явным образом перечисленным в этих международных документах²⁸.

3039 Упоминание «нарушения» Конвенции в части 1 означает, что работа органа расследования должна заключаться в проверке существования недоказанных или спорных фактов и в предоставлении правовой оценки таких фактов²⁹. Понятие «нарушение правовой нормы» имеет как фактический, так и правовой аспект. Это подтверждает часть 3 статьи 52. Обязанность положить конец установленному нарушению, пресечь его как можно скорее предполагает, что соответствующее поведение было доказано и классифицировано в свете связанных с этим правовых норм.

3040 В таком контексте нарушение может быть совершено не только вооруженными силами и другими лицами или группами, действующими от име-

²⁶ В 1949 г. общая ст. 3 рассматривалась как единственная статья, применимая во время немеждународных вооруженных конфликтов.

²⁷ Установление процедуры расследования рассматривали, к примеру, стороны в конфликте, который в то время был немеждународным вооруженным конфликтом, см.: Меморандум о взаимопонимании между Хорватией и Социалистической Федеративной Республикой Югославия по вопросу применения МГП 1991 г. В ст. 12 документа говорится: «(12). Запрос о расследовании. [1]. Если МККК получит запрос о проведении расследования, он может воспользоваться своей ролью посредника, чтобы учредить комиссию по расследованию вне рамок организации и в соответствии со своими принципами. [2]. МККК примет участие в учреждении такой комиссии лишь на основании общего соглашения или специального соглашения со всеми заинтересованными сторонами». См.: *Сассоли, Марко и Бувье, Антуан*. Правовая защита во время войны. Т. IV. МККК, 2009. С. 48–52.

²⁸ См.: ЖК I, ст. 49–51; ДП I, ст. 85–86. Другой пример можно найти в ст. 90(2)(с) ДП I, которая ограничивает компетенцию Международной комиссии по установлению фактов предполагаемых грубыми нарушениями или другими серьезными нарушениями Женевских конвенций или ДП I. См. также: ДП I, ст. 90(2)(е).

²⁹ См.: *Ihraï*, p. 159.

ни сторон в конфликте, но также частными лицами, чье поведение не при-
сваивается государству³⁰.

3041 В связи с любым утверждением о нарушении Конвенции может быть
направлена просьба о расследовании. Согласно процедуре, предусмо-
тренной в статье 52, это предполагает, что существуют сомнения или рас-
хождения во мнениях между сторонами в конфликте относительно того,
действительно ли произошло нарушение. Это положение говорит, что
расследование становится необходимым и обязательным, если утвержде-
ние оспаривается стороной, чье поведение поставлено под вопрос. Под-
готовительная работа к принятию Женевских конвенций показывает, что
процедура обсуждалась в качестве средства урегулирования «разногла-
сий, которые могли возникнуть в связи с толкованием или применением
Конвенций»³¹.

3042 И наконец, в отношении временной сферы применения статьи 52 проце-
дура расследования может быть задействована в любое время — либо в ходе
вооруженного конфликта, либо после его завершения, если это касается на-
рушений Конвенции.

Д. Часть 1. Условия начала расследования

3043 Из формулировки статьи 52(1) следует, что проведение расследования яв-
ляется обязательным, если одна из воюющих сторон потребовала этого:
«...должно быть начато расследование». Единственным условием для вы-
полнения этого обязательства является «просьба одной из сторон». Теоре-
тически механизм, предусматриваемый статьей 52, может поэтому быть за-
пущен в одностороннем порядке, что означает, что он может быть навязан
противостоящей стороне.

3044 В то время как проект статьи, представленный Дипломатической конфе-
ренции в 1949 г., предусматривал, что «любая Высокая Договаривающаяся
Сторона» будет иметь право обращаться с просьбой об установлении про-
цедуры, часть 1 статьи 52 четко говорит, что только «одна из сторон, нахо-
дящихся в конфликте», может направить такую просьбу. Другие участники
Женевских конвенций не могут официально начать процедуру. Однако они
имеют право содействовать тому, чтобы воюющие применили статью 52.
Это они могут сделать, выполняя свое обязательство «заставлять соблю-
дать» Женевские конвенции³². Но в таком случае ни один из воюющих юри-
дически не обязан соглашаться на проведение расследования.

³⁰ См. ст. 52(1): «по поводу всякого утверждения о нарушении Конвенции»; см. также ком-
ментарий к общей ст. 1 в той мере, в которой она относится к обязательству высокой до-
говаривающей стороны и частных лиц «заставлять соблюдать» Конвенцию.

³¹ См.: Шестой доклад, подготовленный Специальным комитетом Объединенного комитета,
Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 119. Это также было
очевидно во время составления ст. 30 Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г.;
см., в частности: Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 402.

³² См. общую ст. 1; ДП I, ст. 1(1).

3045 Как предусмотрено в части 1, расследование должно «быть начато... в порядке процедуры, подлежащей установлению между заинтересованными сторонами». Это условие, которое неоднократно подчеркивалось после принятия этой статьи³³, является основным препятствием на пути к ее эффективному применению. Действительно, крайне трудно добиться соглашения между противостоящими сторонами во время вооруженного конфликта, особенно если это вопрос расследования предполагаемых преступлений, совершенных одной из них, и если это может потребовать предоставления доступа следователей к соответствующим территориям или лицам.

3046 К «заинтересованным сторонам», которым предстоит решить, как должна осуществляться процедура, относятся государство, выступающее с запросом о начале расследования, и сторона или стороны в конфликте, чьи действия должны быть расследованы. Существует возможность, что разные стороны в конфликте, пострадавшие от одинаковых нарушений (дурное обращение с ранеными или больными солдатами, принадлежащими к разным сторонам в конфликте), примут решение обратиться с просьбой о расследовании.

3047 Стороны, определяющие, как должна осуществляться процедура, не обязаны придерживаться какой-то конкретной схемы, поскольку статья 52 ничего не говорит по этому поводу. Этот вопрос уже обсуждался в ходе подготовительной работы по статье 30 Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. Некоторые делегации настаивали, что детали процедуры нельзя определить заранее, и поэтому предлагали не включать правила процедуры расследования в данное положение. Поэтому было решено, что этот вопрос следует оставить на усмотрение сторон в конфликте, которые будут принимать во внимание обстоятельства каждого конкретного случая³⁴.

3048 Определение процедурных рамок расследования является ключевым этапом. Здесь точно определяется сфера применения процедуры и обеспечивается ее эффективное проведение, гарантирующее доверие к ней³⁵. Стороны могут опираться в этом отношении на существующие типовые нормы для установления и проведения международных процедур расследования, например на соответствующую главу Гаагской конвенции I 1907 г.³⁶ Они должны как минимум согласовать состав и полномочия органа, занимающегося расследованием, и прийти к соглашению относительно установления достоверности фактов, которые, предположительно, являются нарушением Конвенции (Конвенций)³⁷. Другие принципы могут быть согласованы самими сторонами или оставлены на решение органа, ведущего расследование³⁸. В решениях, принимаемых в связи с этим, должны найти отражение

³³ См., например: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 377; Gasser, p. 352; ICRC, *Strengthening Legal Protection for Victims of Armed Conflict*, p. 14.

³⁴ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 399; Ihräi, p. 158.

³⁵ См.: Franck/Scott, p. 310.

³⁶ См.: Гаагская конвенция I 1907 г., ст. 9–36.

³⁷ Там же, ст. 10.

³⁸ Там же, ст. 18.

временные рамки, методы, меры, которые следует принять по результатам процедуры, а также расходы, понесенные в результате ее проведения.

3049 Просьба о проведении расследования может быть передана либо непосредственно одним из воюющих, либо через державу-покровительницу, если таковая существует. Другая возможность — обычный канал для такой связи во время вооруженного конфликта. Однако, как уже говорилось, эта возможность никогда не использовалась на практике. Альтернативные способы передачи просьбы о расследовании от имени стороны в конфликте могут включать использование услуг субститутов держав-покровительниц, таких как нейтральное государство, МККК или любая другая беспристрастная организация³⁹.

Е. Часть 2. Процедура в случае недостижения соглашения о начале расследования

3050 Часть 2 статьи 52 была новой в 1949 г. Ее добавили для укрепления существующего механизма расследования в соответствии со статьей 30 Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. Это положение никогда не применялось на практике, и когда заинтересованные стороны не могли достичь соглашения относительно процедуры, казалось, что необходимо предложить альтернативное решение⁴⁰. Часть 2 предусматривает, что в таких ситуациях стороны должны назначить арбитра, которому поручат определить, как будет осуществляться расследование.

3051 Однако эта новая часть не слишком помогает инициировать проведение процедуры. Во-первых, она не создает строгого юридического обязательства, поскольку только предлагает, чтобы стороны в конфликте воспользовались услугами арбитра. Во-вторых, она предусматривает, что это решение должно быть принято «по взаимной договоренности»; это просто воспроизводит, а не устраняет, слабую формулировку существующего положения в части 1. Если стороны не в состоянии прийти к соглашению по организации процедуры, вряд ли они могут согласовать вопрос о назначении арбитра. Поэтому, несмотря на включение части 2, принятие статьи 52 и параллельных положений в других трех Конвенциях в 1949 г. не представляло собой какого-либо достижения в том, что касается проведения процедуры расследования.

3052 На практике было очень мало попыток использовать механизм расследования, предусматриваемый Женевскими конвенциями, и ни одна из них не привела к реальному началу процедуры. Даже когда МККК пытался призвать стороны в конфликте к использованию этого механизма, они в реальности никогда не начинали расследования из-за отсутствия соглашения. Только в четырех случаях было предложено применить процедуру — дважды до принятия Женевских конвенций 1949 г. и дважды после этого:

³⁹ См. общую ст. 10 (ст. 11 ЖК IV).

⁴⁰ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 52.

- (a) Во время войны между Италией и Эфиопией (1935–1936 гг.) обе стороны обратились к МККК с жалобами о нарушениях международного гуманитарного права. Организация предложила свои услуги по учреждению международной комиссии по расследованию. Однако стороны так и не пришли к соглашению о создании комиссии.
- (b) После Катынского расстрела (1943 г.) Красный Крест Германии обратился к МККК с просьбой участвовать в эксгумации жертв, а правительство Польши в изгнании попросило его провести независимое расследование. МККК ответил, что он готов оказать помощь в назначении нейтральных экспертов для проведения расследования при условии, что все заинтересованные стороны попросят его об этом. Советское правительство не обратилось с такой просьбой, а правительство Польши отозвало свое предложение.
- (c) Во время войны в Корее (1952 г.) Корейская Народно-Демократическая Республика обвинила Соединенные Штаты Америки в использовании бактериологического оружия. Правительство США попросило МККК провести независимое расследование в связи с этим заявлением. МККК ответил, что он создаст комиссию по расследованию, если согласятся все стороны. Однако это оказалось невозможным, поскольку Корейская Народно-Демократическая Республика не ответила на данное предложение.
- (d) Во время войны между Израилем и арабскими государствами (1973–1974 гг.) воюющие стороны обвиняли друг друга в серьезных нарушениях международного гуманитарного права и обратились к МККК с просьбой о расследовании. МККК предложил создать две двусторонние комиссии по расследованию⁴¹, но стороны не пришли к соглашению относительно этой процедуры⁴².

Г. Часть 3. Меры, которые следует принять по результатам расследования

3053 Часть 3 статьи 52 рассматривает вопрос об обязанностях сторон в конфликте, после того как в результате расследования будет установлено, что нарушение Женевских конвенций имело место. То же самое справедливо в отношении процедур, касающихся предполагаемых нарушений ДП I, если он применим⁴³. Эта часть предусматривает, что «стороны, находящиеся в конфликте, пресекут [нарушение] и примут меры к наказанию за него в возможно короткий срок». Поэтому выводы органа по расследованию, хотя и ограничены оценкой и характеристикой прошлых событий, не лишены фактических и правовых последствий и имеют значение в ходе продолжающегося вооруженного конфликта. Эти выводы влекут за собой обязанность сторон принять конкретные меры для исправления ситуации. В то время как расследование является механизмом международного характера, его

⁴¹ См.: 'ICRC proposes commissions of enquiry', in *International Review of the Red Cross*, Vol. 14, No. 154, January 1974, p. 49.

⁴² Подробнее об этих случаях см.: Бюньон, с. 1254–1262.

⁴³ См.: ДП I, ст. 90(2)(e).

осуществление связано с мерами, которые должны быть приняты на внутригосударственном уровне.

3054 Эти меры не являются факультативными. Часть 3 создает юридическую обязанность для стороны, чьи действия были определены как незаконные. Механизм в статье 52 отличается в этом отношении от классической процедуры расследования, которая предусмотрена в Гаагской конвенции I 1907 г. и в соответствии с которой стороны абсолютно свободны в выборе решения относительно того, какие меры должны быть приняты по результатам процедуры⁴⁴.

3055 Меры, упоминаемые в части 3, вытекают из обязанности соблюдать и обеспечивать соблюдение Женевских конвенций (и ДП I, если он применим) при всех обстоятельствах. Они также согласуются со статьей 49, которая подтверждает, что каждая высокая договаривающаяся сторона обязана обеспечить уголовное преследование лиц, несущих ответственность за грубые нарушения Конвенции⁴⁵, и принять меры, необходимые для пресечения других нарушений⁴⁶. Обязанность положить конец продолжающемуся нарушению Конвенции основывается также на нормах об ответственности государств⁴⁷.

3056 В статье 52 упоминаются два вида мер по выполнению положения. Во-первых, стороны в конфликте должны пресечь нарушение (нарушения). Если нарушение все еще продолжается, например, если стороны в конфликте не принимают всех возможных мер для розыска раненых, больных и умерших на поле боя⁴⁸, эта обязанность «пресечь» означает, что соответствующие власти должны положить конец незаконному поведению. Если нарушение уже совершено, например убийство покровительствуемого лица⁴⁹, эта обязанность означает, что власти должны гарантировать, что незаконные действия не будут повторяться. Государства-участники могут определить наилучший способ выполнения этого обязательства, в том числе, например, путем принятия административных мер, издания инструкций для комбатантов в соответствии с Конвенцией или проведения соответствующей подготовки в своих вооруженных силах.

3057 Во-вторых, стороны в конфликте должны принять меры к наказанию за нарушение, то есть разыскивать подозреваемых и применять санкции в отношении виновных. Это может быть уголовное преследование и наказание. В случае когда установленное нарушение является грубым нарушением Конвенции (Конвенций) или ДП I, если он применим, пресечение должно соответствовать законодательству, которое каждая высокая договаривающаяся сторона должна ввести в действие «для обеспечения эффективных уголовных наказаний для лиц, совершивших или приказавших совершить те или иные» грубые нарушения, перечисленные в Женевских конвенциях

⁴⁴ См.: Гаагская конвенция I 1907 г., ст. 35.

⁴⁵ См. ст. 49(2).

⁴⁶ См. ст. 49(3).

⁴⁷ См.: Проекты статей об ответственности государств 2001 г., ст. 30.

⁴⁸ См. ст. 15(1).

⁴⁹ См. ст. 12(2).

и ДП I, если он применим⁵⁰. Это также означает, что дальнейшее расследование должно проводиться в соответствии с внутригосударственным уголовно-процессуальным правом. Хотя расследование, проводимое на основании статьи 52, должно установить, нарушила ли сторона в международном вооруженном конфликте одно из положений Конвенции (Конвенций) или ДП I, если он применим, оно не имеет целью сделать выводы относительно индивидуальной уголовной ответственности. Такое же соображение применимо к противоречащим Конвенции (Конвенциям) или ДП I иным действиям, нежели грубые нарушения, за совершение которых⁵¹ сторона также могла предусмотреть уголовные санкции. В отношении таких действий могут также применяться дисциплинарные санкции или другие меры, в зависимости от внутригосударственного права и постановлений.

3058 Третья обязанность, возлагаемая на сторону, чьи действия были определены как незаконные, не упоминается в статье 52, но вытекает из обычного международного права. Практика государств и *opinio juris* подтверждают, что государство, несущее ответственность за нарушения международного гуманитарного права, должно полностью возместить причиненный вред или ущерб⁵². Возмещение вреда не обязательно заключается в компенсации, как это предусматривают другие договоры по гуманитарному праву⁵³, но может принять иные формы, например реституции, реабилитации, сатисфакции или гарантии того, что нарушения не будут повторяться⁵⁴.

Г. Развитие событий после 1949 г.

3059 Основная причина того, что механизм, устанавливаемый статьей 52, до сих пор не использовался, связана с условиями его практического применения⁵⁵. Реальное начало расследования требует, чтобы все заинтересованные стороны пришли к согласию относительно либо процедуры, либо выбора арбитра. Статья 52 не обеспечивает автоматического начала расследования по запросу только одной стороны. На практике представляется, что нере-

⁵⁰ См.: ЖК I, ст. 49(1); ДП I, ст. 85(1).

⁵¹ См.: ЖК I, ст. 49(3); ДП I, ст. 85(1).

⁵² См.: Хенкертс и Досвальд-Бек, комментарий к норме 150, с. 686–697. Женевские конвенции 1949 г. также рассматривают вопрос об ответственности государства в случае грубых нарушений (см.: ЖК I, ст. 51; ЖК II, ст. 52; ЖК III, ст. 131; ЖК IV, ст. 148). В более общем плане обязанность полностью возместить ущерб является также частью ответственности государства за международно-противоправные деяния (см.: Проекты статей об ответственности государств 2001 г., ст. 31, 34–38).

⁵³ См.: Гагская конвенция IV 1907 г., ст. 3; ДП I, ст. 91.

⁵⁴ См.: Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, 2005 г.

⁵⁵ Эту проблему предвидели уже в ходе подготовительной работы к принятию ст. 30 Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 406), она неоднократно обсуждалась и после этого. См., например: *60 ans des Conventions de Genève et les décennies à venir — 60 Years of the Geneva Conventions and the Decades Ahead*, Report of a conference held on 9–10 November 2009, Swiss Confederation/ICRC, Bern, 2010, p. 39.

ально ожидать, что стороны, между которыми отношения уже испортились и которые находятся в состоянии вооруженного конфликта друг с другом, смогут достичь соглашения о начале расследования, особенно если цель такого расследования заключается в рассмотрении столь деликатного вопроса, как нарушения международного гуманитарного права. Если в недавнем прошлом и создавались миссии по установлению фактов для расследования подобных нарушений, они всегда включали механизмы, не требовавшие специального согласия сторон. Поэтому неэффективность механизма расследования, который должен создаваться согласно Женевским конвенциям 1949 г., объясняется в первую очередь отсутствием политической воли.

3060 Другой понятной слабой стороной механизма расследования является отсутствие институционализации⁵⁶. Поскольку не существует ни заранее созданного постоянного органа, ни стандартной процедуры, статья 52 требует длительных переговоров и подготовительной работы до того, как действительно могут начаться расследования. Это не может не мешать сторонам в конфликте использовать этот механизм, особенно в ситуациях, когда опасность лишиться важных улик и защита жертв делают необходимым быстрое реагирование. Однако если институционализация расследования станет частью решения, это также не будет гарантией успеха. Международная комиссия по установлению фактов, которая появилась в 1991 г. в соответствии со статьей 90 ДП I, так ни разу и не была задействована. В ее случае отсутствие согласия сторон в конфликте также остается главным препятствием.

3061 Несмотря на неудачу процедуры расследования в соответствии с Женевскими конвенциями 1949 г., некоторые эксперты все же поддерживают ее как потенциально эффективный вариант. Это подтвердилось в ходе целой серии региональных семинаров экспертов, организованных МККК в 2003 г. по вопросу о более полном соблюдении международного гуманитарного права⁵⁷. Эксперты подчеркивали, что двусторонний характер процедуры создавал преимущество, которое все-таки может заинтересовать стороны в конфликте, готовые к разрешению споров относительно соблюдения международного гуманитарного права без внешнего вмешательства. В ходе консультаций в 2003 г. по преодолению препятствий, которые могут мешать реальному применению процедуры, был выдвинут ряд предложений, в том числе по разработке проекта типовой процедуры расследования, которая должна быть в распоряжении сторон в конфликте, чтобы способствовать их доверию к механизму. Было также предложено сделать возможным применение официальной процедуры расследования, установленной для международных вооруженных конфликтов, во время немеждународных вооруженных конфликтов⁵⁸.

⁵⁶ Эта слабая сторона ст. 52 обычно упоминается при сравнении с преимуществом ст. 90 ДП I, которая создает постоянную комиссию по установлению фактов и определяет минимальные процедурные нормы.

⁵⁷ См.: ICRC, 'Improving Compliance with International Humanitarian Law', p. 53.

⁵⁸ Ibid., p. 68.

3062 Однако до сегодняшнего дня конкретное применение статьи 52 остается гипотетическим. Это не означает, что предполагаемые нарушения международного гуманитарного права не расследуются на практике. Напротив — такие расследования регулярно проводятся. Но вместо расследования по запросу сторон в вооруженном конфликте, которое зависит от их согласия, как это предусмотрено международным гуманитарным правом, формальные расследования часто ведутся по инициативе и под эгидой международного сообщества, либо на уровне ООН, либо на региональном уровне. Это имело место в связи как с международными, так и немеждународными вооруженными конфликтами.

3063 В рамках системы ООН процедуры расследования утверждались в основном Советом Безопасности⁵⁹ и Советом по правам человека (ранее — Комиссия по правам человека)⁶⁰, хотя другие органы ООН также использовали такие механизмы в рамках своих соответствующих мандатов⁶¹. На региональном уровне процедуры по установлению фактов, касающихся действий сторон в вооруженном конфликте, применялись различными организациями, такими как Африканский союз⁶², Совет Европы⁶³, Европейский союз⁶⁴ и Организация американских государств⁶⁵. В некоторых случаях органы расследования учреждались для обеспечения того, чтобы мониторинг сторон в вооруженном конфликте и их деятельности осуществлялся в течение длительного времени и чтобы доклады предоставлялись регулярно. В дру-

⁵⁹ См., например: Совет Безопасности ООН, Заключительный доклад Комиссии экспертов, созданной во исполнение резолюции 780 (1992), док. ООН S/1994/674, 27 мая 1994 г.; Доклад Международной следственной комиссии о ситуации в Дарфуре Генеральному секретарю ООН во исполнение резолюции Совета Безопасности 1564 от 18 сентября 2004 г., Женева, 25 января 2005 г.

⁶⁰ См., например: Комиссия ООН по правам человека, Доклад о положении в области прав человека в Кувейте в период иракской оккупации, подготовленный Специальным докладчиком Комиссии по правам человека г-ном Вальтером Келином в соответствии с резолюцией 1991/67 Комиссии, док. ООН E/CN.4/1992/26, 16 января 1992 г.; ООН, Совет по правам человека, Доклад независимой международной миссии по установлению фактов в связи с конфликтом в Газе, док. ООН A/HRC/12/48, 15 сентября 2009 г.; Совет по правам человека, Доклад Международной комиссии по расследованию всех утверждений о нарушениях международного права в области прав человека в Ливийской Арабской Джамахирии, док. ООН A/HRC/17/44, 1 июня 2011 г.; Совет по правам человека, Доклад независимой международной комиссии по расследованию событий в Сирийской Арабской Республике, док. ООН A/HRC/S-17/2/Add.1, 23 ноября, 2011 г.

⁶¹ См., например: Миссия для обследования гражданских районов Ирана и Ирака, подвергшихся вооруженному нападению, доклад Генерального секретаря ООН, док. ООН S/15834, 16 июня 1983 г.

⁶² См., например: *Report of the African Commission on Human and Peoples' Rights' Fact-Finding Mission to the Republic of Sudan in the Darfur Region*, 8–18 July 2004, EX.CL/364 (XI), Annex III, 20 September 2004.

⁶³ См., например: *Human Rights in Areas Affected by the South Ossetia Conflict. Special Mission to Georgia and Russian Federation*, report by Thomas Hammarberg, Council of Europe Commissioner for Human Rights, COE Doc. CommDH (2008)22, 8 September 2008.

⁶⁴ См.: *Report of the Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia, mandated by Council of Europe decision 2008/901/CFSP of 2 December 2008*.

⁶⁵ См.: Inter-American Commission on Human Rights, *Third report on the human rights situation in Colombia*, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 February 1999.

гих случаях процедуры инициировались для расследования конкретного события в прошлом или целого ряда событий, которые происходили в течение относительно короткого периода времени.

3064 В последние десятилетия мы стали свидетелями значительного развития в области установления фактов, касающихся международного гуманитарного права. Расследование было необходимой и основной частью работы, проводимой специальными международными уголовными трибуналами, такими как МТБЮ, МУТР, смешанными национальными и международными уголовными судами, например СССЛ, и, наконец, МУС.

Избранная библиография

- Бьюнсон, Франсуа. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. МККК, 2005. С. 1254–1262.
- МККК. Действия Международного Комитета Красного Креста в случае нарушений международного гуманитарного права или других основополагающих норм, касающихся защиты лиц в ситуациях насилия // Международный журнал Красного Креста. Т. 87, № 858, июнь 2005. С. 209–218.
- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/ru/doc/resources/documents/publication/pcustom.htm>
- Bassiouni, M. Cherif, 'The United Nations Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992)', *American Journal of International Law*, Vol. 88, No. 4, October 1994, pp. 784–805.
- Bothe, Michael, 'Fact-finding as a means of ensuring respect for international humanitarian law', in Wolff Heintschel von Heinegg and Volker Epping (eds), *International Humanitarian Law Facing New Challenges: Symposium in Honour of Knut Ipsen*, Berlin, Springer, 2007, pp. 249–267.
- Bouttruche, Théo, 'Credible Fact-Finding and Allegations of International Humanitarian Law Violations: Challenges in Theory and Practice', *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 16, No. 1, Spring 2011, pp. 105–140.
- 'Good offices, Conciliation and Enquiry', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassöli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 561–574.
- Buergenthal, Thomas, 'The United Nations Truth Commission for El Salvador', *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 27, No. 3, 1994, pp. 498–544.
- Cerna, Christina M., 'Human rights in armed conflict: Implementation of international humanitarian law norms by regional intergovernmental human rights bodies', in Fritz Kalshoven and Yves Sandoz (eds), *Implementation of International Humanitarian Law/Mise en œuvre du droit international humanitaire*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1989, pp. 31–67.
- Cohen, Amichai and Shany, Yuval, 'Beyond the Grave Breaches Regime: The Duty to Investigate Alleged Violations of International Law Governing Armed Conflicts', *Yearbook of International Humanitarian Law* 2011, Vol. 14, 2012, pp. 37–84.
- de La Pradelle, Paul, *La Conférence diplomatique et les nouvelles Conventions de Genève du 12 août 1949*, Les Éditions internationales, Paris, 1951.
- Franck, Thomas M. and Scott, Fairley H., 'Procedural Due Process in Human Rights Fact-Finding by International Agencies', *American Journal of International Law*, Vol. 74, No. 2, April 1980, pp. 308–345.

- Gasser, Hans-Peter, 'Scrutiny', *Australian Year Book of International Law*, Vol. 9, 1980, pp. 345–358.
- HPCR *Advanced Practitioner's Handbook on Commissions of Inquiry: Monitoring, Reporting and Fact-Finding*, Program on Humanitarian Policy and Conflict Resolution, Harvard Humanitarian Initiative, March 2015.
- ICRC, 'Improving Compliance with International Humanitarian Law', ICRC Expert Seminars, summary report to the 28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2–6 December 2003, Annex III.
- *Strengthening Legal Protection for Victims of Armed Conflict*, Report prepared for the 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, ICRC, Geneva, 2011, pp. 10–14.
- Ihraï, Saïd, 'Les mécanismes d'établissement des faits dans les Conventions de Genève de 1949 et dans le Protocole I de 1977', in Fritz Kalshoven and Yves Sandoz (eds), *Implementation of International Humanitarian Law/Mise en œuvre du droit international humanitaire*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1989, pp. 153–168.
- Orentlicher, Diane F, 'Bearing Witness: The Art and Science of Human Rights Fact-Finding', *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 3, Spring 1990, pp. 83–135.
- Stewart, James G., 'The UN Commission of Inquiry on Lebanon: A Legal Appraisal', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, No. 5, 2007, pp. 1039–1059.
- Vité, Sylvain, *Les procédures internationales d'établissement des faits dans la mise en œuvre du droit international humanitaire*, Bruylant, Brussels, 1999.
- Waldman, Adir, *Arbitrating Armed Conflict: Decisions of the Israel-Lebanon Monitoring Group*, JurisNet, Huntington, 2003.
- Zegveld, Liesbeth, 'The importance of fact-finding missions under international humanitarian law', in Chantal Meloni and Gianni Tognoni (eds), *Is There a Court for Gaza? A Test Bench for International Justice*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2012, pp. 161–167.

НЕПРАВОМЕРНОЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЭМБЛЕМЫ

❖ Текст положения*

- (1) Пользование частными лицами, обществами, фирмами или компаниями, как общественными, так и частными, за исключением тех, которые на это имеют право в силу настоящей Конвенции, эмблемой или наименованием «Красный Крест», или «Женевский Крест», или всяким знаком и всяким наименованием, представляющим подражание им, запрещается в любое время, какова бы ни была цель этого использования и независимо от того, с какого времени к нему прибегали.
- (2) В связи с уважением, оказанным Швейцарии принятием федеральных цветов, расположенных в обратном порядке, и во избежание возможного смешения герба Швейцарии с отличительным знаком Конвенции пользование частными лицами, обществами или фирмами гербом Швейцарской Конфедерации, равно как любым знаком, являющимся подражанием ему, либо в качестве фабричных или товарных знаков, либо в качестве составных частей этих знаков, как в целях, противоречащих коммерческой добросовестности, так и в условиях, могущих задеть швейцарские национальные чувства, запрещается в любое время.
- (3) Тем не менее Высокие Договаривающиеся Стороны, которые не являлись участницами Женевской Конвенции от 27 июля 1929 года, могут предоставить тем, кто пользовался ранее эмблемами, наименованиями или марками, упомянутыми в первом абзаце, максимальный срок в три года, считая с момента вступления в силу настоящей Конвенции, чтобы перестать пользоваться ими, причем разумеется, что в течение этого срока пользование этими эмблемами должно быть таково, чтобы оно не создавало впечатления, что оно рассчитано на то, чтобы в военное время предоставить покровительство Конвенции.
- (4) Запрещение, установленное первым абзацем настоящей статьи, будет равным образом распространяться, не оказывая влияния на какие-либо права, приобретенные в силу прежнего употребления, на эмблемы и наименования, предусмотренные во втором абзаце статьи 38.

* Нумерация добавлена для удобства.

❖ Оговорки или заявления

Соединенные Штаты Америки: оговорка, сделанная при ратификации¹.

Содержание

A. Введение	1192
B. История создания	1193
C. Уникальный характер защиты	1195
D. Анализ	1196
1. Часть 1. Эмблема красного креста, связанные с ней наименования и знаки и наименования, подражающие им	1196
2. Часть 2. Герб Швейцарской Конфедерации	1199
3. Часть 3. Преждепользователи	1202
4. Часть 4. Другие отличительные эмблемы	1205
E. Имплементация статьи 53 на национальном уровне	1206
Избранная библиография	1208

A. Введение

3065 Статья 53 устанавливает очень широкий запрет на использование целым рядом третьих сторон отличительных эмблем, их наименований и подражание им². Эта статья касается также герба Швейцарской Конфедерации и знаков, которые могут являться подражанием ему. Такое использование запрещено независимо от его цели и во многих случаях независимо от того, с какого времени к нему прибегали.

3066 Запрет, устанавливаемый в соответствии со статьей 53, применяется в любое время, то есть и в ситуациях вооруженного конфликта, и в мирное время. Статья 53 охватывает неправомерное использование эмблемы как в качестве защитного знака, так и в целях обозначения³, даже несмотря на то что в данной статье не проводится явного различия между этими двумя видами использования. Хотя нельзя сомневаться в серьезной опасности неправомерного использования эмблемы во время войны, признается, что ее неправомерное использование в целях обозначения в мирное время, например в коммерческих целях, дискредитирует ее особое значение и цель⁴.

¹ United Nations *Treaty Series*, Vol. 213, 1955, pp. 378–381. См. примечание 51 ниже с текстом этой оговорки.

² К этим третьим сторонам относятся «частные лица, общества, фирмы или компании, как общественные, так и частные, за исключением тех, которые на это имеют право в силу настоящей Конвенции», как устанавливается в части I данной статьи.

³ См. комментарий к ст. 44, разделы C и D, об использовании эмблемы в качестве защитного знака и в целях обозначения.

⁴ Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 385.

- 3067 Устанавливая такой строгий запрет на использование отличительных эмблем третьими сторонами, статья 53 подтверждает их особый характер и статус. Этот статус может считаться действительно уникальным в соответствии с международным правом.
- 3068 Условия статьи 53 изменяются от абзаца к абзацу, и при строгом прочтении могут показаться сложными. Однако практика на национальном уровне (в частности имеющиеся примеры внутригосударственного законодательства) говорит о том, что в целом государства предоставляют равный уровень защиты всем отличительным эмблемам, упомянутым в статье 53, и их наименованиям, а также во многих случаях гербу Швейцарии. Подражание этим знакам также запрещено.
- 3069 Если имеют место случаи неправомерного использования эмблем, наименований или подражания им третьими сторонами, то государства обязаны при поддержке национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца (далее — национальные общества) и МККК добиться, чтобы случаи такого неправомерного использования были должным образом рассмотрены в соответствии с настоящей статьей и действующим национальным законодательством.

В. История создания

- 3070 В самой первой Женевской конвенции 1864 г. не было положения, касающегося пресечения нарушений, не упоминался в ней и вопрос о злоупотреблении отличительной эмблемой и ее неправомерном использовании. Однако случаи злоупотребления эмблемой красного креста — как в мирное время, так и во время вооруженного конфликта — стали очевидными уже в 1866 г.⁵ Частично благодаря совместным усилиям МККК и национальных обществ, направленным против такого ненадлежащего использования⁶, пересмотренная Женевская конвенция 1906 г. требовала от государств «принять или предложить на утверждение своих законодательных учреждений меры, необходимые» для предотвращения злоупотреблений эмблемой в связи с коммерческим использованием третьими сторонами и ее неправомерным использованием во время войны⁷.

⁵ Конкретные примеры такого злоупотребления см.: *ibid.*, p. 381.

⁶ Например, III Международная конференция Красного Креста, состоявшаяся в Женеве в 1884 г., рекомендовала «принять во всех странах эффективные законодательные или аналогичные меры для предотвращения злоупотребления эмблемой Конвенции — красный крест на белом поле — в мирное время и во время войны». Аналогичная резолюция была принята на IV Международной конференции (Карлсруэ, 1887 г.) См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 381. Такие усилия составных частей Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца в сотрудничестве с государствами предпринимаются и сегодня.

⁷ Женевская конвенция 1906 г., ст. 27 и 28. Конвенция 1906 г. запрещала неправомерное использование эмблемы как в защитных целях, так и в целях обозначения, хотя в то время еще не проводилось какого-либо осознанного различия между ними. Следует отметить, что усилия, направленные на решение проблемы неправомерного использования эмблемы в военное время, предпринимались уже в 1899 г. — было запрещено «незаконно пользоваться... отличительными знаками, установленными Женевскою конвенциею» в ст. 23

- 3071 В 1929 г. соответствующее положение было пересмотрено и стало статьей 28, которая была новой в пересмотренной Конвенции. Новая статья также запрещала использование герба Швейцарской Конфедерации⁸ и охватывала подражания эмблеме красного креста и ее наименованию, а также подражание гербу Швейцарии. Цель заключалась в том, чтобы определить знаки или наименования (в первую очередь используемые в коммерческих целях), изображения которых, не повторяя точно эмблемы или наименования, были бы настолько схожими с ними, что это неизбежно вызывало бы соответствующие ассоциации⁹. Однако, несмотря на то что эмблемы красного полумесяца и красного льва и солнца были признаны в соответствии с Конвенцией 1929 г., их не включили в статью 28 — это означало, что государства не имели международного обязательства запрещать их неправильное применение. Те государства, которые использовали один из этих альтернативных знаков, могли обеспечить их защиту на своей территории в соответствии с внутригосударственным правом. Кроме того, отдельная статья, касающаяся неправомерного использования во время войны, не была сохранена в Конвенции 1929 г., что привело к ошибочному восприятию статьи 28 как применяющейся только к злоупотреблениям в коммерческих целях¹⁰.
- 3072 В 1949 г. текст статьи 28 был пересмотрен и включен в два отдельных положения — статью 53 и статью 54 ЖК I. В то время как статья 53 сохранила и расширила перечень различных злоупотреблений, упоминаемых в статье 28, требование принять меры, необходимые для предотвращения и пресечения этих действий, было перенесено в статью 54¹¹.

Гаагского положения 1899 г. и в той же самой статье пересмотренного Гаагского положения 1907 г. См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 382.

⁸ Есть сведения, что в стремлении обойти запрет на использование эмблемы красного креста в Женевской конвенции 1906 г. все чаще стали использовать в коммерческих целях знак «белый крест на красном поле», пытаясь воспользоваться схожестью между ним и эмблемой красного креста. См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 382–383.

⁹ Коммерческие компании, которые под страхом судебного преследования не могли после 1906 г. использовать эмблему, изображали знаки, о которых нельзя было сказать, что они являются красным крестом, но которые создавали впечатление, будто это именно он. Это давало таким компаниям возможность безнаказанно претендовать на то, что их продукция будет, хотя бы в некоторой степени, пользоваться репутацией, которая есть у эмблемы. Приведем примеры: красный крест с каким-то другим изображением или другим крестом, наложенным на него; крест, который очерчен красным только по силуэту или частично; поле других цветов; наполовину красный и наполовину белый крест на поле, на котором эти два цвета имели обратное расположение; красная звезда, которая с некоторого расстояния выглядела как крест. Такую практику, пагубную для эмблемы и для организации, необходимо было прекратить.

¹⁰ Хотя ст. 28 Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. предусматривала, что государства должны предотвращать такое злоупотребление «во всякое время», путаница возникла из-за явного упоминания в статье коммерческих целей (пусть даже в положении также говорилось и о «каких-либо иных целях»). В 1952 г. говорилось, что там, где было принято национальное законодательство для введения в действие обязательств по Конвенции 1929 г., «оно обычно охватывает только злоупотребления, связанные с коммерческой деятельностью», см.: Pictet, (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 381.

¹¹ См. комментарий к ст. 54.

С. Уникальный характер защиты

3073 Такой всесторонний запрет статьи 53 на использование отличительных эмблем (а также использование герба Швейцарской Конфедерации, соответствующих наименований и подражаний им) для всех, за исключением тех, кто имеет право на их использование, подчеркивает особую цель и укрепляет уникальный статус этих знаков. Существуют некоторые другие международно признанные символы, которые пользуются определенным уровнем защиты в соответствии с конкретными международными соглашениями или резолюциями. В рамках международного гуманитарного права также устанавливаются другие знаки, предназначенные для конкретных целей (например, для защиты культурных ценностей во время вооруженного конфликта¹²), использование которых может ограничиваться и национальным законодательством. Кроме того, ограничено использование эмблемы и флага Организации Объединенных Наций¹³, а Генеральная Ассамблея ООН рекомендовала принятие национальных мер по предотвращению несанкционированного использования¹⁴. Однако столь широкий запрет на использование отличительных эмблем третьими сторонами, установленный в статье 53, вместе с предусмотренным в статье 54 позитивным обязательством государств принять соответствующие меры на национальном уровне для пресечения злоупотреблений и неправомерного использования, обеспечивает защиту гораздо более высокого уровня, чем та, что предоставляется другим международно-признанным знакам¹⁵. Запрет достаточно широк и охватывает все случаи такого применения, где бы и в какой бы форме оно ни имело место. Например, хотя это и невозможно было предвидеть во время составления статьи, запрет распространяется на несанкционированное использование отличительных эмблем, их наименований и подражаний им в цифровой сфере и интернете. И именно государства обязаны обеспечить соблюдение частными и (или) коммерческими организациями ограничений, установленных в статье 53.

¹² Эмблема культурных ценностей, принятая Гаагской конвенцией о защите культурных ценностей 1954 г., — это «щит, заостренный снизу, разделенный на четыре части синего и белого цвета» (ст. 16(1)).

¹³ Использование эмблемы Организации Объединенных Наций ограничено резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 92(1) от 7 декабря 1946 г., а также внутренними распоряжениями Секретариата ООН. Использование флага регулируется Положением о флаге ООН, изданным Генеральным секретарем ООН. Ст. 38(2) ДП I запрещает «использовать отличительную эмблему Организации Объединенных Наций, кроме как с разрешения этой Организации».

¹⁴ Пункт 2(а) резолюции ГА ООН 92(1) от 7 декабря 1946 г. рекомендует, чтобы члены Объединенных Наций приняли соответствующие законодательные или иные меры, необходимые для предотвращения несанкционированного использования эмблемы, официальной печати и названия Объединенные Нации, равно как и сокращения этого названия в виде инициалов, в особенности для коммерческих целей. Несанкционированное использование эмблемы ООН запрещено также в соответствии с внутригосударственным законодательством некоторых стран, например Швеции и Швейцарии.

¹⁵ Например, ст. 53 запрещает использование не только эмблемы красного креста и соответствующих наименований, но и подражание им. Кроме того, части ст. 53, в сущности, применяются ретроактивно (см. п. 3078).

D. Анализ

1. Часть 1. Эмблема красного креста, связанные с ней наименования и знаки и наименования, подражающие им

3074 Статья 53(1) касается использования эмблемы красного креста и наименований «Красный Крест» и «Женевский Крест», а также знаков и наименований, являющихся подражанием им. В то время как многие внутригосударственные законы говорят и об эмблеме красного креста, и о наименовании «Красный Крест» в соответствии с этой частью, представляется, что явным образом запрещает использование наименования «Женевский Крест» небольшое число законов¹⁶. Многие внутригосударственные законы запрещают также использование знаков, имитирующих эмблему красного креста, а также наименований, имитирующих наименование «Красный Крест». Каждое государство должно само определить те знаки, которые могут являться имитацией эмблемы или соответствующих наименований. Конкретные определения могут быть включены в само национальное законодательство¹⁷. Кроме того, в некоторых странах вопрос, какие изображения или формулировки на их территории могут считаться подражанием эмблеме или соответствующему наименованию, возникал в их прецедентном праве¹⁸. Соблюдение этих норм рассматривается далее в разделе E.

¹⁶ К странам, которые явным образом упоминают наименование «Женевский Крест» в своих соответствующих законодательствах, относятся Бельгия, Канада, Нигерия, Соединенное Королевство, США, Уругвай, Швейцария и Швеция. Хотя термин «Женевский Крест» является синонимом наименования «Красный Крест», его использование на практике является менее распространенным, чем последнее (кроме того, нет известных случаев, касающихся ненадлежащего использования слов «Женевский Крест»).

¹⁷ Например, целый ряд стран, у которых есть закон о Женевских конвенциях, в том числе Австралия, Барбадос, Индия и Соединенное Королевство, определяет подражание отличительным эмблемам или наименованиям как изображения или формулировки, «так близко напоминающие любую эмблему или наименование, что их можно ошибочно принять за... одну из этих эмблем или понять как относящиеся к ним». Другие страны используют такие формулировки, как «вводящее в заблуждение подражание» или «похожий» (Малайзия, США), или говорят об использовании эмблем или наименований, цель которых заключается в том, чтобы «вызвать путаницу или ввести в заблуждение» (Италия). В работе «Исследование вопроса использования эмблем» МККК дает следующие рекомендации относительно случаев подражания: «1. Подражание является формой злоупотребления эмблемой или ее наименованием, то есть использование знака или наименования, которые в силу их формы, цвета или названия могут быть неправильно восприняты как эмблема или ее наименование. 2. При принятии решения относительно того, является ли данный знак имитацией, критерием должна быть та опасность, что в восприятии людей этот знак может быть перепутан с эмблемой или ее наименованием. Результаты теста должны толковаться в пользу [Женевских конвенций] и эмблемы (и/или ее наименования)» (ICRC, *Study on the Use of the Emblems*, p. 309). В работе также перечисляются различные знаки и формулировки, которые являются примерами такого подражания (см.: ICRC, *Study on the Use of the Emblems*, p. 312).

¹⁸ Например, в 1994 г. Федеральный суд Германии постановил, что коммерческая служба скорой помощи не имеет права использовать рисунок красной (коричневой) эмблемы на поле цвета слоновой кости или более темном по следующим причинам: этот спорный знак, как правило, будет напоминать эмблему красного креста; схожие черты этого знака и эмблемы красного креста будут гораздо более заметными, чем различия между ними; будет создаваться впечатление, что это стилизованная и модернизированная эмблема (Германия, дело о Красном Кресте Германии). См. также: Швейцария, дело «АО А. против Швейцарского Красного Креста».

- 3075 Запрет, установленный в части 1, применяется и к эмблемам красного полумесяца, красного льва и солнца (в силу статьи 53(4)) и красного кристалла (в силу статьи 6 ДП III). Однако есть и некоторые важные различия в применении, в частности касающиеся вопроса более раннего использования последних эмблем, который рассматривается в разделе D.4.
- 3076 Эта часть определяет также категории третьих сторон, которым запрещено использовать эмблему и соответствующие наименования. Это «частные лица, общества, фирмы или компании, как общественные, так и частные, за исключением тех, которые на это имеют право в силу настоящей Конвенции»: по сути, использовать эмблему запрещено всем, кому это не разрешается Конвенцией¹⁹. Эта точка зрения была подтверждена делегатами Дипломатической конференции 1949 г., которые считали, что запрет на использование, изложенный в статье 53, был «абсолютным»²⁰. В целом национальные законы, вводящие в действие статью 53, следуют такому толкованию: запрет, не определяя конкретных лиц и структур, которые не должны использовать эмблему, наименования и соответствующие знаки, распространяется на всех лиц и все структуры, которым явным образом не предоставлено право использовать их в соответствии со статьей 44²¹.
- 3077 Статья 53(1) запрещает использование эмблемы красного креста и связанных с ней наименований, «какова бы ни была цель этого использования». Это означает, что эмблема или связанные с ней наименования могут использоваться только так, как предусмотрено в Конвенции²², и ни по какой иной

¹⁹ Те лица и структуры, которые имеют право на такое использование, перечисляются в ст. 44 ЖК I, это прежде всего уполномоченные медицинские учреждения, формирования, персонал и материалы, а также национальные общества Красного Креста или Красного Полумесяца (с определенными ограничениями) и международные организации Красного Креста (МККК и Международная Федерация обществ Красного Креста и Красного Полумесяца). Ст. 44 разрешает также использовать эмблему, в качестве исключения, для обозначения пунктов первой помощи или машин скорой помощи, которые принадлежат третьим сторонам и предназначены исключительно для предоставления бесплатного лечения раненым и больным, с разрешения соответствующего национального общества Красного Креста или Красного Полумесяца. Подробно о лицах и структурах, имеющих право на использование отличительных эмблем, см. в комментарии к ст. 44. Другие Женевские конвенции и Дополнительные протоколы также содержат положения, касающиеся использования эмблемы. Например, ст. 8 ДП I распространяет право использовать эмблему на уполномоченный гражданский медицинский персонал, больницы и формирования.

²⁰ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 199.

²¹ В целом ряде национальных законов используются формулировки, которые делают широкую ссылку на «всех» или «любых» лиц и (или) на «все» или «любые» структуры, подпадающие под запрет ст. 53, а те, кто имеет право использовать эмблему в соответствии со ст. 44, перечисляются в качестве исключений. См., например: Германия, Кодекс об административных нарушениях, ст. 125 (использование красного креста или герба Швейцарии); Намибия, Закон о Красном Кресте, ст. 3; Польша, Уголовный кодекс, ст. 126; США, Закон о защите женевских отличительных эмблем, раздел 706а. Кроме того, представляется, что на практике не имеет значения, может ли нарушитель быть идентифицирован как принадлежащий к одной из категорий третьих сторон, перечисленных в ст. 53(1). Если лицо или структура не имеет разрешения на использование, как об этом говорится в ст. 44, обычно считается, что они не должны использовать эмблему красного креста, связанные с ней наименования или их имитацию.

²² Хотя ст. 53(1) ссылается на настоящую Конвенцию, на самом деле эмблема может использоваться только так, как предусмотрено в четырех Женевских конвенциях и Дополнительных протоколах к ним.

причине, сколь бы заслуживающей одобрения она ни была, даже с любой другой гуманитарной целью. Таким образом достаточно эффективно опровергаются любые аргументы, которые могут выдвигать те, кто допускает несанкционированное использование, оправдывая его либо отсутствием намерения представить дело так, будто данное изображение используется в целях истинной эмблемы²³, либо тем, что оно используется для целей, близких цели эмблемы²⁴.

3078 Запрет, установленный в части 1 статьи 53, применяется независимо от того, когда был принят знак, о котором идет речь. Это означает, что положение должно выполняться, даже если использование эмблемы красного креста, связанных с ней наименований или их имитации каким-либо лицом или структурой имело место ранее, чем вступила в силу Конвенция. Аналогичная формулировка была включена в Женевские конвенции в 1906 и 1929 гг. Действительно, ретроактивное применение этого и других положений последовательно признавалось важным для обеспечения того, чтобы эмблема и наименования сохраняли свое особое значение и уникальный статус. Применение статьи 53 в отношении ранее существовавших знаков смягчается исключением, включенным в статью 53(3) и рассматриваемым в разделе D.3.

3079 И наконец, статья 53(1) предусматривает, что запрет применяется «в любое время». Это относится ко всем случаям использования эмблемы как в мирное время, так и в ситуациях вооруженного конфликта²⁵. Многие, хотя и не все, национальные законы об использовании эмблемы проводят различие между мирным временем и ситуациями вооруженного конфликта²⁶ и могут предусматривать различные наказания в зависимости от того, в ка-

²³ Например, в 1979 г. Верховный суд Нидерландов отклонил аргумент обвиняемого, который отрицал, что он «использовал» находящуюся под защитой эмблему, поскольку она не «использовалась таким образом, чтобы иметь какое-то значение или выполнить какую-то функцию». Суд постановил, что использование эмблемы красного креста обвиняемым, независимо от намерения, было достаточным, чтобы являться нарушением соответствующего национального закона (Нидерланды, дело Эрнеста).

²⁴ Например, целый ряд учреждений и организаций, участвующих в гуманитарной деятельности или в доставке помощи, ненадлежащим образом использовали эмблему красного креста или подражающие ей знаки — обычно ошибочно воспринимая эмблему как символ гуманитарной помощи вообще или, возможно, желая пользоваться защитой, которую дает эмблема.

²⁵ Запрет в ст. 53 применяется ко всем видам использования эмблемы и связанных с ней наименований: и в качестве знака защиты, и с целью обозначения, и повторяя ее точную форму (то есть красный крест, состоящий из двух пересекающихся элементов равной длины на белом поле), и подражая ей.

²⁶ Например, неправомерное использование отличительных эмблем, их наименований или других защитных знаков (как военнослужащими, так и гражданскими лицами) в ситуациях вооруженного конфликта должно быть предусмотрено соответствующим законодательством, касающимся нарушений законов и обычаев войны. Несанкционированное использование в мирное время может рассматриваться в соответствии с уголовным кодексом страны или аналогичным законодательством. Некоторые страны, особенно те, в которых защита эмблемы предусматривается законами, учреждающими национальное общество Красного Креста или Красного Полумесяца, например Антигуа и Барбуда, Белиз, Бруней-Даруссалам, Лесото и Ямайка, не проводят различия между мирным временем и ситуациями вооруженного конфликта.

ком контексте неправомерное использование имело место²⁷. Хотя последствия ненадлежащего использования эмблемы в ситуациях вооруженного конфликта могут быть особенно серьезными²⁸, защита эмблемы в мирное время также является важной, чтобы гарантировать должное понимание ее особого значения и цели и уважение к ней²⁹.

2. Часть 2. Герб Швейцарской Конфедерации

3080 Статья 53(2) запрещает использование герба Швейцарской Конфедерации (далее — герб Швейцарии), а также знаков, являющихся подражанием гербу Швейцарии³⁰. Это положение, появившееся впервые в 1929 г., четко говорит, что такая защита предоставляется в связи с обратным расположением цветов герба Швейцарии в эмблеме красного креста и с тем, чтобы уважение, которым должна пользоваться эмблема красного креста, не пострадало каким-либо образом в результате неправомерного использования герба Швейцарии. Эмблему красного креста можно принять за герб Швейцарии, в частности когда компании или отдельные лица захотят воспользоваться схожестью этих двух эмблем, чтобы ввести людей в заблуждение³¹. Поэтому в данной части подчеркивается «уважение, оказанное Швейцарии», о котором говорится в статье 38 Конвенции, а также укрепляется особый статус эмблемы красного креста, поскольку предоставляется дополнительное средство защиты, хотя и косвенно, эмблеме красного креста. Использование герба Швейцарии явным образом запрещено в очень многих странах, часто

²⁷ См. комментарий к ст. 54, раздел С.3.

²⁸ Например, ст. 85(3)(f) ДП I определяет вероломное использование отличительной эмблемы как грубое нарушение Протокола (если совершается сознательно и ведет к смерти или серьезному повреждению). Кроме того, согласно ст. 8(2)(b)(vii) Статута МУС 1998 г. «ненадлежащее использование... отличительных эмблем, установленных Женевскими конвенциями», является военным преступлением во время международного вооруженного конфликта, если такое использование приводит к смерти или серьезному ранению лица. Для тех стран, которые являются участниками Статута МУС, такое ненадлежащее использование является поэтому наказуемым на их территории в качестве военного преступления.

²⁹ В 2007 г. Окружной суд Осло в Норвегии постановил, что стоматологическая клиника, использующая имитацию эмблемы красного креста для обозначения своих офисов, нарушает запрет, содержащийся в Уголовном кодексе Норвегии и касающийся незаконного использования любых знаков или наименований, предназначенных для использования в связи с оказанием помощи раненым и больным во время вооруженных конфликтов. Принимая такое решение, Суд имел в виду, что цель эмблемы красного креста — предоставить защиту во время вооруженного конфликта и что ее неправомерное использование в мирное время может подрвать уважение к ней во время войны (Норвегия, дело о стоматологической поликлинике на улице Богстадвейен).

³⁰ Герб Швейцарии — это белый крест, состоящий из пересекающихся элементов равной длины, на красном фоне.

³¹ До введения запрета в 1929 г. герб Швейцарии или изображения, подражающие ему, все чаще стали использовать третьи стороны, чтобы возникла ассоциация с эмблемой красного креста (использование которой уже регулировалось), в частности в коммерческих целях. Можно привести множество современных примеров, когда третьи стороны, которые обычно не знают соответствующих правовых положений, пытаются использовать герб Швейцарии или его имитацию в тех же целях.

в их внутригосударственном законодательстве, касающемся использования отличительных эмблем³².

3081 Если сравнивать с другими национальными флагами или гербами, то защита, предоставляемая гербу Швейцарии в соответствии со статьей 53, может считаться уникальной в международном праве. Другие договоры предоставляют некоторую защиту национальным флагам или символам стран: например, чтобы воспрепятствовать несанкционированному использованию в коммерческих целях³³ или, косвенным образом, предотвратить их осквернение³⁴. Кроме того, государства могут не допустить несанкционированного использования своих флагов или национальных символов и (или) запретить их осквернение (а также осквернение иностранных флагов) в соответствии со своим национальным законодательством³⁵. Однако герб Швейцарии является единственным национальным знаком, который пользуется защитой именно согласно международному гуманитарному праву³⁶.

3082 Статья 53 запрещает использовать герб Швейцарии или изображения, являющиеся его имитацией, в качестве фабричных знаков или товарных знаков (или частей таких знаков)³⁷, а также для целей, «противоречащих коммерческой добросовестности». Хотя нет общего согласованного толкования этого выражения, в целом его можно понять как означающее вводящую в заблуждение или мошенническую практику в коммерческом контексте, направленную на создание ложного впечатления об организации, продукте или услуге³⁸. Данное положение не допускает использования герба Швей-

³² Примерами стран, явным образом запрещающих использование герба Швейцарии в своих законодательствах в части, касающейся использования эмблемы, являются Австралия, Австрия, Бельгия, Боливия, Германия, Индия, Камбоджа, Маврикий, Соединенное Королевство, США, Франция и Шри-Ланка.

³³ Ст. 6ter(a) Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г. запрещает коммерческое использование государственных флагов и эмблем без разрешения компетентных властей.

³⁴ Ст. 22(2) Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г. возложила особую обязанность на государства: предоставить защиту помещениям иностранных миссий на своей территории от всякого вторжения или от нанесения ущерба и для предотвращения всякого нарушения спокойствия представительства или оскорбления его достоинства. К этому могут относиться меры по предотвращению или пресечению осквернения флагов иностранных государств или их символов.

³⁵ Например, и это в данном случае имеет наибольшее значение, в Швейцарии есть федеральное законодательство, регулирующее использование ее флага и герба в коммерческих целях (целый ряд швейцарских брендов используют герб Швейцарии на своих продуктах в качестве гарантии качества и указания на место производства). См. примечание 39.

³⁶ Можно отметить, что ДП I также запрещает использование эмблемы ООН и, в более общем плане, флагов нейтральных или других государств, которые не являются сторонами в конфликте (ст. 37–39).

³⁷ Хотя положение говорит как о «фабричных», так и «товарных знаках» (и частях таких знаков), разница в значении этих терминов, если она есть, будет на практике зависеть от соответствующих внутригосударственных законов. Например, в соответствии с правом Франции фабричный знак означает знак производителя продукта, а «товарный знак» — это знак агента по продаже продукта. Они также должны быть под защитой в соответствии с законом об авторском праве.

³⁸ Вообще, именно государства должны определить, какие действия предпринимаются или какая деятельность осуществляется в целях, противоречащих коммерческой добросовест-

царии не только в коммерческих целях, но и в обстоятельствах, «могущих задеть швейцарские национальные чувства». Мало свидетельств того, как этот аспект статьи 53 может толковаться на практике, хотя несколько сходные положения швейцарских национальных законов с внесенными недавно поправками говорят об использовании, которое «противоречит нравственности или обычаю и действующему праву»³⁹.

3083 Точно прочитанная статья 53 не предусматривает такого же широкого запрета на использование герба Швейцарии, как на использование эмблемы красного креста⁴⁰. Вторая часть говорит в основном о коммерческом использовании герба Швейцарии (за исключением вышесказанного). Несмотря на несколько ограничительные формулировки этого положения, на практике целый ряд государств, явным образом запрещающих использование герба Швейцарии в своих национальных законодательствах, делают это на тех же основаниях, на которых запрещается использование отличительных эмблем⁴¹. Кроме того, может показаться, что если ненадлежащее использование герба Швейцарии случается в нарушение статьи 53, это в реальности часто происходит в коммерческом контексте⁴².

ности. Это могут быть действия, направленные на введение потребителя в заблуждение, а также действия, в результате которых конкуренция с другими коммерческими структурами становится недобросовестной. На практике к таким примерам может относиться и неправомерное использование эмблемы Швейцарии на продовольственных продуктах или других предметах с намерением показать, что они прошли медицинское сертифицирование или иным образом связаны со здоровьем. Некоторые внутригосударственные законы, запрещающие использование герба Швейцарии (в частности издаваемые в виде закона о Женевских конвенциях), не определяют конкретных целей такого использования.

³⁹ Разъясняя этот аспект поправок, правительство Швейцарии утверждает, что использование швейцарского креста может считаться оскорбительным, если оно способно задеть чувства значительной части населения Швейцарии или если оно неуважительно по отношению к населению в целом. Однако эти интересы должны быть сбалансированы с учетом свободы самовыражения и свободы творчества. См.: Conseil fédéral suisse, 'Message relatif à la modification de la loi sur la protection des marques et à la loi fédérale sur la protection des armoiries de la Suisse et autres signes publics (Projet «Swissness») du 18 novembre 2009', *Feuille fédérale*, No. 50, décembre 2009, pp. 7711–7846, at 7806.

⁴⁰ Было бы невозможно наложить общий запрет на такое использование — частично потому, что швейцарским гражданам и структурам разрешено использовать эмблему Швейцарии для целого ряда целей. Кроме того, интересно отметить, что в отличие от части 1 статьи 53, где говорится об использовании эмблемы красного креста, связанных с ней наименований и подражающих ей изображений «частными лицами, обществами, фирмами или компаниями, как общественными, так и частными», часть 2, как представляется, сосредоточивает внимание главным образом, а возможно, и полностью, на использовании «частными лицами, обществами или фирмами». Почему явно не упоминаются государственные структуры в части 2, неясно: причина может заключаться в том, что составители были в основном обеспокоены неправомерным использованием герба Швейцарии частными лицами или коммерческими организациями (примеров тому достаточно много) и не предвидели такого неправомерного использования государственными структурами.

⁴¹ Это представляется более вероятным в таких странах, где есть закон о Женевских конвенциях. Это Австралия, Индия, Малайзия и Соединенное Королевство.

⁴² Неправомерное использование в коммерческих целях герба Швейцарии третьими сторонами часто имеет место в контексте, схожем с контекстом неправомерного использования эмблемы красного креста (например, на медицинской продукции и предметах для оказания первой помощи или связанных со здоровьем, а также в целом ряде других случаев). Однако некоторые благотворительные и некоммерческие организации также могут использовать герб Швейцарии ненадлежащим образом, часто в виде косвенной отсылки к эмблеме красного креста.

3084 На практике национальные общества могут взаимодействовать с посольством Швейцарии в своих странах, чтобы рассмотреть случаи неправомерного использования герба Швейцарии на своей территории⁴³. Если компании зарегистрированы в Швейцарии, использование швейцарских национальных знаков на продукции и для предоставления услуг регулируется федеральным законодательством Швейцарии⁴⁴. Швейцарское правительство указывало, что даже если такое использование не противоречит соответствующему закону, оно все же может быть запрещено, если является нарушением статьи 53⁴⁵.

3. Часть 3. Преждепользователи

3085 Статья 53(3) предусматривает исключение из запрета на использование эмблемы красного креста, связанных с ней наименований и всяких знаков и наименований, представляющих подражание ей, упоминаемых в части 1. Во время принятия Женевских конвенций 1949 г. все согласились, что для тех государств, которые уже были участниками Женевской конвенции 1929 г., положения, запрещающие неправомерное использование эмблемы красного креста и герба Швейцарии, вступят в силу незамедлительно (учитывая, что Конвенция 1929 г. уже запрещала такое использование)⁴⁶. Что касается стран, которые не были участниками Конвенции 1929 г., грационный период в три года может быть предоставлен тем, кто ранее пользовался знаком красного креста, связанными с ним наименованиями или знаками и наименованиями, являющимися подражанием им⁴⁷. Это даст достаточно време-

⁴³ Например, если в Соединенном Королевстве имеет место неправомерное использование эмблемы Швейцарии или ее имитации, Британское общество Красного Креста проводит консультацию с посольством Швейцарии, чтобы узнать его мнение относительно того, следует ли обратиться к такому пользователю. Если частное лицо или компания не имеет разрешения использовать герб Швейцарии в соответствии с положениями швейцарского федерального законодательства, это неправомерное использование будет, как правило, рассматриваться Британским Красным Крестом.

⁴⁴ Федеральный закон о защите герба и других государственных символов был пересмотрен в 2013 г. (Швейцария, Закон о государственных символах с внесенными в него изменениями). Ранее этот закон не разрешал использования «швейцарского креста» (следует отличать от герба Швейцарии — швейцарский крест на треугольном щите, — который является предметом более строгого контроля) на продукции, но только в связи с услугами, хотя соблюдение этого положения широко не обеспечивалось. Пересмотренный закон разрешает использование швейцарского креста на продукции, а также для обозначения услуг, хотя такое использование должно удовлетворять строгим условиям, изложенным в Федеральном законе о защите торговых знаков и указаниях на источник 2008 г.

⁴⁵ То есть если такое использование является оскорбительным или создает путаницу, неправомерно ассоциируясь с эмблемой красного креста. См.: Conseil fédéral suisse, 'Message' (примечание 39 выше), pp. 7820–7821. Швейцарский Федеральный совет по вопросам интеллектуальной собственности регулярно рассматривает случаи неправомерного использования герба Швейцарии согласно ст. 53.

⁴⁶ То есть положение вступит в силу в день вступления в силу Конвенции для каждой страны.

⁴⁷ Никакого исключения не предоставлялось тем, кто ранее использовал герб Швейцарии: ненадлежащее использование национальных флагов и знаков уже было запрещено другими договорами (например Парижской конвенцией по охране промышленной собственности 1883 г.) и национальным законодательством во многих странах.

ни таким государствам, чтобы ввести в действие национальные меры для предотвращения использования эмблемы красного креста и обеспечить их применение, а тем, кто ранее пользовался такой эмблемой, — чтобы сделать необходимые изменения для прекращения такого использования. Исключение применяется со дня вступления в силу Конвенции для конкретного государства⁴⁸. Однако важно отметить, что трехлетний грационный период не может быть предоставлен в тех случаях, когда использование эмблемы красного креста будет выглядеть так, словно она обеспечивает защиту в соответствии с Конвенцией в ситуации вооруженного конфликта⁴⁹.

3086 Невозможно определить, в какой мере государства на практике воспользовались исключением, предусматриваемым для тех, кто ранее начал использовать эмблему красного креста, связанные с ней наименования или изображения, являющиеся их подражанием. Однако исследование национальных законодательств говорит, что в некоторых странах есть специальные положения, касающиеся более раннего использования этих знаков⁵⁰. Одним заметным исключением являются США, которые при ратификации Женевских конвенций 1949 г. сделали оговорку, касающуюся статьи 53, где говорилось, что любое использование эмблемы красного креста в рамках их юрисдикции до 1905 г. не будет считаться незаконным на их территории, при условии, что такое использование «не является размещением эмблемы, знака или символа красного креста на летательных аппаратах, судах, транспортных средствах, зданиях или других сооружениях либо на земле»⁵¹.

⁴⁸ Формулировка положения не дает ясного ответа на вопрос, предполагалось ли, что трехлетний грационный период начнется со дня вступления в силу Конвенции (то есть через шесть месяцев после того, как будут приняты первые два документа о ратификации в соответствии со ст. 58(1), что произошло 21 октября 1950 г.), или он начнется со дня вступления в силу Конвенции для каждого ратифицирующего ее государства (в соответствии со ст. 58(2)). Практичность и государственный суверенитет, казалось, подсказывают, что грационный период должен начинаться со времени вступления в силу Конвенции для каждого отдельного государства, чтобы у него было достаточно времени для принятия мер на национальном уровне, а у тех, кто пользовался эмблемой ранее, было время привести свою продукцию и услуги в соответствие с положением.

⁴⁹ Например, грационный период не мог предоставляться для обозначения кабинета врача, который использовал для этого большую эмблему красного креста, поскольку ее можно было легко перепутать с защитным знаком, используемым во время вооруженных конфликтов. В отличие от этого небольшой компании, использующей эмблему красного креста в качестве части своего логотипа, мог, в зависимости от конкретных обстоятельств, быть предоставлен грационный период для внесения необходимых изменений в дизайн.

⁵⁰ Одним исключением является Сирийская Арабская Республика, которая запрещает использование эмблем красного креста и красного полумесяца всем, не имеющим на это разрешения. Ст. 8 Закона об эмблеме 2005 г. в отношении тех, кто использовал эмблему ранее, предусматривает следующее: «Лица, нарушившие положения настоящего закона, смогут воспользоваться переходным периодом в шесть (6) месяцев для исправления ситуации, начиная со дня издания закона. После истечения этого периода в отношении лиц, совершивших нарушения, будут применяться санкции, предусматриваемые настоящим законом». Шестимесячный переходный период применяется к пользователям как эмблемой красного креста, так и эмблемой красного полумесяца.

⁵¹ Полный текст соответствующей части оговорки: «Соединенные Штаты, ратифицируя Женевскую конвенцию об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях, делают оговорку, заключающуюся в том, что, независимо от любого положения или положений в упомянутой Конвенции, в ней не содержится ничего, что делало бы незаконным

3087 Поэтому, вместо того чтобы предоставлять преждепользователям грационный период, третьим сторонам в Соединенных Штатах, использующим эмблему красного креста или связанные с ней наименования до 1905 г., будет разрешено такое использование при условии, что их не перепутают с эмблемой или наименованиями защитного характера⁵². По имеющимся оценкам, приблизительно из 20 компаний или других организаций в США, которые считались «одобренными пользователями» эмблемой красного креста до 1905 г., половина продолжает использовать эмблему красного креста сегодня⁵³. В целом, хотя использование эмблемы красного креста или наименований теми, кто не имеет права на это согласно статье 44, нельзя считать правильным, представляется, что такое использование третьими сторонами является достаточно ограниченным в США, чтобы иметь общее негативное воздействие на проблему защиты эмблемы на этой территории⁵⁴.

и создавало бы обязательства для Соединенных Штатов Америки поставить вне закона любое использование или право на использование в Соединенных Штатах Америки, на их территориях и в их владениях эмблемы красного креста, знака, опознавательного знака или слов, которые были законными в силу внутригосударственного права и использования, которое началось до 5 января 1905 г., при условии, что такое использование до 1905 г. не является размещением эмблемы, знака или символа красного креста на летательных аппаратах, судах, транспортных средствах, зданиях или других сооружениях либо на земле». Оговорка касается использования до 1905 г., поскольку в том году Американский Красный Крест получил от Конгресса пересмотренный официальный Устав, включавший более строгие нормы относительно использования эмблемы красного креста организациями, не являющимися национальным обществом (в 1948 г. этот раздел Устава был удален, и обновленную версию включили в Уголовный кодекс США). См.: <http://www.redcross.org/about-us/history/federal-charter>.

⁵² Размещение «эмблемы, знака или символа красного креста на летательных аппаратах, судах, транспортных средствах, зданиях или других сооружениях либо на земле», как это сформулировано в оговорке США, является обычно действием, ассоциируемым с использованием эмблемы в качестве защитного знака в ситуациях вооруженного конфликта. См. примечание 53, касающееся требования, чтобы преждепользователи (например, бренд Red Cross Shoe (Обувь Красного Креста)) прекратили использовать эту эмблему и название в коммерческих целях во время Второй мировой войны.

⁵³ Одним из таких преждепользователей является обувная компания Nine West, которая в 1995 г. приобрела обувную корпорацию Соединенных Штатов, производящую обувь бренда Red Cross Shoe. К 1939 г. этот бренд стал самым популярным обувным брендом в США. По просьбе президента Рузвельта в 1940-е гг. бренд заменил слова «красный крест» словами «золотой крест», чтобы избежать ассоциации с эмблемой красного креста (в связи с широким использованием эмблемы в качестве защитного знака во время Второй мировой войны) и с деятельностью Американского Красного Креста. В 1948 г. снова стало использоваться название Red Cross Shoe. К другим компаниям, которые считались одобренными преждепользователями до 1905 г., относится Cargill, Inc. (Red Cross salt (соль Красного Креста), существующая с 1895 г.), Gonzo products (Red Cross Nurse Disinfectant (Дезинфицирующее средство медсестры Красного Креста) — с 1902 г.) и несколько аптек. Когда компания приобретает бренд, который считается преждепользователем, право использовать эмблему переходит к новому владельцу. Однако такое использование ограничивается продуктом или брендом, на которые изначально распространялось право.

⁵⁴ Хотя это обусловлено определенными обстоятельствами в истории США, любое такое использование эмблемы или наименований третьими сторонами далеко от идеального. Это было продемонстрировано в 2008 г., когда компания «Джонсон энд Джонсон», преждепользователь эмблемы красного креста на своих продуктах до 1905 г., подала жалобу на Американский Красный Крест в связи с тем, что было выдано разрешение на использование ее бренда (включая его название и эмблему красного креста) на некоторых продуктах четверым

4. Часть 4. Другие отличительные эмблемы

- 3088 В статье 53(4) сказано, что запрещается использовать «эмблемы и наименования, предусмотренные во втором абзаце статьи 38», как и эмблемы и наименования, о которых говорится в части 1. Несмотря на упоминание «знаков», а также «эмблем», совершенно очевидно, что эта часть относится к эмблемам красного полумесяца и красного льва и солнца, как предусматривает статья 38(2).
- 3089 Эта часть была новой в тексте настоящей Конвенции 1949 г. До 1949 г. красный полумесяц и красный лев и солнце находились под защитой в соответствии с национальным правом в странах, которые использовали их, а не красный крест. Однако другие государства не были обязаны поступать так же. В силу данной части незаконное использование этих двух альтернативных эмблем теперь запрещается во всех государствах — участниках этой Конвенции⁵⁵.
- 3090 Поскольку часть 4 снова ссылается на часть 1, запрет на использование эмблем красного полумесяца и красного льва и солнца включает и подражание этим знакам. Однако часть 4 отличается от части 1 в одном важном отношении. Запрет, касающийся двух альтернативных эмблем, не влияет на какие-либо права, приобретенные в силу прежнего использования; он применяется только к тем, кто претендует на право использовать эмблемы после того, как Конвенция вступила в силу⁵⁶.

другим компаниям. Основанием для жалобы была несправедливая коммерческая конкуренция. Хотя суд в конце концов вынес решение в пользу Американского Красного Креста, достоин сожаления тот факт, что ситуация, приведшая к этому делу, то есть использование эмблемы в коммерческом контексте и компанией «Джонсон энд Джонсон», и Американским Красным Крестом, вообще имела место. См.: США, дело «Джонсон энд Джонсон».

⁵⁵ В странах, которые являются преимущественно мусульманскими, но используют красный крест в качестве эмблемы медицинской службы своих вооруженных сил и в качестве знака для обозначения их национального общества, встал вопрос о других организациях, коммерческих предприятиях или других третьих сторонах, желающих размещать или использовать красный полумесяц. Вопрос о незаконном использовании эмблемы красного полумесяца третьими сторонами или гуманитарной организацией в таком контексте следует должным образом рассмотреть и решить, помня о той путанице, которую подобное использование может вызвать. В частности, если существует опасность возникновения путаницы с национальным обществом в стране, это может подорвать основополагающий принцип единства Движения, который предписывает, что «в стране может быть только одно Национальное общество Красного Креста или Красного Полумесяца».

⁵⁶ Вопрос, должен ли применяться запрет на использование эмблем красного полумесяца и красного льва и солнца в отношении преждепользователей, оказался особенно противоречивым во время переговоров относительно этого положения. Для достижения консенсуса делегация Турции предложила включить оговорку, касающуюся преждепользования, которая, по ее мнению, должна пониматься «как можно в более широком смысле». См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 240. Это исключение, касающееся преждепользования эмблемами красного полумесяца и красного льва и солнца, нашло отражение во внутригосударственных законах об использовании эмблемы в целом ряде стран. Например, в тех странах, где имеется закон о Женевских конвенциях, обычно есть и положение, предусматривающее, что в отношении лиц, которые использовали эмблему красного полумесяца или красного льва и солнца в качестве зарегистрированного торгового знака или на товарной продукции до вступления соответствующего закона в силу, не будет действовать запрет на ее использование. См., например: Австралия, Закон о Женевских конвенциях с внесенными в него изменениями, раздел 15(5); Кирибати, Закон о Женевских конвенциях, раздел 9(4).

3091 Анализ соответствующих национальных законов говорит, что значительное их число распространяют на эмблемы красного полумесяца и красного льва и солнца (несмотря на то, что последняя более не используется)⁵⁷ защиту, аналогичную защите, предоставляемой эмблеме красного креста⁵⁸. Это означает, что речь идет не только о подражании этим эмблемам, но во многих случаях и о наименованиях «Красный Полумесяц» и «Красный Лев и Солнце», а также о подражании им. Учитывая, что статья 53(4) фактически ничего не говорит о том, запрещается ли также использование этих наименований, практика государств свидетельствует, что во многих случаях государства придерживаются очень широкого толкования этого положения⁵⁹. Ко времени принятия ДП III в 2005 г. считалось, что наименования «красный полумесяц» и «красный лев и солнце» пользуются такой же защитой, что и другие наименования, о которых говорится в статье 53(1)⁶⁰.

Е. Имплементация статьи 53 на национальном уровне

3092 Национальная практика, о которой известно и которая касается статьи 53, свидетельствует, что в действительности положение обычно применяется, хотя имплементация осуществляется по-разному в различных странах. Как уже говорилось, значительное число государств ввело в действие законодательство, касающееся статьи 53, часто более подробное, чем само положение. Как уже упоминалось, внутригосударственное законодательство

⁵⁷ При этом некоторые национальные законы об использовании эмблемы распространяют такую защиту только на эмблемы красного креста и красного полумесяца и не упоминают эмблему красного льва и солнца. См., например: Камбоджа, Закон об эмблеме красного креста или красного полумесяца; Марокко, Закон об эмблеме; Польша, Уголовный кодекс; ЮАР, Закон об эмблеме; Туркменистан, Закон об эмблеме. Многие из этих законов (хотя и не все) были промульжированы, после того как эмблема красного льва и солнца перестала использоваться на практике.

⁵⁸ Примерами государств, распространяющих аналогичную защиту на все отличительные эмблемы, являются Австралия, Германия, Израиль (который распространяет защиту и на свою собственную эмблему — красный щит Давида), Индонезия, Канада, Сингапур, Соединенное Королевство, Шри Ланка и Эстония.

⁵⁹ Тем государствам, которые ратифицировали ДП III, их национальное законодательство должно также запретить, в соответствии со ст. 6(1) этого Протокола, использование эмблемы красного кристалла, наименования «красный кристалл» и «эмблема третьего Протокола», а также подражания им. Ст. 6(2) допускает исключение для преждепользователей эмблемой красного кристалла или соответствующих наименований, аналогичное исключению, предусматриваемому для преждепользователей эмблемами красного полумесяца и красного льва и солнца в ст. 53(4) настоящей Конвенции. Следует отметить, что, хотя ст. 2(1) ДП III назвала дополнительную эмблему «эмблемой третьего Протокола», XXIX Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца приняла решение, в силу которого дополнительная эмблема будет называться «красный кристалл» (XXIX Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца, 2006 г., рез. 1, п. 2). Эта несколько необычная процедура является иллюстрацией того факта, что государства принимают участие в Международной конференции в качестве государств — участников Женевских конвенций 1949 г., а также демонстрирует тесную связь между Международной конференцией и международным гуманитарным правом.

⁶⁰ Ст. 6(1) ДП III требует, чтобы государства-участники приняли меры, необходимые для предотвращения и пресечения любого неправомерного использования эмблем, упоминаемых в ст. 1 и 2 Протокола, а также их наименований.

обычно запрещает и злоупотребление эмблемами в коммерческих целях, и противоправное использование во время войны. Часто неправомерно используют эмблему структуры и отдельные лица в области медицины, здравоохранения и оказания первой помощи — это говорит о том, что в очень многих случаях подобное происходит в результате неправильного понимания истинного значения отличительных эмблем⁶¹. Существует и опасность неправомерного использования знака в целях обозначения и логотипа национального общества или их имитации в мошеннических целях. Так происходит, например, когда делаются попытки направить на другие цели фонды, предназначенные составным частям Движения для поддержки их гуманитарной деятельности.

3093 Многие национальные общества играют ключевую роль в оказании помощи своим правительствам в деле имплементации статьи 53⁶². МККК также может оказывать поддержку этим усилиям⁶³. Может оказывать помощь и Международная Федерация обществ Красного Креста и Красного Полумесяца, если поступает соответствующий запрос. Такая роль обычно выполняется посредством содействия диалогу с каждым, кто злоупотребляет правом. Опыт целого ряда стран показывает, что выполнение статьи 53 посредством судебных исков случается редко⁶⁴, в большинстве случаев после обращения

⁶¹ В связи с этим Майер говорит, что «в таких странах, как Соединенное Королевство, в которых по большей части не было вооруженных конфликтов за последние 40 лет, эмблема красного креста часто стала ассоциироваться с оказанием первой помощи и с общими услугами здравоохранения или медицинского ухода, а ее основное и уникальное значение во время вооруженных конфликтов нередко забывается или вообще неизвестно. По этой причине, возможно, особенно важно, чтобы национальные общества в таких странах помогали властям отслеживать случаи несанкционированного использования или неправомерного использования эмблем» (Meuer, p. 459). В последние годы серьезные усилия предпринимались в целом ряде стран, чтобы способствовать использованию особых символов для деятельности в области оказания первой помощи (во многих случаях это белый крест на зеленом поле) и для самых разных медицинских служб (например, «синяя звезда жизни»). См. комментарий к ст. 44, п. 2695.

⁶² См.: Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г., ст. 3(2), третий абзац. Следует также отметить, что третьи стороны, которые обычно не могут использовать отличительные эмблемы или их наименования в соответствии со ст. 53, в отдельных случаях получают на это разрешение, с определенными ограничениями, благодаря партнерским отношениям с национальным обществом Красного Креста или Красного Полумесяца. Например, в соответствии с условиями партнерских отношений третьей стороне может быть разрешено на определенных условиях размещать логотип национального общества (который обычно представляет собой эмблему красного креста или красного полумесяца вместе с названием национального общества) на материалах, в которых она рассказывает о таких партнерских отношениях. Однако запрещено использовать эмблему на продукции третьей стороны, предназначенной для продажи. Такой вид использования третьими сторонами предусмотрен в Правилах по использованию эмблемы 1991 г. См. также комментарий к ст. 44, пп. 2683–2684.

⁶³ Это является неотъемлемой частью мандата МККК как хранителя международного гуманитарного права и частью его сотрудничества с национальными обществами (см. Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г., ст. 5(2)(c) и (g) и (4)(a)).

⁶⁴ Такой редкий случай произошел в Соединенном Королевстве в 1988 г., и касался он публичного распространения Лейбористской партией (в то время ведущей оппозиционной политической партией) листовки, на которой был размещен такой рисунок: знак фунта стерлингов поверх красного креста на желтом фоне. Цель листовки заключалась

национального общества нарушитель соглашается прекратить использование эмблемы, наименования или их имитации⁶⁵. Хотя такой результат является положительным и предпочтительным, с точки зрения защиты эмблемы может оказаться полезным возбуждение судебного дела, если это необходимо для привлечения внимания к значению эмблем и к правовым ограничениям на их использование. Такие действия продемонстрируют также волю государств выполнить их правовые обязательства на международном и внутригосударственном уровнях.

3094 Национальные общества также могут содействовать соблюдению статьи 53, проводя кампании по привлечению внимания к истинному значению отличительных эмблем и ограничениям на их использование на территории своих государств⁶⁶.

Избранная библиография

ICRC, *Study on the Use of the Emblems: Operational and Commercial and Other Non-Operational Issues*, ICRC, Geneva, 2011.

Leach, Leslie, 'Nepal Red Cross Society: Emblem Protection Campaign Review', report produced by the Nepal Red Cross Society and the ICRC, February 2007.

Meyer, Michael A., 'Protecting the emblems in peacetime: The experiences of the British Red Cross Society', *International Review of the Red Cross*, Vol. 29, No. 272, October 1989, pp. 459–464.

в поддержке кампании против сокращения расходов на общественное здравоохранение. Несмотря на неоднократные обращения со стороны как Британского общества Красного Креста, так и министерства обороны, Лейбористская партия отказалась изменить этот дизайн. Кроме того, что он вызывал неправомерные ассоциации с услугами здравоохранения, особая озабоченность в этом случае была обусловлена тем, что рисунок, похожий на эмблему красного креста, использовался в таком широком масштабе в политических целях, — это подрывало нейтральность эмблемы. В деле, возбужденном правительством Соединенного Королевства, генеральный секретарь Лейбористской партии был признан виновным в совершении действия, противоречащего разделу 6 Закона о Женевских конвенциях 1957 г. (где говорится об использовании отличительных эмблем, наименований и их имитации). Отдельное дело было возбуждено против редактора газеты, который опубликовал этот рисунок в поддержку кампании Лейбористской партии; он также был осужден. Процесс решения этого вопроса через суд проходил не без трудностей (Meyer, pp. 463–464).

⁶⁵ Это был опыт Швейцарского Красного Креста и Британского Красного Креста, и, как представляется, так обстоят дела в целом ряде стран. Часто нарушители не знают об ограничениях на использование отличительных эмблем, соответствующих наименований и их имитацию, просто сообщить им об этом бывает достаточно, чтобы они прекратили такое использование. О подходе Британского Красного Креста пишет Майер (Meyer, p. 461).

⁶⁶ Такая кампания была проведена Красным Крестом Непала в 2001 г. Цель кампании заключалась в том, чтобы найти решение проблемы широкомасштабного неправомерного использования эмблемы красного креста по всему Непалу. Есть информация, что к 2006 г. 73 из 75 районов были объявлены «свободными от неправомерного использования эмблемы», а большинство тех, кто раньше ее использовал неправомерно, в том числе больницы, клиники, аптеки, машины скорой помощи и др., начали использовать свои собственные логотипы (Leach, p. 4).

ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ НЕПРАВОМЕРНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЭМБЛЕМЫ

❖ Текст положения

Высокие Договаривающиеся Стороны, в том случае если их действующее законодательство окажется недостаточным, примут меры, необходимые для предотвращения и пресечения во всякое время злоупотреблений, указанных в статье 53.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

A. Введение	1209
B. История создания	1210
C. Анализ	1210
1. Вид нормативно-правовых актов и их место в правовой системе государства	1211
2. Меры незаконодательного характера	1213
3. Меры по предотвращению и пресечению злоупотреблений	1214
4. Эмблема красного кристалла	1215
5. Вспомогательные органы и организации	1216
D. Имплементация статьи 54 на национальном уровне	1218
Избранная библиография	1218

A. Введение

3095 Статья 54 налагает на государства-участники позитивное обязательство принять меры, необходимые для предотвращения и пресечения злоупотреблений отличительными эмблемами, их наименованиями и другими знаками, находящимися под защитой, которые упоминаются в статье 53. Государства должны предотвращать и пресекать случаи такого злоупотребления во всякое время. Следовательно, принимаемые меры должны быть направлены против злоупотреблений как в мирное время, так и во время вооруженного конфликта. Если в мирное время не будет регулироваться ис-

пользование эмблемы, это может привести к злоупотреблениям в ситуациях вооруженного конфликта¹.

- 3096 Статья 54 требует от государств принятия необходимых мер в случае, если их законодательство еще не является достаточным. Это значит, что кроме административных мер, являющихся ответственностью компетентных властей, каждая страна должна ввести в действие законодательство, запрещающее неправомерное использование эмблем и предусматривающее наказание за злоупотребление эмблемами во всякое время.

В. История создания

- 3097 Уже в 1864 г. предлагалось включить в самую первую Женевскую конвенцию положение о наказании лиц, использующих нарукавную повязку с эмблемой красного креста в качестве прикрытия шпионской деятельности². Положение, сформулированное сходным со статьей 54 образом, впервые появилось в Женевской конвенции 1906 г.³ Затем это положение получило развитие в Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г.⁴ Ни одна из этих более ранних статей не обязывала государства принимать меры, необходимые для предотвращения и пресечения злоупотреблений эмблемой: например, согласно статье 28 Конвенции 1929 г. правительства высоких договаривающихся сторон просто должны были принять или предложить «на утверждение своих законодательных учреждений» такие меры⁵. Ко времени принятия Женевских конвенций 1949 г. большинство внутригосударственных законодательств все еще считались недостаточными в свете этого положения⁶.

- 3098 В 1949 г. текст статьи 28 был пересмотрен и включен в два отдельных положения: статью 53 и статью 54 ЖК I⁷. Важно отметить, что формулировка статьи 54 стала более строгой, чтобы положение нельзя было и далее толковать как дискреционное. Эта обязанность была подтверждена в отношении всех отличительных эмблем Женевских конвенций в статье 6(1) ДП III (озаглавленной «Предотвращение и пресечение неправомерного использования эмблем»).

С. Анализ

- 3099 В соответствии со статьей 54 государства должны ввести в действие конкретное внутригосударственное законодательство, регулирующее использование отличительных эмблем, их наименований и других знаков, находящихся под

¹ ICRC, *Study on the Use of the Emblems*, p. 281.

² Perruchoud, p. 210.

³ Женевская конвенция 1906 г., ст. 27(1).

⁴ Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 28(1).

⁵ Там же.

⁶ Пикте в своем комментарии к ст. 54 отмечал, что «в большинстве случаев национальные законодательства все еще являются неадекватными, даже в отношении положений 1929 г.» (Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 393).

⁷ См. комментарий к ст. 53, п. 3072.

защитой, если существующие положения являются недостаточными⁸. Следовательно, там, где внутригосударственное законодательство рассматривается как недостаточное, в него должны быть внесены изменения⁹. К настоящему времени известно, что более 130 стран в той или иной форме ввели в действие внутригосударственное законодательство для предотвращения или пресечения неправомерного использования одной или нескольких отличительных эмблем, их наименований и других знаков, находящихся под защитой¹⁰.

1. Вид нормативно-правовых актов и их место в правовой системе государства

3100 Статья 54 не уточняет, где именно в правовой системе государства должны предусматриваться такие меры и в какой именно форме. На практике эти аспекты будут зависеть от конкретной правовой системы государства и национальных традиций¹¹. В государствах с монистическими системами¹² обычно потребуется включить в законодательство конкретные положения, вводящие в действие статью 54, то есть недостаточно просто общего «закона о ратификации», принятого в качестве части процедуры присоединения к договору¹³.

⁸ Это не единственная мера, которую требуется принять на национальном уровне согласно Женевским конвенциям 1949 г. и Дополнительным протоколам к ним. Государства, например, должны также гарантировать, что их внутригосударственное законодательство предусматривает наказания за совершение грубых нарушений Женевских конвенций и ДП I, если он применим, а также защиту основных гарантий, предусмотренных в этих документах (Segall, p. 71).

⁹ Положение является настолько широким, что оно, конечно, включает обязанность ввести в действие законодательство, которое будет применяться в случае проблем, возникающих гораздо позже его принятия. Например, оно применяется ко всем случаям возможного злоупотребления эмблемой в цифровой сфере.

¹⁰ Эта информация содержится в базе данных МККК по имплементации МГП на национальном уровне по адресу: <https://www.icrc.org/ihl-nat> (на англ. языке). Не во всех этих странах есть всеобъемлющее законодательство, предоставляющее защиту всем отличительным эмблемам, их наименованиям и соответствующим знакам. Например, в некоторых из них предусматривается предоставление защиты конкретной эмблеме или наименованию, используемым на их собственной территории.

¹¹ Консультативная служба МККК по международному гуманитарному праву, например, предоставляя консультации правительствам по вопросу имплементации ст. 54, применяет индивидуальный подход к каждому государству.

¹² В монистической системе международные договоры обычно имеют прямое действие во внутригосударственном праве. Государства с традициями континентального права, как правило, являются монистическими, в то время как государства англосаксонского права обычно бывают дуалистическими. Некоторые страны могут использовать черты и той, и другой системы. В некоторых государствах международные договоры могут обладать сами по себе исполнительной силой, и не обязательно требуется имплементирующее законодательство (см.: Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd edition, Cambridge University Press, 2013, pp. 163–167; David Sloss, 'Domestic Application of Treaties', in Duncan B. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford University Press, 2012, pp. 367–395, at 373–376).

¹³ «Закон о ратификации» обычно принимается парламентом и публикуется в официальных ведомостях. Многие нормы договоров по международному гуманитарному праву требуют принятия положений, не включенных в типовой закон о ратификации (например, о мерах по защите эмблемы, учреждении национального справочного бюро и т. п.). См.: МККК. Имплементация международного гуманитарного права на национальном уровне, с. 24 (кратко о положениях Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним, требующих мер по имплементации на национальном уровне, см. на с. 60).

В государствах с дуалистической системой обычно требуется отдельное имплементирующее законодательство, чтобы на внутригосударственном уровне выполнялись основные договорные обязательства, в том числе те, которые вытекают из Женевских конвенций 1949 г. Такое имплементирующее законодательство может содержать положения, регулирующие использование отличительных эмблем, их наименований и других знаков, находящихся под защитой. Независимо от правовой системы государства надлежащая имплементация статьи 54 обычно требует отдельного закона и (или) включения соответствующих положений в целый ряд внутригосударственных законов и нормативных актов, в том числе в следующие документы:

- закон о Женевских конвенциях¹⁴;
- уголовный кодекс¹⁵;
- кодекс военной юстиции¹⁶;
- гражданский кодекс¹⁷;
- закон об использовании и защите отличительных эмблем¹⁸;
- закон, учреждающий национальное общество Красного Креста или Красного Полумесяца¹⁹;

¹⁴ В государствах англосаксонского права часто (но не всегда) есть закон о Женевских конвенциях, который содержит положения, регулирующие использование отличительных эмблем, их наименований и других знаков, находящихся под защитой. По некоторым оценкам приблизительно 28 стран приняли закон о Женевских конвенциях. К ним относятся Австралия, Ботсвана, Вануату, Гана, Индия, Ирландия, Канада, Малави, Малайзия, Нигерия, Новая Зеландия, Папуа — Новая Гвинея, Сингапур, Соединенное Королевство. В Кении и Уганде, где правовая система является смешением английского общего права и африканского обычного права, эмблема находится под защитой законов, которые не являются законами о Женевских конвенциях, хотя в обеих странах есть и такой закон.

¹⁵ Государства с континентальными системами могут включать соответствующие положения в свои уголовные кодексы: например, Азербайджан, Венесуэла, Грузия, Дания, Индонезия, Норвегия, Польша, Российская Федерация, Франция, Хорватия и Эфиопия. Это не так распространено в странах с англосаксонской системой права, где уголовные преступления часто включены в соответствующее имплементирующее законодательство (например, закон о Женевских конвенциях). Исключением являются Соединенные Штаты, которые, хотя их правовая система основывается на англосаксонском праве, включают соответствующие преступления в свой уголовный кодекс (Раздел Кодекса США о женевских отличительных эмблемах с поправками, внесенными Законом о защите женевских отличительных эмблем).

¹⁶ Например, Алжир, Испания, Мали, Мексика, Нигер, Тунис, Франция и Швейцария.

¹⁷ Германия, например, включает соответствующие положения в свой гражданский кодекс (а также в другие законы).

¹⁸ К государствам, в которых есть отдельные законы о защите отличительных эмблем, относятся Беларусь, Боливия, Гватемала, Никарагуа, Сербия, Таджикистан, Филиппины и Черногория.

¹⁹ Некоторые страны включают положения об эмблеме только в закон, учреждающий или признающий национальное общество Красного Креста или Красного Полумесяца (иногда он называется Закон о Красном Кресте или Красном Полумесяце). Это, например, Антигуа и Барбуда, Белиз, Гаити, Замбия, Иордания, Китайская Народная Республика, Мальта, Республика Корея, Таиланд. Другие страны, такие как Австрия, Литва и ЮАР, включили положения об эмблеме в закон, учреждающий национальное общество, и в другие документы. Такая практика, хотя ее можно понять, не является идеальной, потому что национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца не несут основной ответственности за регулирование использования отличительных эмблем, эта обязанность лежит на государствах в соответствии с их обязательствами по гуманитарному праву.

- закон о военных преступлениях (включая законы, имплементирующие Статут МУС 1998 г.)²⁰;
- закон о чрезвычайном положении²¹;
- закон о товарных знаках²².

3101 Наказания за злоупотребление (как военнослужащими, так и гражданскими лицами) отличительными эмблемами, их наименованиями или другими знаками, находящимися под защитой, происходящее в ситуациях вооруженного конфликта, должны, как правило, включаться в соответствующее законодательство, касающееся нарушений законов и обычаев войны. Это может быть, например, закон о Женевских конвенциях или другой конкретный закон, касающийся серьезных нарушений гуманитарного права, а также кодекс военной юстиции. Кроме того, на практике такие злоупотребления могут предусматриваться в других нормативно-правовых актах, включая уголовный кодекс (в частности, для стран континентального права), закон об отличительных эмблемах или закон, учреждающий национальное общество Красного Креста или Красного Полумесяца.

2. Меры незаконного характера

3102 Меры, о которых говорится в статье 54, могут включать меры незаконного характера. Возможно, самой важной из них является привлечение внимания к значению отличительных эмблем и связанным с ним правовым ограничениям на их использование. Подобное распространение информации может, например, принимать форму военных наставлений, а также руководств, издаваемых национальными ведомствами по товарным знакам²³. Другой практической мерой является мониторинг, который многие национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца (далее — нацио-

²⁰ Чили, например, включает несанкционированное использование эмблемы красного креста в качестве преступления в свой Закон о преступлениях против человечности, геноциде и военных преступлениях 2009 г., ст. 34. Этот закон является дополнением к чилийскому Закону об эмблеме 1939 г. с внесенными в него изменениями.

²¹ Одним таким примером является Закон Бруней-Даруссалама о слиянии национальных обществ.

²² Целый ряд стран, таких как Канада, Малайзия и Япония, включают соответствующие положения в законодательство о товарных знаках (как в основные законы, так и в подзаконные акты), а также в другие документы (например, в закон о Женевских конвенциях или другие законы). Некоторые другие страны, например Катар, включают соответствующие положения только в законодательство о торговых знаках. См. также ст. 13 Типового закона МККК об эмблемах, которая обязывает национальные ведомства по товарным знакам не допускать регистрации «объединений, наименований фирм, а также депонирование торговых знаков и коммерческих товарных знаков и промышленных образцов, снабженных в нарушение настоящего закона эмблемой красного креста, красного полумесяца или красного кристалла или наименованием «красный крест», «красный полумесяц» или «красный кристалл»» (Типовой закон об использовании и защите эмблем красного креста, красного полумесяца и красного кристалла // МККК. Имплементация международного гуманитарного права на национальном уровне, с. 158).

²³ У национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца есть официально признанная роль по оказанию помощи их правительствам в деле распространения знаний и информации (см. раздел С.5).

нальные общества) могут осуществлять, отслеживая случаи злоупотребления отличительными эмблемами на их национальной территории. Кроме того, частные организации могут принимать административные меры, чтобы содействовать защите эмблем и наименований²⁴.

3. Меры по предотвращению и пресечению злоупотреблений

3103 Статья 54 предусматривает, что меры должны быть направлены как на предотвращение, так и на пресечение злоупотреблений. Меры по предотвращению предназначены для того, чтобы препятствовать злоупотреблениям отличительными эмблемами и их наименованиями прежде, чем они произойдут. Это, например:

- принятие национального законодательства и нормативных требований, включая достаточно строгие санкции, способствующие отказу от неправомерных действий;
- распространение информации о значении отличительных эмблем и связанных с этим правовых ограничений на их использование в вооруженных силах, силах полиции, в соответствующих органах власти, среди гражданских лиц и других групп, таких как медицинские работники, неправительственные организации и коммерческие образования;
- принятие в мирное время мер по регулированию использования отличительных эмблем во время вооруженных конфликтов²⁵.

3104 Меры по пресечению обычно предназначены для того, чтобы положить конец злоупотреблению или наказать за него, например за несанкционированное использование отличительных эмблем третьими сторонами. Это может быть штраф, конфискация товаров, связанных с правонарушением, и (или) тюремное заключение²⁶. Многие законы предусматривают мини-

²⁴ Примером соответствующих мер, принимаемых частной (некоммерческой) организацией, являются меры, поощряемые Корпорацией по регистрации имен и номеров в интернете (ИКАНН) с целью предотвратить регистрацию наименований, находящихся под защитой, в качестве новых доменных имен верхнего и второго уровней. К таким мерам относится временное резервирование наименований в качестве доменных имен верхнего уровня, что одобрено решением совета директоров ИКАНН 20 июня 2011 г. Составные части Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца сотрудничают с различными органами ИКАНН, чтобы способствовать подтверждению защиты этих наименований на постоянной основе. Другим примером является включение предметов, обозначенных отличительными эмблемами и (или) наименованиями, в перечень, составленный в рамках «Политики запрещенных предметов» онлайн-рынка eBay, которая действует в целом ряде европейских стран.

²⁵ Это должно включать определение компетентного органа власти, уполномоченного давать разрешение на использование эмблем в случае вооруженного конфликта. Сюда могут относиться и меры, которые должны принимать национальное общество Красного Креста или Красного Полумесяца с начала вооруженного конфликта, чтобы не допустить возможности перепутать защитную эмблему красного креста с эмблемой, используемой в целях обозначения (ст. 7 Правил по использованию эмблемы 1991 г.)

²⁶ В некоторых государствах могут быть предусмотрены временные ограничительные меры, такие как судебные запреты. Например, Общество Красного Креста Франции сумело быстро отреагировать принятием таких мер в отношении злоупотребления эмблемой в фильме о Джеймсе Бонде «Искры из глаз» (The Living Daylights) (см.: Meyer, p. 463). Государственные

мальное и максимальное наказание, не устанавливая критериев для определения уровня строгости наказания. В некоторых случаях сумма штрафа или длительность тюремного заключения может зависеть от обстоятельств, при которых произошло правонарушение, например, во время вооруженного конфликта²⁷. Более суровое наказание может также применяться к правонарушителям в случае повторных нарушений²⁸.

3105 За эти годы было относительно небольшое число судебных дел, связанных с несанкционированным использованием отличительных эмблем, — в Австрии, Германии, Канаде, Нидерландах, Норвегии, Соединенном Королевстве, Франции и Швейцарии²⁹. Государства несут ответственность за пресечение нарушений независимо от того, выразило ли национальное общество беспокойство соответствующим государственным властям и возражало ли оно против незаконного использования эмблемы. На практике, как представляется, наиболее эффективный метод предотвратить несанкционированное использование — это привлечь внимание общественности к значению отличительных эмблем. И все-таки, для того чтобы законодательство имело должное сдерживающее действие, важно в необходимых случаях возбуждать судебное преследование.

4. Эмблема красного кристалла

3106 ДП III 2005 г. к Женевским конвенциям 1949 г. распространяет обязательство предотвращать и пресекать неправомерное использование отличительных эмблем, их наименований и других знаков, находящихся под защитой, на эмблему красного кристалла и ее наименование³⁰. С этой целью государ-

служащие могут, кроме того, подвергнуться дисциплинарным санкциям согласно некоторым внутригосударственным законам (см., например: Колумбия, Закон об эмблеме, ст. 13).

²⁷ В Бельгии, например, установлены разные санкции за неправомерное использование отличительных эмблем или их наименований в мирное время и во время вооруженного конфликта (см.: Бельгия, Закон о защите эмблемы, ст. 1 и 2). Во время вооруженного конфликта может иметь место и так называемое вероломное использование отличительной эмблемы. ЖК I не определяет такое использование как «грубое нарушение» Конвенции. Это было исправлено в ст. 85(3)(f) ДП I, и, следовательно, для государств — участников этого Протокола наказание за вероломное использование, вполне вероятно, будет более суровым.

²⁸ См., например: Гвинея, Закон об эмблеме, ст. 11.

²⁹ Следует отметить, что, хотя в некоторых случаях это было уголовное преследование, в других случаях дела рассматривались в ходе гражданского судопроизводства. Подробнее о судебных делах в Соединенном Королевстве см.: Meyer, pp. 459–464; *Сассоли и Бувье*, с. 716–718. Другие случаи можно найти в базе данных МККК по имплементации МГП на национальном уровне <https://www.icrc.org/ihl-nat> (на англ. языке).

³⁰ См.: ДП III, ст. 6(1). Следует отметить, что, хотя ст. 2(1) Протокола называет дополнительную эмблему «эмблемой третьего Протокола», XXIX Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца решила, что дополнительная эмблема будет называться «красный кристалл» (29th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2006, Res. 1, para. 2). Эта, несколько необычная, процедура иллюстрирует тот факт, что государства принимают участие в Международной конференции в качестве государств — участников Женевских конвенций 1949 г., а также демонстрирует тесную связь между Международной конференцией и международным гуманитарным правом. Было бы желательно, чтобы государства приняли законодательство, регулирующее использование обоих наименований, то есть наименований «эмблема третьего Протокола» и «красный кристалл».

ства — участники ДП III должны внести соответствующие изменения в свое законодательство о защите эмблемы и принять любые дополнительные меры, которые представляются необходимыми. Положения, предоставляющие защиту эмблеме красного кристалла и ее наименованию, уже приняты в целом ряде стран³¹.

5. Вспомогательные органы и организации

3107 Существуют различные органы и организации, которые могут оказывать помощь государствам в деле принятия и (или) имплементации мер, необходимых для исполнения статьи 54. Целый ряд стран, например, создали национальные комитеты по международному гуманитарному праву³². Хотя нет такого правового требования, эти комитеты оказались эффективными, оказывая поддержку государствам в деле исполнения договоров по гуманитарному праву на национальном уровне. Такая поддержка заключается, среди прочего, в оказании помощи при разработке национальных мер по предотвращению и пресечению злоупотреблений отличительными эмблемами, их наименованиями и другими знаками, находящимися под защитой согласно гуманитарному праву.

3108 Конкретная роль национальных комитетов будет зависеть от их мандата и состава, а также от практики правительства в каждом отдельном государстве. Комитеты, в состав которых входят соответствующие государственные служащие, могут играть определенную роль в составлении национального законодательства, инкорпорирующего гуманитарное право, включая положения об использовании эмблемы на внутригосударственном уровне. Другие комитеты, возможно, не будут играть такую непосредственную роль, но все же могут выполнять полезные функции, содействуя тому, чтобы соответствующие правительственные ведомства разрабатывали и принимали необходимое законодательство³³.

3109 Кроме того, в МККК действует Консультативная служба по международному гуманитарному праву, учрежденная по рекомендации Межправительственной группы экспертов по защите жертв войны. Создание этой службы было одобрено XXVI Международной конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца в 1995 г. Цель Консультативной службы заключается в том, чтобы оказывать помощь государствам, которые вводят

³¹ См., например: Бельгия, Канада, Кипр, Литва, Сингапур, Соединенное Королевство, США и Филиппины.

³² МККК сообщил, что на 30 сентября 2015 г. национальные комитеты по имплементации международного гуманитарного права или аналогичные органы существовали в 107 странах. Полный перечень таких комитетов см. по адресу: <https://www.icrc.org/ru/document/nacionalnye-komitety-i-drugie-nacionalnye-organy-po-mezhdunarodnomu-gumanitarному-pravu>. Самое большое число национальных комитетов в настоящее время существует в Африке и Европе (по 29), затем идет Америка (19).

³³ Third Universal Meeting of National Committees for the Implementation of International Humanitarian Law, Geneva, 27–29 October 2010, Responses of the United Kingdom Interdepartmental Committee on International Humanitarian Law to the Working Group Questions.

в действие внутригосударственное законодательство, предоставляя техническую помощь и соответствующие публикации, такие как комплекты ратификационных документов и типовые (модельные) законы. Консультативная служба разработала типовой закон о защите эмблемы³⁴, а также типовой закон о Женевских конвенциях³⁵, в части IV которого идет речь об эмблеме. В рамках своих полномочий по содействию добросовестному применению международного гуманитарного права МККК, согласно Уставу Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, играет определенную роль в обеспечении того, чтобы нормативные акты, регулирующие использование и защиту эмблем, были известны, понятны и должным образом применялись, в том числе в ситуациях вооруженного конфликта.

3110 И наконец, национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца имеют официальную обязанность сотрудничать с правительствами, чтобы обеспечить соблюдение гуманитарного права и защиту отличительных эмблем³⁶. Многие национальные общества осуществляют мониторинг и деятельность по распространению знаний и информации в этой области³⁷. Кроме того, национальные общества могут способствовать пониманию истинного значения и особой цели эмблемы на их соответствующих территориях, гарантируя, что их собственное использование эмблемы соответствует Женевским конвенциям и другим установленным нормам³⁸.

³⁴ Типовой закон об использовании и защите эмблем красного креста, красного полумесяца и красного кристалла // МККК. Имплементация международного гуманитарного права на национальном уровне, с. 151. Закон предназначен главным образом для использования государствами с системой континентального права, но может оказаться полезным для тех государств с системой общего права, которым требуются дополнительные положения, кроме тех, что уже содержатся в их законах о Женевских конвенциях.

³⁵ Типовой закон о Женевских конвенциях (консолидированный). Законодательство о Женевских конвенциях 1949 г. и Дополнительных протоколах к ним 1977 и 2005 гг., для государств с системой общего права // МККК. Имплементация международного гуманитарного права на национальном уровне, с. 159.

³⁶ Такая деятельность соответствует постоянному статусу национальных обществ и их роли вспомогательных органов по отношению к соответствующим государственным властям в гуманитарной сфере. См.: Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г., ст. 3(2)(3). См. также: Meyer, pp. 459–464; ICRC, *Study on the Use of the Emblems*, pp. 290–293.

³⁷ Такая деятельность по осуществлению мониторинга и распространению знаний и информации может включать самые разные ее виды, например установление, когда это требуется, связи с третьими сторонами, которые, как сообщается, неправомерно использовали эмблему, ее наименование или их имитацию, публикацию и распространение материалов о значении и цели эмблем. Некоторые национальные общества проводили широкомасштабные кампании на своей территории, целью которых было предотвращение подобных злоупотреблений: например, в 2001 г. Общество Красного Креста Непала организовало такую кампанию во время вооруженного конфликта на территории Непала. Как сообщалось, кампания была очень успешной, и большинство больниц, клиник, аптек, машин скорой помощи и других бывших нарушителей стали использовать иные опознавательные знаки. Подробнее см.: Leslie Leach, 'Nepal Red Cross Society: Emblem Protection Campaign Review', report produced by the Nepal Red Cross Society and the ICRC, February 2007.

³⁸ Использование эмблемы национальными обществами регулирует, в частности, ст. 44 ЖК I и Правила по использованию эмблемы 1991 г. Подробнее об использовании эмблемы национальными обществами см. в комментариях к ст. 44.

Д. Имплементация статьи 54 на национальном уровне

- 3111 Статья 54 обязывает государства принять меры, необходимые для предотвращения и пресечения во всякое время злоупотреблений отличительными эмблемами, их наименованиями и другими знаками, находящимися под защитой. Многие государства предприняли шаги для выполнения этой обязанности. Это можно обнаружить как во внутригосударственном законодательстве, так и в области мер незаконодательного характера. Нет какой-то единой формы законодательных или практических мер, используемых государствами для введения в действие статьи 54. Характер таких мер будет, скорее, зависеть от правовой традиции каждого государства.
- 3112 Хотя были случаи судебного преследования за несанкционированное использование эмблемы, на практике наиболее эффективным средством предотвращения злоупотреблений является привлечение внимания к значению отличительных эмблем, содействие пониманию этого значения и необходимости ограничить их использование, чтобы сохранить их защитную ценность. Для этого каждое государство должно постоянно принимать меры для обеспечения неприкосновенности эмблем. Это может потребовать и судебного преследования в случае необходимости. Без такой постоянной заинтересованности правительства существует реальная опасность: когда эмблемы будут более всего необходимы, окажется, что они утратили свой уникальный статус и защитную функцию.
- 3113 У различных организаций, в том числе национальных обществ, есть признанная роль — сотрудничать с государственными властями, чтобы обеспечить неприкосновенность эмблем, их наименований и других знаков, находящихся под защитой.

Избранная библиография

- МККК. Имплементация международного гуманитарного права на национальном уровне. Руководство. МККК, 2010.
- Сассоли, Марко и Бувье, Антуан. Правовая защита во время войны. Т. II. МККК, 2008.
- ICRC, *Study on the Use of the Emblems: Operational and Commercial and Other Non-Operational Issues*, ICRC, Geneva, 2011.
- *The Domestic Implementation of International Humanitarian Law: A Manual*, ICRC, Geneva, 1st edition 2011, updated edition 2015.
- Meyer, Michael A., 'Protecting the emblems in peacetime: The experiences of the British Red Cross Society', *International Review of the Red Cross*, Vol. 29, No. 272, October 1989, pp. 459–464.
- Perruchoud, Richard, *Les résolutions des Conférences internationales de la Croix-Rouge*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1979.
- Sassòli, Marco, Bouvier, Antoine A. and Quintin, Anne, *How Does Law Protect in War?*, Vol. II, 3rd edition, ICRC, Geneva, 2011.
- Segall, Anna, *Punishing Violations of International Humanitarian Law at the National Level: A Guide for Common Law States — Drawing on the proceedings of a meeting of experts (Geneva, 11–13 November 1998)*, ICRC, Geneva, 2001.

ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

- 3114 Под этим названием сгруппированы касающиеся процедурных, формальных и дипломатических шагов положения, которые, как правило, находятся в конце любого договора. Заключительные положения, за исключением статьи 55 (о языках), в значительной степени совпадают с положениями Конвенций 1929 г.¹ Заключительные положения почти идентичны во всех четырех Женевских конвенциях 1949 г.²

1. Цель и содержание

- 3115 Под этим заголовком сгруппированы технические положения, общие для всех договоров, и в Конвенциях они очень похожи на положения всех многосторонних договоров. Они касаются процедуры, необходимой для того, чтобы стать стороной Конвенций, вступления их в силу, языков и функций депозитария, таких как уведомления и регистрация. Как и многие другие договоры, Конвенции ничего не говорят об оговорках; таким образом, они должны соответствовать нормам общего международного права³.
- 3116 Некоторые особые характеристики заключительных положений объясняются гуманитарной целью Конвенций. Например, это небольшое число сторон, необходимое для их вступления в силу, незамедлительное действие ратификаций и присоединений при определенных обстоятельствах и ограничения, которые применяются к вступлению в силу денонсации⁴.

2. Депозитарий

- 3117 Депозитарий договора обычно назначается договором. До создания Лиги Наций, а затем Организации Объединенных Наций депозитарии-

¹ См. комментарии к соответствующим статьям, раздел, посвященный истории создания.

² Из-за различий в договорах, принятых ранее четырех Женевских конвенций, двумя исключениями являются положение о подписании (ст. 56 ЖК I, ст. 55 ЖК II, ст. 136 ЖК III, ст. 151 ЖК IV) и положение о том, как соотносится Конвенция с более ранними конвенциями (ст. 59 ЖК I, ст. 58 ЖК II, ст. 134–135 ЖК III, ст. 154 ЖК IV).

³ По вопросу оговорок см. комментарий к ст. 57, раздел C.2.

⁴ См. ст. 58, 62, 63.

ями были только государства. С тех пор международным организациям все чаще стали поручать функции депозитария⁵.

- 3118 Женевские конвенции назначают депозитарием Швейцарию⁶. Точнее говоря, в положениях, сгруппированных под этим заголовком, а также в заключительной формуле в качестве депозитария указано правительство Швейцарии — «Швейцарский Федеральный Совет»⁷. Федеральный совет Швейцарии поручил выполнение задач депозитария Управлению международного права Федерального департамента иностранных дел⁸.

3. Венская конвенция о праве международных договоров

- 3119 Венская конвенция о праве международных договоров была принята через 20 лет после Женевских конвенций и поэтому не применяется к Женевским конвенциям в силу договорного права⁹. Однако, поскольку Венская конвенция в целом отражает обычное международное право, на нее можно полагаться и тогда, когда речь идет о Женевских конвенциях. Другие подробности предлагаются в ссылках на Венскую конвенцию в комментариях к этой главе.

⁵ См.: United Nations, Office of Legal Affairs, Treaty Section, *Summary of practice of the Secretary-General as depositary of multilateral treaties*, UN Doc. ST/LEG/7/Rev.1, United Nations, New York, 1999, p. 3, para. 2.

⁶ Швейцария всегда назначалась депозитарием Женевских конвенций, хотя в Женевской конвенции 1864 г. это сделано неявным образом; см., тем не менее, ст. 15(1) так и не вступивших в силу Дополнительных статей относительно участия раненых во время войны 1868 г. См. также: Женевская конвенция 1906 г., ст. 28(2), 32(2), 33(1) и Заключительная формула; Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 29(2), 32, 36, 37, 38(1), 39 и Заключительная формула; Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 85, 91, 94, 95, 96(1), 97 и Заключительная формула.

⁷ См. ст. 55 (языки), ст. 57 (ратификация), ст. 61 (заявления о присоединении), ст. 62 (немедленное вступление в силу), ст. 63 (денонсация) и ст. 64 (регистрация в Организации Объединенных Наций), а также Заключительную формулу договора.

⁸ См.: Suisse, Conseil fédéral et administration fédérale, *Ordonnance sur l'organisation du Département fédéral des affaires étrangères*, RS 172.211.1, 20 avril 2011, Article 8(3)(d) *in fine* (Управление публичного международного права «принимает на себя функцию депозитария»).

⁹ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 4.

ЯЗЫКИ

❖ Текст положения*

- (1) Настоящая Конвенция составлена на французском и английском языках. Оба текста являются одинаково аутентичными.
- (2) Швейцарский Федеральный Совет обеспечит официальные переводы Конвенции на русский и испанский языки.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение и история создания	1221
В. Часть 1. Языки Конвенции	1222
1. Аутентичные тексты	1222
2. Расхождения	1223
С. Часть 2. Официальные переводы	1224
1. Цель	1224
2. Правовой статус переводов	1225
Избранная библиография	1225

А. Введение и история создания

- 3120 До начала XX века большинство многосторонних договоров составлялось только на одном или двух языках. Женевская конвенция 1929 г., например, была заключена только на французском языке, который в то время все еще был основным дипломатическим языком.
- 3121 С появлением Лиги Наций, а затем Организации Объединенных Наций большинство договоров составлялось на нескольких языках. Подлинность договора может быть установлена, то есть признана в качестве истинного оригинала, на одном или нескольких языках, в зависимости от решения органа, который его принимает. Устанавливая подлинность, стороны в переговорах заявляют, что текст соответствует их намерению и является оконча-

* Нумерация добавлена для удобства.

тельным¹. Языки, которые называются аутентичными, будут, как правило, теми, на которых соответствующий орган проводил работу или, по крайней мере, на котором он принял договор.

3122 Конвенции 1949 г. разрабатывались одновременно на английском и французском языках. В ходе всей Дипломатической конференции 1949 г., а также в ходе подготовительной работы одновременно составлялись две версии каждой Конвенции. Английский и французский языки были равным образом признаны в качестве официальных языков для цели обсуждений, а также для публикации всех документов².

3123 Однако сколько бы ни было аутентичных языковых версий, принцип единого договора должен гарантироваться³. Это признается в статье 55(1) ЖК I, которая объявляет английский и французский тексты «одинаково аутентичными».

3124 Эта часть, предусматривающая две одинаково аутентичных языковых версии, уже содержалась в проекте, подготовленном МККК для Международной конференции Красного Креста 1948 г., состоявшейся в Стокгольме (Стокгольмский проект), которая приняла его без изменений⁴. Изменения, внесенные на Дипломатической конференции 1949 г., в том числе добавленная вторая часть, где депозитарию поручается обеспечить официальные переводы на русский и испанский языки, анализируются далее.

3125 Это положение является общим во всех четырех Конвенциях⁵. Аутентичность английского и французского текстов равным образом относится ко всем четырем Конвенциям. Были также подготовлены официальные переводы всех Конвенций на русский и испанский языки.

В. Часть I. Языки Конвенции

1. Аутентичные тексты

3126 Первая часть начинается с того, что Конвенция была составлена на английском и французском языках. Затем говорится, что два текста являются «одинаково аутентичными». Поэтому значение обоих текстов является одинаковым и столь же юридически действительным. Именно под английским текстом поставило свои подписи столько же полномочных представителей, что и под французским в 1949–1950 гг. Точно так же ратификации и присоединения являются юридически действительными в отношении двух текстов и не могут ограничиваться только одним из них. Государства, которые явля-

¹ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 10, которая отражает нормы обычного международного права (Villiger, p. 171).

² См. правило 38 Правил процедуры: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. I, с. 187–188.

³ См.: Sinclair, p. 148; Villiger, p. 458; Papaux and Samson, pp. 869–870, paras 11–12.

⁴ См.: Проекты Конвенций, представленные Стокгольмской конференции 1948 г., ст. 43, с. 31; Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., ст. 43, с. 27.

⁵ См.: ЖК II, ст. 54; ЖК III, ст. 133; ЖК IV, ст. 150.

ются сторонами Конвенции, связаны равным образом обоими языковыми текстами.

- 3127 Принятое таким образом решение соответствовало новейшей международной практике того времени. Это может облегчить толкование Конвенции: когда разные переводы сравниваются, один проясняет другой. Но проблема может возникнуть, когда тексты отличаются друг от друга или противоречат друг другу. Иногда бывает трудно выразить точно одну и ту же мысль на разных языках.

2. Расхождения

- 3128 Договор может предусматривать, что в случае расхождений между аутентичными текстами, какой-то определенный текст будет иметь преимущественную силу в качестве авторитетного⁶. Для преодоления возможных расхождений между английским и французским текстами Стокгольмский проект предусматривал, что в случае сомнений относительно толкования положения, текст на французском языке должен считаться авторитетным⁷. Но это предложение не было принято Дипломатической конференцией 1949 г.⁸
- 3129 Выбранный же вместо этого подход, а именно тот, что тексты на обоих языках являются «одинаково аутентичными» и ни один из них не имеет преимущественной силы в случае расхождений, означает, что оба текста являются «одинаково авторитетными»⁹. Поэтому можно предположить, что оба текста имеют абсолютно одинаковое значение и что каждый из них верно представляет положения, как они приняты Дипломатической конференцией¹⁰. Поэтому, в принципе, возможно обращаться к тексту на одном языке, предполагая, что он правильно отражает общую волю сторон и что положения сформулированы так же в другом переводе¹¹. В течение всей Конференции предпринимались значительные усилия, чтобы обеспечить точное соответствие проектов положений на каждом языке, хотя Конференция не обладала достаточными возможностями для обеспечения точного соответствия двух текстов прямо перед открытием документа для подписания. При сравнении аутентичных текстов может поэтому обнаружиться разница в значении или явные ошибки. Примеры анализируются в комментариях к соответствующим положениям¹².

⁶ Эта возможность сейчас предусмотрена в ст. 33(1) Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.

⁷ См.: Проекты Конвенций, представленные Стокгольмской конференции 1948 г. ст. 43, с. 31; Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., ст. 43, с. 27.

⁸ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. I, с. 56; т. II-B, с. 25, 30, 70–71, 112–113.

⁹ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 33(1).

¹⁰ См. там же, ст. 33(3): «Предполагается, что термины договора имеют одинаковое значение в каждом аутентичном тексте». См. также: МС, дело, касающееся острова Касикили/Седуду, п. 25.

¹¹ Villiger, p. 458.

¹² См. комментарий к общей ст. 3, п. 625, и к ст. 25, п. 2027, примечание 21.

- 3130 Если при сравнении аутентичных текстов обнаруживается разница в значении, а договор не предусматривает преимущественной силы какого-то конкретного перевода, как в случае с Женевскими конвенциями, Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г. предлагает, во-первых, применение общих правил толкования, а затем — дополнительных средств толкования¹³. Если разница в значении не может быть устранена таким образом, принимается то значение, которое, с учетом объекта и цели договора, лучше всего согласовывает эти тексты¹⁴.
- 3131 Очевидные ошибки в виде опечаток, орфографических и пунктуационных ошибок также могут быть исправлены, если подписавшаяся сторона и договаривающиеся стороны согласны с тем, что это должно быть сделано. В 1949 г. перечень опечаток как в английском, так и во французском тексте был приложен к каждому оригинальному тексту четырех Конвенций. Этот список опечаток был включен в верные копии, предоставленные Федеральным советом Швейцарии подписавшим и присоединившимся государствам в соответствии с заключительной формулой в конце Конвенции¹⁵. Согласно Венской конвенции о праве международных договоров, депозитарий сейчас следует конкретной процедуре¹⁶, которая может применяться и к вопросам, относящимся к существу договора, если не возникает разногласий относительно существования ошибки¹⁷.

С. Часть 2. Официальные переводы

1. Цель

- 3132 Это положение, поручающее Федеральному совету Швейцарии подготовку официальных переводов на русский и испанский языки, основывается на предложении, сделанном на Дипломатической конференции некоторыми

¹³ Ст. 33 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. может использоваться, даже несмотря на то что Женевские конвенции были заключены до вступления в силу этой Конвенции, поскольку это положение обычно рассматривается сегодня как отражающее норму обычного международного права (Villiger, p. 461).

¹⁴ Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 33(4). Две предшествующие статьи Конвенции, ст. 31 и 32, предусматривают общее и дополнительные правила толкования.

¹⁵ См. комментарий к заключительной формуле, раздел В.2.

¹⁶ Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 79, которая, как можно предположить, отражает обычное право (Villiger, p. 969). Депозитарий по своей инициативе или согласно полученному запросу уведомляет государства, которые участвовали в переговорах, а также подписавшие государства и договаривающиеся государства об ошибке и предложении исправить ее. Если в течение указанного периода времени (часто 90 дней после уведомления) не поступает никаких возражений со стороны подписавших и договаривающихся государств, депозитарий вносит в оригинальный текст исправление и парафирует его, делает *procès-verbal* (запись) об исправлении в тексте и направляет копию этой записи подписавшим и договаривающимся государствам для информации. См.: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 3861. В работе упоминаются два исправления, которые депозитарий внес в ДП I.

¹⁷ Aust, pp. 293–295. Анализ типов ошибок, которые рассматриваются в ст. 79 Венской конвенции, см.: Kolb, pp. 1784–1785; Villiger, pp. 961–963, 967–968; последний рассматривает также связь между ст. 33(3) и 79(3) Венской конвенции (pp. 459, 967–968).

странами Латинской Америки и СССР¹⁸. Его цель заключается в том, чтобы избежать появления разных версий в многочисленных испаноязычных странах, а также способствовать распространению и пониманию Конвенции.

- 3133 Федеральный совет Швейцарии сделал такие переводы и информировал государства-участники соответствующим образом¹⁹.

2. Правовой статус переводов

- 3134 Согласно части 1 только английский и французский тексты Конвенции являются аутентичными. Переводы на испанский и русский языки имеют правовой статус официальных переводов. Официальный характер этих переводов заключается в том, что они были сделаны на основании конкретного положения самой Конвенции. Но русский и испанский тексты, в отличие от французского и английского, не являются аутентичными²⁰. Если они отличаются от французского и английского текстов, именно последние будут считаться правильными²¹.

- 3135 Эти официальные переводы следует отличать от переводов, которые делают отдельные стороны для своих собственных целей. Такие переводы могут быть сделаны на все языки, но, хотя в соответствии со статьей 48 их надо передавать другим сторонам через депозитария, они остаются переводами сторон и не становятся официальными переводами согласно настоящей статье²². Если такие переводы отличаются от аутентичного текста на соответствующем языке, это не имеет каких-либо последствий для международных обязательств. Стороны остаются связанными аутентичными текстами и не могут заявлять, что переведенная ими версия имеет преимущественную силу даже для целей на внутригосударственном уровне. Сейчас Конвенции переведены приблизительно на 55 языков²³.

Избранная библиография

Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd edition, Cambridge University Press, 2013, pp. 222–226 (Interpretation of treaties in more than one language), 293–295 (Correction of errors).

Distefano, Giovanni, and Henry, Etienne, 'Final Provisions, Including the Martens Clause', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 155–188.

¹⁸ См: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 371.

¹⁹ В отношении испанского перевода, например, уведомление было сделано 10 февраля 1950 г.

²⁰ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 33(2).

²¹ Среди примеров таких расхождений — перевод на русский язык слов «ensure respect» в общей ст. 1 как «заставлять соблюдать» и перевод на испанский язык слов «the necessary protection and facilities» («необходимое покровительство и льготы» в русском тексте) в ст. 18(1) как «la protección y las facilidades oportunas» (надлежащее покровительство и льготы).

²² См. комментарий к ст. 48 ЖК I.

²³ См. там же.

- Kolb, Robert, 'Article 79: Correction of error in texts or in certified copies of treaties', in Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Vol. II, Oxford University Press, 2011, pp. 1770–1796.
- Ouguergouz, Fatsah, Villalpando, Santiago, and Morgan-Foster, Jason, 'Article 77: Functions of depositaries', in Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Vol. II, Oxford University Press, 2011, pp. 1715–1753.
- Papaux, Alain, and Samson, Rémi, 'Article 33: Interpretation of treaties authenticated in two or more languages', in Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Vol. I, Oxford University Press, 2011, pp. 866–884.
- Schenker, Claude, *Practice Guide to International Treaties*, Federal Department of Foreign Affairs, Bern, 2015, pp. 16–17. Доступно по адресу: <https://www.fdfa.admin.ch/treaties>.
- Sinclair, Ian, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd edition, Manchester University Press, 1984, pp. 147–152 (Plurilingual treaties).
- United Nations, Office of Legal Affairs, Treaty Section, *Summary of practice of the Secretary-General as depositary of multilateral treaties*, UN Doc. ST/LEG/7/Rev.I, United Nations, New York, 1999, paras 38–62 (Original text).
- Villiger, Mark E., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, pp. 450–462 (Article 33), pp. 955–969 (Article 79).

ПОДПИСАНИЕ

❖ Текст положения

Настоящая Конвенция, датированная настоящим числом, может быть до 12 февраля 1950 года подписана от имени всех Держав, представленных на конференции, которая открылась в Женеве 21 апреля 1949 года, а также Державами, не представленными на этой конференции, но участвующими в Женевских Конвенциях 1864, 1906 или 1929 гг. об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	1227
В. История создания	1228
С. Анализ	1229
1. Дата Конвенции	1229
2. Правовые последствия подписания	1230
3. Полномочие на подписание	1230
Избранная библиография	1231

А. Введение

3136 Статья 56 устанавливает период, в течение которого Конвенция открыта для подписания, и указывает, кто имеет право ее подписывать. Другие три Конвенции содержат аналогичное положение¹.

3137 Подписание не связывает государства положениями Конвенций. Для государств, подписавших Конвенции, это происходит в результате ратификации, о которой говорится в следующей статье². Для государств, не подписавших Конвенции, это может произойти посредством присоединения³.

¹ См.: ЖК II, ст. 55; ЖК III, ст. 136; ЖК IV, ст. 151. В этих положениях дополнительно указаны державы, которые могут подписывать Конвенцию.

² О ратификации см.: ЖК I, ст. 57; ЖК II, ст. 56; ЖК III, ст. 137; ЖК IV, ст. 152.

³ О присоединении см.: ЖК I, ст. 60; ЖК II, ст. 59; ЖК III, ст. 139; ЖК IV, ст. 155.

- 3138 Подписывая Конвенции, государства обязуются воздерживаться от действий, которые лишили бы договор, который они подписали, его объекта и цели, даже если он еще не вступил в силу⁴. Несмотря на то что следующая статья предусматривает, что «настоящая Конвенция будет ратифицирована», не существует обязательства ратифицировать договор.
- 3139 Что касается подписания Заключительного акта Конференции, то оно являлось просто установлением аутентичности инструментов, принятых Конференцией⁵.

В. История создания

- 3140 Формулировки положения идентичны формулировкам проекта, принятого Международной конференцией Красного Креста, состоявшейся в Стокгольме в 1948 г.⁶ Он был принят на пленарном заседании Дипломатической конференции практически без обсуждения⁷.
- 3141 Это положение почти идентично положениям Женевских конвенций 1929 г.⁸ Однако если в Конвенциях 1929 г. использовалось слово «страны», в проекте, как и в принятом окончательно на Конференции тексте, использовался термин «державы». В документах ничего не говорится о том, предполагалось ли, что эта разница является существенной. Однако в последующей практике депозитария и участников Конвенции термин «державы» использовался в значении «государства». Единственное существенное отличие от двух Конвенций 1929 г. таково: последние были открыты для подписания только государствами, представленными на Дипломатической конференции, а настоящее положение открывает возможность для подписания большему числу государств, а не только тем, которые принимали участие в работе Конференции⁹. Государства, которые не участвовали в Конференции, но были участниками Конвенций 1864, 1906 или 1929 г., также могли подписать Конвенции в течение шести месяцев.
- 3142 Если в отношении первых трех Конвенций возможность подписания распространялась на государства, которые не принимали участия в работе Конференции, но которые были сторонами Конвенций 1864, 1906 и 1929 гг., то ЖК IV это не касалось, поскольку до 1949 г. не существовало конвенции о защите гражданских лиц¹⁰.

⁴ Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 18(а), которую можно считать отражающей обычное международное право (Villiger, p. 252).

⁵ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 10, которая отражает обычное международное право (Villiger, p. 171).

⁶ Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., проект ст. 44, с. 27.

⁷ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 25, 30, 71, 113, 373.

⁸ См.: Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 31; Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 90.

⁹ Перечень «Держав, представленных на Дипломатической конференции, которая открылась в Женеве 21 апреля 1949 г.», см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. I, с. 158–170.

¹⁰ Были, однако, токийский проект Конвенции о защите гражданских лиц 1934 г. и составленный Ассоциацией международного права проект Конвенции о защите гражданского

С. Анализ

1. Дата Конвенции

- 3143 Статья 56 постановляет, что Конвенция датирована числом, упомянутым в заключительном положении, а именно 12 августа 1949 г. Другие три Женевские конвенции, принятые Дипломатической конференцией 1949 г., также датированы этим числом. Заключительное голосование по Конвенции на пленарном заседании Конференции состоялось днем раньше, 11 августа 1949 г.¹¹ А 12 августа состоялось заключительное заседание Конференции, в ходе которого делегации подписали Заключительный акт, удостоверяющий аутентичность текста¹². Эти делегации, которые были уполномочены своими правительствами, могли также подписать Конвенцию¹³.
- 3144 Федеральный совет Швейцарии принял на себя обязанности депозитария Женевских конвенций с момента принятия их текста 12 августа 1949 г.¹⁴
- 3145 Данная статья дает государствам возможность подписать Конвенцию до 12 февраля 1950 г., и 61 государство подписало Конвенцию в течение этого срока. Такая возможность была предоставлена не только державам, участвовавшим в Конференции, но также и тем, которые, не присутствуя в Женеве, были сторонами Конвенций 1864, 1906 или 1929 г.¹⁵ Государства, которые не подписали Конвенцию, могут стать участниками Конвенции, присоединившись к ней¹⁶.
- 3146 Поскольку несколько государств во время Конференции обратились с просьбой продлить установленный срок, чтобы они могли окончательно проверить принятый текст до подписания, было решено организовать еще одну церемонию подписания — 8 декабря 1949 г.¹⁷

населения от новых орудий войны 1938 г. Токийский проект, в частности, послужил основой для обсуждений, которые привели к принятию ЖК IV в 1949 г.

¹¹ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 519. О принятии договора см.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 9. Об обычном статусе ст. 9 см.: Villiger, p. 163.

¹² См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 527–528. Об установлении аутентичности текста договора см.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 10, которая отражает обычное международное право (Villiger, p. 171).

¹³ В этот день четыре Конвенции подписали 16 стран. Одна страна подписала три первые Конвенции, другая — ЖК I, ЖК III и ЖК IV. См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 528.

¹⁴ Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 24(4), которая отражает обычное международное право (Villiger, p. 348).

¹⁵ Эта возможность была использована Польшей и Филиппинами, которые не были представлены на Конференции, но в качестве сторон Конвенций 1929 г. воспользовались своим правом подписать Конвенции 1949 г. и сделали это 8 декабря 1949 г. Кроме того, Парагвай как участник Конвенций 1906 и 1864 гг. также использовал 10 декабря 1949 г. эту возможность. Шри-Ланка (тогдашний Цейлон) не перечислялась как государство, направившее делегацию на Конференцию, но она подписала Заключительный акт и 8 декабря 1949 г. подписала и Конвенции, не будучи участником более ранних Конвенций. Это, как представляется, говорит о том, что частичное участие в работе Конференции рассматривалось как достаточное для выполнения условий подписания.

¹⁶ См. ст. 60 и 61 Конвенции. О присоединении к договорам см.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 15.

¹⁷ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 526–527, 532–537. В этот день Конвенцию подписали 27 государств.

2. Правовые последствия подписания

- 3147 Как предусматривается в статье 57, государства, подписавшие Конвенцию, не будут связаны ее положениями до ее ратификации. Предусматривая ратификацию в этой статье, Конвенция косвенным образом исключает возможность того, что государство выразит свое согласие быть связанным, только подписав текст Конвенции. Поэтому не было необходимости, чтобы при подписании государства четко указывали: «...при условии ратификации».
- 3148 Хотя подписание и не было окончательным выражением согласия быть связанным положениями документа, некоторые правовые последствия все-таки возникали. Акт подписания говорит о согласии государств, подписавших Конвенцию, с текстом, который после этого не может быть изменен по существу.
- 3149 Более того, согласно обычному международному праву и Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., подписавшие стороны обязаны воздерживаться от действий, которые бы лишили договор, который они подписали, его объекта и цели, даже несмотря на то что он еще не вступил в силу¹⁸. Большое значение этого акта нельзя поэтому игнорировать.
- 3150 Некоторые делегации сделали оговорки во время подписания¹⁹. Однако эти оговорки не вступали в силу до тех пор, пока они не были подтверждены в ратификационных документах, сдаваемых депозитарию²⁰.

3. Полномочие на подписание

- 3151 Для того чтобы подпись была юридически действительной, она должна быть поставлена должным образом уполномоченным представителем государства. Считается, что главы государств, председатели правительств и министры иностранных дел представляют свое государство без необходимости предъявления полномочий для того, чтобы совершить все действия, касающиеся заключения договора²¹. Все другие

¹⁸ Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 18(а), которую можно считать отражающей обычное международное право (Villiger, p. 252). Эта норма применяется до тех пор, пока государство «явным образом не выразит своего намерения не становиться участником договора». Подробнее см.: Boisson de Chazournes/La Rosa/Mbengeue; Villiger, pp. 242–253.

¹⁹ Оговорки во время подписания были внесены в отношении ЖК I, ст. 3, 10, 11, 13, 38; ЖК II, ст. 3, 10, 11, 41; ЖК III, ст. 3, 4, 10, 11, 12, 60, 66, 85, 99; ЖК IV, ст. 3, 11, 12, 44, 45, 46, 68. Текст этих оговорок см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. I, с. 342–357. Анализ существа этих оговорок предлагается в комментариях к соответствующим статьям.

²⁰ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 23(2), которая, как представляется, точно выражает норму обычного международного права (Villiger, p. 325). Дальнейший анализ оговорок к Женевским конвенциям см. в комментарии к ст. 57, раздел С.2. Текст оговорки можно найти на сайте депозитария (<https://www.fdfa.admin.ch/depositary>) и МККК (<https://www.icrc.org/ihl>).

²¹ Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 7(2), которая отражает обычное международное право (Villiger, p. 146).

представители должны предъявить полномочия от компетентного органа власти государства²². Дипломатическая конференция 1949 г. избрала Комитет по проверке полномочий, состоявший из представителей семи государств, — он должен был проверить верительные грамоты делегаций, желавших подписать Конвенции. Данный Комитет не смог выполнить свою задачу в ходе Конференции, но завершил эту работу ко времени церемонии подписания, состоявшейся 8 декабря 1949 г.²³

3152 Верительные грамоты представителей государств, которые подписали Конвенции после второй церемонии подписания, проверялись Федеральным советом Швейцарии, действующим в качестве депозитария.

Избранная библиография

- Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd edition, Cambridge University Press, 2013, pp. 89–92 (Signature), 107–109 (Obligation not to defeat the object and purpose of a treaty prior to its entry into force).
- Boisson de Chazournes, Laurence, La Rosa, Anne-Marie and Mbengue, Makane Moïse, 'Article 18: Obligation not to defeat the object and purpose of a treaty prior to its entry into force', in Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Vol. I, Oxford University Press, 2011, pp. 369–403.
- Bradley, Curtis A., 'Treaty Signature', in Duncan B. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford University Press, 2012, pp. 208–219.
- Distefano, Giovanni, and Henry, Etienne, 'Final Provisions, Including the Martens Clause', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 155–188.
- Rosenne, Shabtai, 'Participation in the Geneva Conventions (1864–1949) and the Additional Protocols of 1977', in Christophe Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff, The Hague, 1984, pp. 803–812.
- Schenker, Claude, *Practice Guide to International Treaties*, Federal Department of Foreign Affairs, Bern, 2015, pp. 22–24. Доступно по адресу: <https://www.fdfa.admin.ch/treaties>.
- Sinclair, Ian, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd edition, Manchester University Press, 1984, pp. 29–44 (The conclusion and entry into force of treaties).
- United Nations, Office of Legal Affairs, Treaty Section, *Summary of practice of the Secretary-General as depositary of multilateral treaties*, UN Doc. ST/LEG/7/Rev.I, United Nations, New York, 1999, paras 101–119 (Full powers and signatures).
- Villiger, Mark E., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, pp. 132–146 (Article 7), 242–253 (Article 18).

²² Определение термина «полномочия» см.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 2(1)(c).

²³ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 518, 532–533.

РАТИФИКАЦИЯ

❖ Текст положения*

- (1) Настоящая Конвенция будет ратифицирована возможно скорее, и ратификационные грамоты будут сданы на хранение в Берне.
- (2) О передаче каждой ратификационной грамоты будет составлен протокол, засвидетельствованная копия которого будет вручена Швейцарским Федеральным Советом всем Державам, от имени которых будет подписана Конвенция или сделано заявление о присоединении.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	1232
В. История создания	1234
С. Часть 1. Ратификация	1234
1. Общие положения	1234
2. Оговорки	1235
Д. Часть 2. Протокол и его передача	1237
Избранная библиография	1238

А. Введение

- 3153 Только согласие государства быть связанным договором может придать ему обязательную силу и сделать его соблюдение обязательным для этого государства. Государство может выразить свое согласие на обязательность для него договора различными способами, в зависимости от конкретных положений этого договора¹.

* Нумерация добавлена для удобства.

¹ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 11–15. Хотя Венская конвенция была принята через 20 лет после Женевских конвенций и не применяется как таковая к договорам, заключенным до ее вступления в силу (см. ст. 4), общепризнанным является тот факт, что она кодифицирует обычное международное право.

- 3154 Ратификация, как этот термин используется в статье 57, является официальным актом, посредством которого государство принимает подписанную им ранее Конвенцию и выражает «в международном плане свое согласие на обязательность для него договора»².
- 3155 Статья 57, которая является общим положением для четырех Конвенций³, дополняет предыдущую статью о подписании⁴.
- 3156 Для государств, которые предварительно не подписали Конвенцию, статья 60 предусматривает присоединение в качестве способа выразить согласие на обязательность для них договора⁵.
- 3157 Ратификация вступает в силу, когда документ о ратификации сдан на хранение депозитарию, что свидетельствует о готовности соответствующего государства быть связанным договором в отношении других государств. Только сдача на хранение депозитарию документа о ратификации, а не полномочие на ратификацию — которое, согласно законодательству большинства стран, должно быть предоставлено правительству парламентом, — имеет законную силу в соответствии с международным правом.
- 3158 Поскольку подписание не связывает государство окончательно, эта процедура обычно проще, и подпись может быть поставлена с большей легкостью. Ратификация же связывает государство обязательствами, с этого момента оно должно выполнять все обязанности, предусматриваемые договором, когда он вступит в силу. Поэтому ратификация требует тщательного рассмотрения договора по существу и означает, что необходимо следовать конкретным процедурам одобрения, установленным во внутригосударственном праве государства⁶.
- 3159 Однако положения договора не становятся юридическими обязательствами, пока договор вообще не вступит в силу и не вступит в силу в соответствии с положениями данного государства⁷. Тем не менее минимальным обязательством каждого государства в течение этого периода между сдачей

² Там же, ст. 2(1)(b).

³ См.: ЖК II, ст. 56; ЖК III, ст. 137; ЖК IV, ст. 152.

⁴ Подробнее о подписании см. комментарий к ст. 56.

⁵ Подробнее о присоединении см. комментарий к ст. 60. Государства, образующиеся после отделения от другого государства или разделения государства, могут вместо присоединения заявить о своем правопреемстве в отношении предшествующего государства в том, что касается международного договора. Основное различие между двумя формами — при присоединении обязательства по договору вступают в силу в соответствии с положениями договора, а при правопреемстве обязательства продолжают применяться к новому государству со дня его образования, даже если заявление о правопреемстве делается позже. Такая возможность в принципе явным образом не упоминается в Конвенции, как и в большинстве международных договоров. Подробнее о правопреемстве см. также комментарий к ст. 60. О статусе Конвенции в настоящее время см.: <https://www.icrc.org/ihl>.

⁶ Согласно ст. 46 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., «государство не вправе ссылаться на то обстоятельство, что его согласие на обязательность для него договора было выражено в нарушение того или иного положения его внутреннего права, касающегося компетенции заключать договоры, как на основание недействительности его согласия, если только данное нарушение не было явным и не касалось нормы его внутреннего права особо важного значения». Можно предположить, что эта статья отражает обычное международное право (Villiger, p. 594).

⁷ Подробнее о вступлении в силу Конвенции см. комментарий к ст. 58.

на хранение своего документа о ратификации депозитарию и вступлением договора в силу в целом (и вступлением его в силу для конкретного государства) является обязанность воздерживаться от действий, которые лишили бы договор его объекта и цели⁸.

- 3160 Положение содержит два абзаца, адресованные разным сторонам. Первый абзац предназначен для государств, подписавших Конвенцию, а второй излагает процедурные обязанности депозитария.

В. История создания

- 3161 Формулировки положения идентичны формулировкам проекта, принятого Международной конференцией Красного Креста в Стокгольме⁹. Статья была принята Дипломатической конференцией практически без обсуждения¹⁰. Французский термин «procès-verbal» был заменен на «record» (протокол) в окончательном тексте положения на английском языке¹¹. Это положение в значительной степени идентично положениям Конвенций 1929 г.¹²

С. Часть 1. Ратификация

1. Общие положения

- 3162 Благодаря формулировке «будет ратифицирована возможно скорее» эта часть содержит настоятельную рекомендацию каждой подписавшей Конвенцию стороне как можно скорее провести процедуру ратификации и не откладывать преднамеренно национальные процедуры утверждения. Однако несмотря на формулировку положения («будет ратифицирована»), подписание договора при условии ратификации согласно общему международному праву не налагает на подписавшие государства юридического обязательства ратифицировать договор. Это остается суверенным решением каждого государства — ратифицировать ли договор, который оно ранее подписало, и когда. Процесс ратификации четырех Женевских конвенций завершился в 1976 г., когда последнее государство, подписавшее их, передало депозитарию на хранение свой документ о ратификации. После этого государства становились участниками посредством присоединения или правопреемства¹³.
- 3163 Положение также указывает, где должен храниться документ о ратификации. Однако формулировка «в Берне» не очень точна, и ее можно понять, только прочитав вместе со вторым абзацем и другими заключительными

⁸ О правовых последствиях подписания см. комментарий к ст. 56, а также Венскую конвенцию о праве международных договоров 1969 г., ст. 18, которую можно считать отражающей обычное международное право (Villiger, p. 252).

⁹ См.: Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., проект ст. 45, с. 27.

¹⁰ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 25, 30, 71, 113, 373.

¹¹ Там же, с. 162–163.

¹² См.: Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 32; Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 91.

¹³ О присоединении см. ст. 60.

положениями, посредством которых Федеральный совет Швейцарии определяется как депозитарий Конвенций.

3164 Документ о ратификации может быть сдан на хранение либо представителем соответствующего государства лично, либо передан депозитарию в письменном виде по дипломатическим каналам. В настоящее время, однако, практика депозитария не требует этих конкретных форм передачи. Ратификационная грамота может быть направлена и обычной почтой или с использованием других неформальных средств¹⁴. Способ передачи не влияет на юридическую действительность документа.

3165 Ратификационная грамота должна быть подписана от имени государства лицом, уполномоченным представлять государство с такой целью. В соответствии с международным правом и практикой главы государств, главы правительств и министры иностранных дел считаются представляющими свое государство в силу их функций и без необходимости предъявлять полномочия¹⁵. Согласно практике депозитария Конвенций и Дополнительных протоколов, а также других депозитариев документы, подписанные другими лицами, например другим министром, а не министром иностранных дел, или заместителем министра, должны сопровождаться документом, удостоверяющим полномочия¹⁶.

3166 В документе о ратификации должен быть указан соответствующий договор и явным образом выражена воля государства быть связанным договором и выполнять свои обязательства. Если сторона, подписавшая договор, желает сформулировать одну или несколько оговорок либо уже сделала это во время подписания, документ должен содержать и эти оговорки.

2. Оговорки

3167 Во время принятия Женевских конвенций существовали расхождения во мнениях, касающиеся оговорок в международном праве¹⁷. Опираясь на Консультативное заключение МС относительно оговорок к Конвенции о геноциде 1951 г., Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г. предусматривает, что когда государство подписывает или ратифицирует договор или присоединяется к нему, оно может сформулировать оговорку, если оговорка не является несовместимой «с объектом и целями договора» или если договор не содержит конкретных положений, касающихся возможности сделать оговорки¹⁸. Конвенции не содержат таких положений.

¹⁴ Например, она может быть передана в офис депозитария сотрудником посольства соответствующего государства, частной курьерской службой или иным способом. Документ может также быть сдан на хранение через делегацию МККК. Однако, как и в случае других способов передачи, сдача на хранение будет считаться свершившейся, когда документ будет получен депозитарием.

¹⁵ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 7(2), которая отражает обычное международное право (Villiger, p. 146).

¹⁶ Описание формы и содержания ратификационных грамот см.: Aust, pp. 99–100.

¹⁷ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 404; Villiger, pp. 262–264.

¹⁸ Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 19. Хотя Венская конвенция принята через 20 лет после Женевских конвенций и как таковая не применима

- 3168 Оговорки должны быть сделаны в письменной форме и направлены договаривающимся государствам и другим государствам, которые имеют право стать участниками договора¹⁹. Чтобы оговорка, сделанная во время подписания договора при условии ратификации, была юридически действительной, она должна быть официально подтверждена при ратификации договора государством, которое сделало оговорку²⁰. С другой стороны, невозможно сделать оговорки после процедуры ратификации или присоединения.
- 3169 Каждое заинтересованное государство должно определить, является ли какое-либо заявление, сделанное другим государством, оговоркой²¹. Кроме того, каждое государство само определяет, совместима ли оговорка, сформулированная другим государством, с объектом и целями договора и, следовательно, хочет ли оно сформулировать возражение против этой оговорки²².
- 3170 Государство может внести возражение против оговорки, сделанной другим государством. Если только государство, которое формулирует возражение, явным образом не выражает обратного, возражение договаривающегося государства не мешает договору вступить в силу между государством, формулирующим возражение, и государством, которое сделало оговорку, — при условии, что по крайней мере одно другое договаривающееся государство приняло оговорку²³. Однако «положения, к которым относится оговорка, не применяются между этими двумя государствами в пределах сферы действия такой оговорки»²⁴.
- 3171 Считается, что государства, которые не выразили возражения против оговорки, приняли ее по истечении 12 месяцев²⁵. Этот период предоставля-

к договорам, заключенным до ее вступления в силу (см. ст. 4), она, по общему мнению, кодифицирует обычное международное право. Статьи об оговорках, в частности ст. 19–22, как представляется, давно считаются обычным международным правом (Villiger, p. 325). Подробнее о праве, касающемся оговорок и дальнейших ссылок, см.: Aust, pp. 114–144; Reuter, pp. 77–84; Sinclair, pp. 51–82; Swaine.

¹⁹ Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 23(1). Обычно государство направляет свои оговорки, а также любые возражения против оговорки или снятие оговорки и возражения депозитарию, который затем информирует другие договаривающиеся государства и подписавшие договор государства в соответствии с его обязанностями в силу конкретного договора или согласно общему международному праву.

²⁰ Там же, ст. 23(2).

²¹ Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г. определяет оговорку как «одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством при подписании, ратификации, принятии или утверждении договора или присоединении к нему, посредством которого оно желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству» (ст. 2(1)(d)).

²² Это не препятствует коллективным мерам, принимаемым, в частности, чтобы получить разъяснение смысла оговорки. Пример такой меры, принимаемой через депозитарий, см.: Pilloud, pp. 171–173; см. также: Pictet (ed.), *Commentary on the Third Geneva Convention*, ICRC, 1960, pp. 423–425 (относительно ст. 85 ЖК III). Не препятствует это и тому, чтобы суд или трибунал принял решение о приемлемости оговорки в конкретном случае, если такой суд или трибунал обладает соответствующей юрисдикцией.

²³ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 20(4).

²⁴ Там же, ст. 21(3).

²⁵ См. там же, ст. 20(5).

ется, чтобы у государств было достаточно времени, если они выразили свое согласие на обязательность для них договора, или чтобы после получения уведомления об оговорке другого государства у них было время внимательно изучить приемлемость оговорки и принять решение о возможном воз-
ражении, если они уже являются стороной договора.

3172 Оговорка применяется только в отношениях между государством, сделав-
шим ее, и другими государствами, связанными договором, которые согласи-
лись ее принять, поэтому она изменяет положения, к которым она относит-
ся, только в отношениях между соответствующими сторонами²⁶. Оговорка
не изменяет положения договора для других сторон договора *inter se*²⁷.

3173 Оговорка или возражение против оговорки могут быть сняты в письмен-
ном виде в любое время²⁸. Снятие оговорки вступает в силу в отношении всех
других договаривающихся государств, когда они получают об этом уведом-
ление²⁹. Снятие возражения против оговорки вступает в силу, когда государ-
ство, которое сформулировало оговорку, получает уведомление об этом³⁰.

*Более подробный анализ оговорок к Женевским конвенциям см. в коммен-
тариях к конкретным положениям. В случае ЖК I оговорки были сделаны
в отношении статей 3, 10, 11, 13, 38, 44 и 53.*

D. Часть 2. Протокол и его передача

3174 В этой части даются указания депозитарию относительно процедур, ко-
торым необходимо следовать, когда подписавшее государство передает
на хранение свои ратификационные грамоты. Это делается для того, чтобы
информировать все государства, подписавшие Конвенцию и присоединив-
шиеся к ней, о ратификационных грамотах, полученных депозитарием.

3175 Согласно этому положению, когда документ о ратификации передавал-
ся на хранение, депозитарий составлял протокол, подписанный руководи-
телем отдела международных договоров Министерства иностранных дел
Швейцарии, подтверждающий получение ратификационной грамоты, кото-
рая была признана составленной в должной форме, и указывающий дату ее
получения. Оригинал протокола передавался на хранение вместе с ратифи-
кационной грамотой в архив депозитария. В соответствии с этим положи-
ем засвидетельствованные копии передавались всем подписавшим договор
и присоединившимся к нему сторонам³¹.

²⁶ См. там же, ст. 21(1)

²⁷ См. там же, ст. 21(2).

²⁸ См. там же, ст. 23(4).

²⁹ Там же, ст. 22(3)(а). Швейцария, например, отзывала свои оговорки в отношении ст. 57 и 58
ДП I от 17 июня 2005 г., а Украина отзывала свои оговорки в отношении нескольких статей
Конвенций 30 июня 2006 г.

³⁰ См. там же, ст. 22(3)(b).

³¹ О процедуре, которая предусматривается в случае присоединений или правопреемства,
см. комментарий к ст. 60 и 61. В отличие от ст. 57, где говорится о ратификации, ст. 61
не указывает ни того, что Федеральный совет Швейцарии должен составить протокол
о каждом присоединении, ни того, что он должен передать копию протокола другим госу-

- 3176 Более поздние конвенции обычно уже не требуют составления протокола для каждого случая сдачи на хранение ратификационной грамоты — это означает, что не составляется какой-либо официальный документ, свидетельствующий о сдаче ратификационной грамоты на хранение. Считается достаточным простое уведомление, которое депозитарий направляет государствам-участникам. Такое уведомление обычно имеет форму дипломатической ноты, информирующей стороны договора о состоявшемся событии³². Так было в связи с Дополнительными протоколами³³.
- 3177 И наконец, статья 64 Конвенции требует, чтобы депозитарий информировал Секретариат ООН обо всех ратификациях, присоединениях и денонсациях.

Избранная библиография

- Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd edition, Cambridge University Press, 2013, pp. 95–100 (Ratification), 114–144 (Reservations), 283–296 (The depositary).
- Boudreault, Lise S., 'Les réserves apportées au Protocole additionnel I aux Conventions de Genève sur le droit humanitaire', *Revue québécoise de droit international*, Vol. 6, No. 2, 1989–90, pp. 105–119, at 108–112.
- Distefano, Giovanni, and Henry, Etienne, 'Final Provisions, Including the Martens Clause', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 155–188.
- Pilloud, Claude, 'Reservations to the Geneva Conventions of 1949', *International Review of the Red Cross*, Vol. 16, No. 180, March 1976, pp. 107–124.
- 'Reservations to the Geneva Conventions of 1949 (II)', *International Review of the Red Cross*, Vol. 16, No. 181, April 1976, pp. 163–187.
- Reuter, Paul, *Introduction to the Law of Treaties*, 2nd edition, Graduate Institute of International Studies, Geneva, 1995, pp. 77–84 (Reservations).
- Schenker, Claude, *Practice Guide to International Treaties*, Federal Department of Foreign Affairs, Bern, 2015, pp. 29–30. Доступно по адресу: <https://www.fdfa.admin.ch/>.
- Sinclair, Ian, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd edition, Manchester University Press, 1984, pp. 39–42 (Expression of consent to be bound by a treaty), 51–82 (Reservations).
- Swaine, Edward T., 'Treaty Reservations', in Duncan B. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford University Press, 2012, pp. 277–301.
- United Nations, Office of Legal Affairs, Treaty Section, *Summary of practice of the Secretary-General as depositary of multilateral treaties*, UN Doc. ST/LEG/7/Rev.I, United Nations, New York, 1999, paras 120–133 (Deposit of binding instruments).
- Villiger, Mark E., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009.

дарствам. На практике депозитарий Женевских конвенций соблюдает это различие между ратификацией и присоединением.

³² Депозитарий Женевских конвенций, как сейчас и большинство депозитариев, направляет свои уведомления, используя электронные средства связи. Такие уведомления, сделанные после 1977 г., доступны по адресу: <https://www.fdfa.admin.ch/treaties>.

³³ См.: ДП I, ст. 100; ДП II, ст. 26; ДП III, ст. 15.

ВСТУПЛЕНИЕ В СИЛУ

❖ Текст положения*

- (1) Настоящая Конвенция вступит в силу спустя шесть месяцев после того, как по крайней мере две ратификационные грамоты будут сданы на хранение.
- (2) В дальнейшем она будет вступать в силу для каждой Высокой Договаривающейся Стороны спустя шесть месяцев после сдачи на хранение ее ратификационной грамоты.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

A. Введение	1239
B. История создания	1240
C. Часть 1. Вступление в силу Конвенции после сдачи на хранение первых двух ратификационных грамот	1240
D. Часть 2. Вступление в силу Конвенции для государств, сдающих на хранение свои ратификационные грамоты после двух первых государств	1242
Избранная библиография	1243

A. Введение

- 3178 Статья 58 определяет момент, когда Конвенция, благодаря своему вступлению в силу, официально становится частью международного права. Она также устанавливает срок, по истечении которого в полном объеме наступают правовые последствия Конвенции для подписавших государств, которые ее ратифицируют¹.

* Нумерация добавлена для удобства.

¹ См. комментарий к ст. 57, касающейся ратификации; см. также комментарий к ст. 61, касающейся уведомления о присоединении, которая предусматривает такой же шестимесячный период в случае присоединения.

- 3179 Определенный период должен пройти между датой сдачи на хранение требуемого числа документов и вступлением Конвенции в силу. Этот период дает возможность ратифицирующим государствам принять меры по имплементации, а депозитарию — сообщить другим договаривающимся государствам о новой ратификации. Проверка того, что условия, установленные Конвенцией, выполнены, и определение даты вступления ее в силу являются делом депозитария. Положения, касающиеся вступления договора в силу и некоторых функций депозитария, применяются с момента принятия его текста².
- 3180 Часть 1 статьи 58 говорит о вступлении в силу Конвенции, после того как два первых государства сдадут на хранение свои ратификационные грамоты, а часть 2 говорит о вступлении в силу Конвенции для подписавших ее государств, сдающих на хранение свои ратификационные грамоты после первых двух государств.
- 3181 Это положение является общим для четырех Конвенций³. Процесс вступления в силу после ратификации и дата вступления в силу для государства были одинаковыми для четырех Конвенций.

В. История создания

- 3182 Это положение воспроизводит текст Женевских конвенций 1929 г. практически в идентичных формулировках⁴. В проекте, принятом Международной конференцией Красного Креста 1948 г., состоявшейся в Стокгольме, продолжительность периода между ратификацией и вступлением в силу не была определена⁵. Внесенное Объединенным комитетом предложение о том, что «период для вступления в силу должен быть шесть месяцев, как и для Конвенций 1929 г.», не вызвало возражений⁶. Завершенное таким образом положение было принято единогласно⁷.

С. Часть 1. Вступление в силу Конвенции после сдачи на хранение первых двух ратификационных грамот

- 3183 Обычно «договор вступает в силу в порядке и в дату, предусмотренные в самом договоре или согласованные между участвовавшими в переговорах государствами»⁸. Конвенция предусматривает вступление в силу

² См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 24(4), которая отражает обычное международное право (Villiger, p. 348).

³ См.: ЖК II, ст. 57; ЖК III, ст. 138; ЖК IV, ст. 153.

⁴ Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 33; Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 92.

⁵ См.: Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., проект ст. 46, с. 28.

⁶ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 25 (Канада).

⁷ См. там же, с. 30, 71, 113.

⁸ Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 24(1), которая отражает обычное международное право (Villiger, p. 348).

через шесть месяцев после того, как будет сдана на хранение вторая ратификационная грамота. Слова «по крайней мере» означают, что несколько государств могут ратифицировать Конвенцию в один и тот же день. Число ратификаций, необходимых для того, чтобы Конвенция вступила в силу, было минимальным, то есть равнялось двум, что отражает гуманитарный характер Конвенции и то, что Конвенции открыты для присоединяющихся государств. Это давало возможность скорейшего вступления Конвенции в силу, даже если она сначала имела юридические последствия только в отношениях между первыми двумя государствами, которые ее ратифицировали. Эта начальная стадия была на самом деле очень короткой, поскольку третье государство, Монако, ратифицировало Конвенцию всего лишь через 75 дней после второго государства, Югославии. Однако во всякое время государства, не являющиеся участниками Конвенции, все же были связаны нормами обычного международного права.

3184 Период в шесть месяцев между сдачей на хранение второй ратификационной грамоты и вступлением Конвенции в силу для первых двух договаривающихся сторон предусматривался для того, чтобы дать возможность государствам начать подготовку мер законодательного, распорядительного и практического характера, необходимых для выполнения их новых обязательств⁹. Хотя стороны предварительно подписали Конвенции и у них уже было время между подписанием и ратификацией для их имплементации, положения Конвенций являются сложными, и нужно время для их выполнения, например на каждом уровне вооруженных сил. На практике этот период ожидания был дольше только для первого государства, ратифицирующего Конвенцию, то есть шесть месяцев после дня сдачи на хранение второй ратификационной грамоты. Это также давало возможность депозитарию сообщить договаривающимся государствам о предстоящем вступлении в силу Конвенции.

3185 Когда предусматривается период ожидания перед общим вступлением договора в силу, депозитарий должен определить дату вступления в силу. Поскольку в данном положении этот период исчисляется месяцами, время начинается от даты сдачи на хранение соответствующего документа. Таким образом, Конвенция вступила в силу ровно через шесть месяцев после даты сдачи на хранение второй ратификационной грамоты, то есть 21 октября 1950 г., после того как Швейцария ратифицировала договор 31 марта 1950 г., а Югославия — 21 апреля 1950 г. Такие же расчеты применялись позже для каждого государства, ратифицирующего Конвенцию в соответствии со вторым абзацем или присоединяющегося к нему¹⁰.

⁹ Подробнее об этих подготовительных мерах см. комментарий к общей ст. 2, раздел С.

¹⁰ В исключительных случаях, если, например, документ сдается на хранение 31 марта, поскольку нет соответствующей даты в сентябре, договор вступил бы в силу в последний день сентября, то есть 30 сентября. Аналогичным образом в случае сдачи ратификационной грамоты на хранение 30 или 31 августа договор вступит в силу 28 или 29 февраля следующего года. См.: United Nations, *Summary of practice of the Secretary-General as depositary of multilateral treaties*, p. 70.

**Д. Часть 2. Вступление в силу Конвенции для государств,
сдающих на хранение свои ратификационные грамоты
после двух первых государств**

- 3186 В целом «если согласие государства на обязательность для него договора выражается в какую-либо дату после вступления договора в силу, то договор вступает в силу для этого государства в эту дату, если в договоре не предусматривается иное»¹¹. Статья 58(2) предусматривает, что после того как Конвенция вступила в силу в соответствии с частью 1, она «будет вступать в силу для каждой Высокой Договаривающейся Стороны спустя шесть месяцев после сдачи на хранение ее ратификационной грамоты».
- 3187 Период в шесть месяцев между сдачей на хранение ратификационной грамоты подписавшим Конвенцию государством и вступлением ее в силу в отношениях между этим государством и другими договаривающимися сторонами является таким же, что и период, предусматриваемый в части 1, в силу описанных выше причин. По истечении шестимесячного периода соответствующее государство будет связано положениями Конвенции в своих отношениях со всеми государствами, которые ратифицировали ее не менее чем за шесть месяцев до этого дня. После этого Конвенция будет обязательной для него в его отношениях с другими подписавшими государствами через шесть месяцев после того, как каждое из них ратифицирует Конвенцию, а в его отношениях с присоединившимися государствами — через шесть месяцев после их присоединения¹².
- 3188 Единственное исключение, касающееся этого срока, содержится в статье 62 Конвенции, в соответствии с которой «предусмотренные в статьях 2 и 3 случаи введут немедленно в силу сданные на хранение ратификации, а также и присоединения, о которых было заявлено находящимися в конфликте сторонами до или после начала военных действий или оккупации». В силу очевидных гуманитарных причин шестимесячный срок, который обычно отделяет ратификацию или присоединение государства от вступления для него в силу Конвенции, отменяется. Эта ситуация никогда не возникала в случае ратификации; однако такое случалось в случае присоединения¹³.
- 3189 Когда для высокой договаривающейся стороны Конвенция вступает в силу, это не означает, что все ее положения должны немедленно применяться. Большинство таких положений, как об этом говорится в статьях 2 и 3, применяется только в случае вооруженного конфликта, хотя значительная их часть требует подготовительных мер¹⁴. Кроме того, в соответствии со статьей 2(1) некоторые положения должны выполняться незамедлительно, то есть в мирное время¹⁵.

¹¹ Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 24(3), которая отражает обычное международное право (Villiger, p. 348).

¹² О присоединении к Конвенции и правовых последствиях этого см. ст. 60–61.

¹³ См. комментарий к ст. 62, п. 3249.

¹⁴ О подготовительных мерах см. комментарий к общей ст. 2, раздел С.

¹⁵ См. комментарий к ст. 2, раздел С.

3190 Во время написания этого комментария Конвенции вступили в силу более чем для 190 государств¹⁶.

Избранная библиография

- Aust, Anthony, 'Article 24: Entry into force', in Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Vol. I, Oxford University Press, 2011, pp. 628–637.
- *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd edition, Cambridge University Press, 2013, pp. 145–158 (Entry into force), 289–291 (Functions of the depositary).
- Distefano, Giovanni and Henry, Etienne, 'Final Provisions, Including the Martens Clause', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 155–188.
- Reuter, Paul, *Introduction to the Law of Treaties*, 2nd edition, Graduate Institute of International Studies, Geneva, 1995, pp. 66–68 (Entry into force).
- Schenker, Claude, *Practice Guide to International Treaties*, Federal Department of Foreign Affairs, Bern, 2015, pp. 13–14. Доступно по адресу: <https://www.fdfa.admin.ch/>.
- Sinclair, Ian, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd edition, Manchester University Press, 1984, pp. 44–47 (Entry into force).
- United Nations, Office of Legal Affairs, Treaty Section, *Summary of practice of the Secretary-General as depositary of multilateral treaties*, UN Doc. ST/LEG/7/Rev.I, United Nations, New York, 1999, paras 221–247 (Entry into force).
- Villiger, Mark E., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, pp. 339–348 (Article 24).

¹⁶ О статусе Конвенций см.: <https://ihl-databases.icrc.org/ihl>.

СВЯЗЬ С ЗАКЛЮЧЕННЫМИ РАНЕЕ КОНВЕНЦИЯМИ

❖ Текст положения

Настоящая Конвенция заменит собою Конвенцию от 22 августа 1864 года, 6 июля 1906 года и 27 июля 1929 года в отношениях между Высокими Договаривающимися Сторонами.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	1244
В. История создания	1244
С. Анализ	1245
Избранная библиография	1247

А. Введение

- 3191 Статья 59 определяет взаимосвязь между ЖК I и Женевской конвенцией 1864 г., Женевской конвенцией 1906 г. и Женевской конвенцией о раненых и больных 1929 г., предусматривая, что ЖК I заменит эти более ранние конвенции в отношениях между государствами, являющимися ее сторонами.
- 3192 ЖК II, ЖК III и ЖК IV содержат аналогичные положения, определяющие отношения между этими конвенциями и заключенными ранее договорами или частями договоров аналогичного содержания¹.
- 3193 Дополнительные протоколы I, II и III также включают положения, разъясняющие связь между этими договорами и Женевскими конвенциями².

В. История создания

- 3194 Начиная с Женевской конвенции 1906 г. существовавшие ранее конвенции, перечисленные в статье 59, сами содержали положения, схожие со статьей 59

¹ См.: ЖК II, ст. 58; ЖК III, ст. 134–135; ЖК IV, ст. 154.

² См.: ДП I, ст. 1(3); ДП II, ст. 1(1); ДП III, ст. 1(2).

и регулирующие отношения этих конвенций с их соответствующими предшественницами³.

- 3195 Проект статьи, который и стал окончательно статьей 59, был представлен МККК Международной конференции Красного Креста 1948 г., состоявшейся в Стокгольме. Он повторял формулировку Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г., добавив Конвенцию 1929 г. к перечню упоминаемых более ранних конвенций⁴. Проект статьи был принят Стокгольмской конференцией и впоследствии Дипломатической конференцией 1949 г. без значительных изменений⁵.

С. Анализ

- 3196 В отличие от Дополнительных протоколов⁶ ни одна из Женевских конвенций о раненых и больных не содержит положений, предусматривающих процесс внесения поправок. Если договор не устанавливает конкретной процедуры внесения поправок, он может быть изменен по соглашению его сторон⁷. Внесение поправки может коснуться не только части договора, но и договора в целом, этот процесс иногда называется пересмотром договора⁸. Внесение поправки в договор следует отличать от изменения договора⁹. Имеется в виду, что поправки, в принципе, применяются в отношениях между всеми сторонами оригинального договора, и все стороны оригинального договора имеют право стать стороной договора с внесенной в него поправкой, хотя не все из них могут принять решение сделать это. Изменения, в отличие от этого, являются соглашениями, заключенными несколькими сторонами договора с намерением изменить договор «только во взаимоотношениях между собой» (*inter se*)¹⁰.
- 3197 После принятия самой первой Женевской конвенции в 1864 г. регулирование вопроса, которому она была посвящена, — «улучшения во время сухопутной войны участи раненых и больных воинов»¹¹ — последовательно

³ См.: Женевская конвенция 1906 г., ст. 31; Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 34. Аналогичное положение см. в ст. 4 Гагской конвенции IV 1907 г., регулирующей отношения этой Конвенции и Гагской конвенции II 1899 г.

⁴ См.: Проекты Конвенций, представленные Стокгольмской конференции 1948 г., проект ст. 47, с. 31.

⁵ См.: Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., проект ст. 47, с. 28; Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. I, с. 217.

⁶ См. ст. 97 ДП I и ст. 24 ДП II, регулирующие процедуру внесения поправок в Протоколы.

⁷ Принцип, кодифицированный в ст. 39 и 40 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. (см., например: Ardault/Dormoy; Aust, pp. 232–244; Brunnée).

⁸ См.: КМП, Проект статей о праве договоров, с. 226–227, п. 3.

⁹ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 41.

¹⁰ Подробнее см.: Rigaux/Simon, pp. 989–990; Aust, p. 242. Очередные Женевские конвенции о раненых и больных принимались с тем, чтобы все государства — участники более ранних конвенций имели возможность ратифицировать их или присоединиться к ним, так же как и другие государства; поэтому они представляют собой не просто изменения более ранних конвенций *inter se*.

¹¹ См. название Женевской конвенции 1864 г.

изменялось (или пересматривалось) Женевской конвенцией 1906 г., Женевской конвенцией о раненых и больных 1929 г. и ЖК I 1949 г. Цель ЖК I — пересмотр более ранних конвенций — конкретно упоминается в преамбуле¹².

3198 Когда в договор вносятся поправки, должны быть рассмотрены последствия для государств — участников более раннего договора. Это особенно важно в отношении многосторонних договоров, таких как Женевские конвенции, когда не все участники более раннего договора, по крайней мере сначала, могут принять решение стать участником последующего договора¹³.

3199 С этой целью статья 59 предусматривает, что ЖК I заменит предыдущие конвенции, касающиеся того же предмета, «в отношениях между Высокими Договаривающимися Сторонами». Таким образом, в отношениях между государствами — участниками ЖК I эта Конвенция имеет преимущественную силу по сравнению с предыдущими конвенциями, которые упоминаются в статье 59, участниками которых они также могут быть, лишая эти более ранние конвенции силы в их отношениях¹⁴.

3200 К моменту написания этого комментария статья 59 уже выполнила свою цель. Поскольку Женевские конвенции 1949 г. получили универсальную ратификацию, ЖК I применима в отношениях между всеми государствами — либо в качестве первой конвенции о раненых и больных, участником которой государство стало, либо в силу замены более ранних конвенций согласно статье 59. Новые государства, которые в будущем могут стать участниками Женевских конвенций 1949 г., естественно, не будут участниками их предшественниц, поэтому ситуация, требующая регулирования статьей 59, не возникнет.

3201 Универсальная ратификация Женевских конвенций 1949 г. означает также, что более ранние конвенции не могут вновь вступить в силу, если государство-участник примет решение денонсировать любую из Конвенций 1949 г., поскольку более ранние конвенции были эффективно заменены¹⁵. После денонсации государство, ско-

¹² См. комментарий к преамбуле, раздел С. См. также документы, направленные государствам — участникам Женевских конвенций 1929 г. и Гаагской конвенции X 1907 г. при подготовке к Дипломатической конференции 1949 г. и уведомляющие их о намерении созвать Дипломатическую конференцию по пересмотру, среди прочего, этих конвенций; см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. I, с. 145–151.

¹³ См.: КМП, Проект статей о праве договоров, с. 225–226, п. 1 (где прямо говорится о внесении поправок в Женевскую конвенцию 1864 г.).

¹⁴ См. там же, с. 166–168, п. 6 с примечанием 112, где содержится прямая ссылка на ст. 59 ЖК I.

¹⁵ Подробнее о денонсации Женевских конвенций см. комментарий к ст. 63. Условия для прекращения действия договора при заключении более позднего договора по тому же вопросу между всеми государствами — сторонами более раннего договора кодифицированы в ст. 59 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.; подробный анализ см., например: Dubuisson.

рее, независимо от того, было ли оно стороной более ранних конвенций, останется связанным положениями обычного международного гуманитарного права¹⁶.

Избранная библиография

- КМП, Проект статей о праве договоров и комментарии, Доклад КМП о работе ее восемнадцатой сессии (4 мая – 19 июля 1966 г.), п. 38, с. 68–373, доступно по адресу: https://legal.un.org/ilc/documentation/russian/reports/a_cn4_191.pdf
- Ardault, Karine and Dormoy, Daniel, 'Article 40: Amendment of multilateral treaties', in Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Vol. II, Oxford University Press, 2011, pp. 978–984.
- Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd edition, Cambridge University Press, 2013, pp. 192–204 (successive treaties), 232–244 (amendment).
- Benvenuti, Paolo, 'Relationship with Prior and Subsequent Treaties and Conventions', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 689–700.
- Brunnée, Jutta, 'Treaty Amendments', in Duncan B. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford University Press, 2012, pp. 347–366.
- Distefano, Giovanni, and Henry, Etienne, 'Final Provisions, Including the Martens Clause', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 155–188.
- Dubuisson, François, 'Article 59: Termination or suspension of the operation of a treaty implied by conclusion of a later treaty', in Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Vol. II, Oxford University Press, 2011, pp. 1325–1347.
- Rigaux, Anne and Simon, Denys, 'Article 41: Agreement to modify multilateral treaties between certain parties only', in Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Vol. II, Oxford University Press, 2011, pp. 986–1008.

¹⁶ См. также ст. 63(4).

ПРИСОЕДИНЕНИЕ

❖ Текст положения

Настоящая Конвенция со дня вступления ее в силу будет открыта для присоединения к ней всякой Державы, от имени которой эта Конвенция не была подписана.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	1248
В. История создания	1249
С. Анализ	1249
1. Условия присоединения	1249
2. Суть и правовые последствия присоединения	1251
3. Оговорки	1252
4. Правопреемство	1252
Избранная библиография	1256

А. Введение

3202 В соответствии с общим международным правом государство может выразить согласие на обязательность для него договора разными способами¹. Женевские конвенции сохраняют два из них: подписание с последующей ратификацией или присоединение. Присоединение дает государствам возможность связать себя Конвенциями посредством одного акта, не используя двухступенчатого процесса (подписания и ратификации), о котором говорится в статьях 56 и 57. Присоединение является также единственным способом для государства, которое не подписывало Конвенцию, стать ее

¹ Этот принцип кодифицирован сейчас в ст. 11 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., в соответствии с которой согласие выражается «подписанием договора, обменом документами, образующими договор, ратификацией договора, его принятием, утверждением, присоединением к нему или любым другим способом, о котором условились».

участником. Процедура присоединения, предусмотренная в статье 60, является общей для четырех Конвенций².

В. История создания

- 3203 Проект положения, принятый Международной конференцией Красного Креста 1948 г. в Стокгольме, в значительной степени идентичен принятому окончательно тексту, однако он содержал дополнительное условие, заключающееся в том, что о присоединении должно быть «должным образом заявлено»³. Эта формулировка совпадала с формулировками соответствующих положений в Женевских конвенциях 1929 г. (В тексте этих Конвенций на русском языке нет требования, чтобы о присоединении было «должным образом заявлено». — *Прим. пер.*)⁴ Редакционный комитет изменил текст на существующий сейчас, и таким образом требование о заявлении полностью рассматривается теперь в отдельном положении (статья 61), что не вызвало какой-либо дискуссии на Конференции⁵.

С. Анализ

1. Условия присоединения

- 3204 Ратификация возможна только для государств, выполнивших условия для подписания, изложенные в статье 56, в то время как любое государство, которое не подписало Конвенцию, может присоединиться к ней⁶.
- 3205 Конвенция должна уже быть вступившей в силу, кроме этого не налагаются никаких ограничений или условий для присоединения. Предложение адресовано «всякой Державе», независимо от того, является ли она стороной одной из более ранних Конвенций⁷. Женевские конвенции, которые черпают силу в своей традиционной универсальности, являются, как и в 1929 г., договорами, открытыми для всех. Однако структура, которая хочет присоединиться к Конвенциям, должна быть государством, то есть должна удовлетворить критериям государственности, определенным международным правом⁸. Существование государства — это не только правовой, но и поли-

² См. также: ЖК II, ст. 59; ЖК III, ст. 139; ЖК IV, ст. 155.

³ Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 28: «Настоящая Конвенция со дня вступления ее в силу будет открыта для должным образом заявленного присоединения к ней всякой Державы, от имени которой эта Конвенция не была подписана».

⁴ Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 35; Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 93.

⁵ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 163.

⁶ Об условиях присоединения в целом см.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 15; *Aunt*, pp. 101–103.

⁷ О значении термина «державы» как эквивалента термину «государство» см. комментарий к ст. 56, п. 3141.

⁸ Характеристики, необходимые для того, чтобы квалифицироваться в качестве государства, в основном таковы: а) постоянное население, б) определенная территория, в) правительство и г) способность вступать в отношения с другими государствами. Это определение

тический вопрос. Признание не является достаточным для создания государства, но и отсутствие такового не отрицает его существования. Однако если государственность является условием для присоединения к договору, то важно, убеждены ли депозитарий и другие государства-участники, что присоединяющаяся структура отвечает критериям государственности. Если депозитарий не может четко определить, является ли структура, желающая присоединиться к договору, государством, он должен предоставить определение этого государства-участникам, чтобы сохранить беспристрастность при выполнении своих функций⁹.

3206 Подобно другим депозитариям¹⁰, депозитарий Женевских конвенций не считает себя в состоянии решать политический зачастую вопрос, является ли структура, чей статус неясен, государством. Поэтому если депозитарий не может определить, является ли структура, желающая присоединиться к Конвенции, государством, он информирует государства-участники о сдаче на хранение документа о присоединении, не вынося решения о законности такого присоединения и не включая официально желающую присоединиться структуру в перечень государств — участников Конвенции¹¹.

3207 В такой ситуации функции депозитария и его роль в качестве государства — участника договора должны существовать отдельно друг от друга. Депозитарий должен оценить ситуацию объективно в соответствии с применимыми правовыми условиями. При выполнении этой оценки политические соображения, которые государство может иметь в качестве государства-участника, например в отношении признания присоединяющейся структуры, не должны приниматься во внимание.

3208 В практике депозитария Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним были случаи присоединения структур, которые в момент присоединения Швейцария еще не признала в качестве государств. Депозитарий не всегда относился к этим случаям абсолютно одинаково — не потому что Швейцария не признала соответствующие структуры, но потому что их положение было разным в международном сообществе.

3209 В 1960 и 1974 гг. депозитарий уведомил государства-участники о присоединении Временного правительства Алжирской Республики и Республики Гвинея-Бисау соответственно, не подтверждая, однако, даты вступления в силу. Одновременно Швейцарская Конфедерация направила дипломатическую ноту государствам-участникам, указав, что Швейцария, действуя

является частью обычного международного права, как оно кодифицировано в Конвенции Монтевидео о правах и обязанностях государств 1933 г. Подробнее о правовых критериях государственности см.: Crawford, pp. 127–142 (добавлены в качестве критериев, «чтобы выработать рабочее определение»: (e) некоторая степень стабильности, (f) готовность соблюдать международное право, (g) суверенность, (h) функционирование в качестве государства); *The Creation of States in International Law*, 2nd edition, Oxford University Press, 2006.

⁹ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 76(2), которая является признанной нормой обычного международного права (Villiger, p. 932).

¹⁰ О практике Генерального секретаря ООН см.: United Nations, *Summary of practice of the Secretary-General as depositary of multilateral treaties*, paras 82–97.

¹¹ Сообщения депозитария с 1977 г. доступны по адресу: <https://www.fdfa.admin.ch/treaties>.

в качестве государства — участника Конвенций, не признала структуру государства в случае Алжира, а принимая во внимание присоединение Гвинеи-Бисау, не сделала какого-либо заявления о ее международном статусе.

3210 Кроме того, в 1974 г. депозитарий сообщил государствам-участникам о присоединении Временного революционного правительства Республики Южный Вьетнам, подтвердив незамедлительную применимость Конвенций. Одновременно Швейцария в качестве государства — участника Конвенций направила дипломатическую ноту государствам-участникам, идентичную той, которую она направила в связи с присоединением Гвинеи-Бисау.

3211 В 1983 г. депозитарий сообщил государствам-участникам о присоединении Совета ООН по Намибии, подтверждая вступление в силу Конвенций. Хотя Швейцария не признавала Намибию в то время, она в этом случае не направляла одновременно ноты о непризнании другим государствам-участникам.

3212 В 1989, 1990 и 1991 гг. депозитарий информировал государства-участники, что Палестина сдала на хранение документ о присоединении и что из-за неопределенного статуса этой структуры в международном сообществе он не мог определить, является ли этот акт имеющим законную силу присоединением¹². Впоследствии депозитарий сообщил государствам-участникам, что Государство Палестина присоединилось к четырем Женевским конвенциям и ДП I 2 апреля 2014 г., а к ДП II и ДП III — 4 января 2015 г.

2. Суть и правовые последствия присоединения

3213 Присоединение является единственным действием, выражающим согласие государства на обязательность для него Конвенции и делающим ее применимой к отношениям этого государства с другими договаривающимися сторонами. Таким образом, подобно ратификации, оно требует, чтобы присоединяющееся государство тщательно рассмотрело преимущества соответствующего договора; кроме того, должны применяться конкретные процедуры одобрения и имплементации, установленные во внутригосударственном праве этого государства¹³.

3214 Присоединение имеет такие же правовые последствия, что и ратификация, то есть присоединяющееся государство становится связанным положениями соответствующего договора. Как и в случае ратификации, Конвенция вступает в силу для присоединяющегося государства спустя шесть месяцев после сдачи на хранение документа о присоединении¹⁴.

¹² См. также: Caflisch/Gamma. Критический разбор см.: Давид, п. 1.212.

¹³ В соответствии со ст. 46 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. «государство не вправе ссылаться на то обстоятельство, что его согласие на обязательность для него договора было выражено в нарушение того или иного положения его внутреннего права, касающегося компетенции заключать договоры, как на основание недействительности его согласия, если только данное нарушение не было явным и не касалось нормы его внутреннего права особо важного значения». Эта статья может считаться отражающей обычное международное право (Villiger, p. 594).

¹⁴ См. ст. 61(1).

3215 Присоединение к Конвенциям может, в соответствии с текстом положения, произойти только после вступления их в силу, то есть через шесть месяцев после сдачи на хранение первых двух ратификационных грамот. Однако с присоединением Иордании 29 мая 1951 г. и вступлением в силу Конвенций для этого государства 29 ноября 1951 г. депозитарий принял на хранение документ о присоединении до вступления в силу Конвенций 21 октября 1951 г., и подписавшие государства не возражали против этого. Это стало возможным, потому что во время сдачи на хранение документа о присоединении Иордании дата вступления в силу Конвенций согласно статье 58 (и аналогичным положениям других трех Конвенций) была уже определена¹⁵. Поэтому было очевидно, что присоединение вступит в силу после вступления в силу Конвенций. Следование букве положения привело бы к довольно странной ситуации, когда с даты окончания периода подписания (12 февраля 1950 г.) и до даты вступления Конвенций в силу (21 октября 1951 г.) государства, которые не подписывали Конвенции, не смогли бы выразить свое согласие на обязательность для них этих Конвенций. Более поздние международные договоры уже не содержали таких ограничений и обычно открыты для присоединения всех государств, которые их не подписали, — либо без временных ограничений, либо после окончания срока подписания¹⁶.

3. Оговорки

3216 Оформление оговорок и заявлений возможно для присоединяющегося государства в соответствии с теми же нормами и условиями, что и для подписавших государств во время ратификации¹⁷.

4. Правопреемство

3217 Вопрос о правепреемстве не освещается ни в заключительных положениях Конвенций, ни в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.¹⁸ Он регулируется Венской конвенцией о правепреемстве государств в отношении договоров 1978 г., у которой в марте 2016 г. было всего 22 участника. Утверждалось, что Венская конвенция 1978 г. является в значительной степени прогрессивным развитием международного права, а не кодификацией обычного права и поэтому «не является надежным руководством касательно норм обычного права о правепреемстве в отношении договоров»¹⁹. Однако Генеральный секретарь ООН считает, что «Конвенция

¹⁵ Швейцария ратифицировала их 31 марта 1950 г., а Югославия — 21 апреля 1950 г.

¹⁶ См., например: ДП I, ст. 94; ДП II, ст. 22; ДП III, ст. 10; Конвенция о запрещении противопехотных мин 1997 г., ст. 16; Конвенция о кассетных боеприпасах 2008 г., ст. 16.

¹⁷ Об оговорках см. комментарий к ст. 57, раздел C.2.

¹⁸ По вопросу о правепреемстве государства в договорах см.: Aust, pp. 320–340; Crawford, pp. 423–444; Andreas Zimmermann; Zimmermann/Devaney.

¹⁹ Aust, p. 321.

многими своими аспектами кодифицирует установившееся обычное право по этому вопросу»²⁰.

3218 Венская конвенция 1978 г. постулирует принцип *tabula rasa*, в силу которого новое государство не является связанным договорами государства-предшественника²¹. Однако это не наносит ущерба тому, что новое государство связано обычным международным правом²². Венская конвенция также делает исключение для договоров, касающихся режима границы и других территориальных режимов, на которые не влияет присоединение государств²³. Однако в соответствии с Конвенцией автоматическое правопреемство является общим правилом в случае объединения государств или отделения частей государства, то есть создания нового государства не в контексте деколонизации²⁴. Но неясно, до какой степени различие, проведенное в Венской конвенции, отражает практику государств²⁵.

3219 Другим исключением являются договоры, отражающие общепризнанные нормы международного права, в частности те, которые касаются прав человека или международного гуманитарного права²⁶. Уже в 1960-х гг. в контексте деколонизации МККК отстаивал ту позицию, что в отношении Женевских конвенций существует автоматическое правопреемство, если государство не сделало четкого заявления о противном²⁷. Совет Безопасности ООН имплицитно следовал этой позиции, по крайней мере в одной ситуации²⁸.

²⁰ United Nations, *Summary of practice of the Secretary-General as depositary of multilateral treaties*, para. 287.

²¹ См.: Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 г., ст. 16.

²² См. там же, ст. 5.

²³ См. там же, ст. 11–12; см. также: Aust, pp. 322–323; Crawford, p. 439.

²⁴ См.: Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 г., ст. 31, 34.

²⁵ Анализ см.: Aust, p. 321; Crawford, pp. 438–439; Давид, пп. 1.162–1.168.

²⁶ Aust, pp. 323–324; Hafner/Novak, pp. 421–423. Автоматическое правопреемство в отношении договоров по правам человека поддерживается Комиссией ООН по правам человека; см.: резолюция 1993/23, Правопреемство государств в отношении международных договоров о правах человека, 5 марта 1993 г.; резолюция 1994/16, Правопреемство государств в отношении международных договоров о правах человека, 25 февраля 1994 г.; резолюция 1995/18, Правопреемство государств в отношении международных договоров о правах человека, 24 февраля 1995 г.; ООН, Комитет по правам человека. Замечание общего порядка № 26 по вопросам, касающимся постоянного характера обязательств (док. ООН CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1, 8 декабря 1997 г.); Доклад Генерального секретаря ООН «Правопреемство государств в отношении международных договоров о правах человека» (док. ООН E/CN.4/1995/80, 28 ноября 1994 г., п. 10). См. также: МС, дело о применении Конвенции о геноциде, Предварительные возражения, Решение, особое мнение судьи Шахабудиина и особое мнение судьи Виранантри. Обзор практики государств в связи с правопреемством в отношении договоров о правах человека см.: Доклад Генерального секретаря ООН. Правопреемство государств в отношении международных договоров о правах человека и присоединение государств к этим договорам (док. ООН E/CN.4/1994/68, 26 ноября 1993 г.). См. также: Kamminga.

²⁷ См.: Henri Coursier, 'L'accession des nouveaux Etats africains aux Conventions de Genève', *Annuaire français de droit international*, Vol. 7, 1961, pp. 760–761; 'The Universality of the Geneva Conventions', *International Review of the Red Cross*, Vol. 6, No. 64, July 1966, p. 386.

²⁸ Совет Безопасности ООН, резолюция 307 (Положение на Индопакистанском субконтиненте), 21 декабря 1971 г., п. 3.

После принятия Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров в 1978 г. МККК и Постоянная комиссия Красного Креста и Красного Полумесяца пришли к выводу, что необходимо принять принцип *tabula rasa*. Таким образом, они адаптировали свое толкование определения членства в Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, в соответствии с которым только те новые государства, которые предприняли официальный дипломатический шаг (*démarche*), касающийся Конвенций, могли стать участниками Конференции²⁹.

3220 Даже при этом в 2001 г. Апелляционная камера МТБЮ приняла точку зрения, в соответствии с которой Женевские конвенции подлежат автоматическому правопреемству в силу своего объекта и цели и своего обычного характера³⁰. Благодаря такой позиции можно избежать любого пробела в защите, предоставляемой Конвенциями всем жертвам вооруженного конфликта, который может иначе возникнуть в результате правопреемства государств. С другой стороны, Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии определила, что, хотя «правопреемство в отношении определенных типов договоров может происходить автоматически», не было представлено «свидетельств, которые бы дали ей возможность прийти к выводу, что такое автоматическое правопреемство в отношении Женевских конвенций имело место в этих исключительных обстоятельствах, хотя в целом такое правопреемство было бы очень желательным»³¹.

3221 Но такого пробела можно избежать и заявлением о правопреемстве. Практика депозитария Конвенций в соответствии с практикой Генерального секретаря ООН в качестве депозитария договоров, если они не содержат конкретного положения о правопреемстве, такова: принимать документы о правопреемстве от новых государств при том условии, что Конвенция была применима на территории нового государства до правопреемства благодаря участию в ней предшествующего государства³².

²⁹ Bruno Zimmermann, pp. 118–119.

³⁰ МТБЮ, дело Муича, Решение Апелляционной камеры, пп. 107–115, особенно п. 111 («В настоящее время можно считать, что в международном праве существует автоматическое правопреемство государств в отношении многосторонних гуманитарных договоров в широком смысле слова, то есть договоров универсального характера, которые касаются основных прав человека»). См. также: МТБЮ, дело Блашкича, Решение в отношении ходатайства защиты, п. 12. Критическую оценку см.: Stern, pp. 176–190; Rasulov.

³¹ Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, Иск Эфиопии относительно военнопленных, пп. 24–25. Комиссия отметила, что высокопоставленные официальные лица Эритреи четко заявляли, что не считают себя связанными Женевскими конвенциями; что Эфиопия последовательно заявляла, что Эритрея не была участником; и что МККК также не считал Эритрею участником Конвенции.

³² Венская конвенция 1978 г. о правопреемстве государств в отношении договоров, ст. 17. См., например, заявления о правопреемстве государств, возникших на территории бывшей Югославии: Словения — 25 июня 1991 г., Хорватия — 8 октября 1991 г. (сообщения депозитария сделаны 7 июля 1992 г.), Босния и Герцеговина — 6 марта 1992 г. (сообщение от 17 февраля 1993 г.), бывшая Югославская Республика Македония — 8 сентября 1991 г. (сообщение от 13 декабря 1993 г.), Федеративная Республика Югославия — 27 апре-

- 3222 Общее условие, то есть наличие статуса государства, которое должно быть удовлетворено для того, чтобы государство могло стать участником Конвенции, и которое содержится в статье о присоединении, должно быть выполнено и в случае правопреемства.
- 3223 В международном праве нет четко сформулированной нормы по вопросу о правовых последствиях правопреемства для возможных оговорок и заявлений предшествующего государства. Если документ о правопреемстве или любые сопровождающие его заявления государства-правопреемника не дают четкого понимания воли государства в этом отношении, депозитарий предложит государству-правопреемнику уточнить, намерено ли оно сохранить оговорки и заявления предшествующего государства. Можно также допустить, что государство-правопреемник может сделать новые оговорки или заявления в соответствии с такими же нормами, которые действуют для присоединяющихся государств³³.
- 3224 Если государства-правопреемники не связаны обязательствами по договору своих предшественников, они могут свободно решить, хотят ли они заявить о своем правопреемстве в отношении всех или только некоторых договоров, применимых к их предшественнику. Следовательно, у них также есть возможность, как и у любого другого государства, стать участником Конвенции путем присоединения, а не сдавая на хранение документ о правопреемстве.
- 3225 Наряду с соображениями политического характера, которые могут повлиять на государство при выборе между правопреемством и присоединением³⁴, между ними существуют и различия, касающиеся правовых последствий. Одно из таких отличий таково: сдавая на хранение документ о правопреемстве, государство выражает согласие на обязательность для него договора с даты образования этого государства³⁵. Поэтому правопреемство приводит к непрерывному применению договора, в то время как вступление в силу после присоединения зависит от положений договора и в большинстве случаев откладывается до тех пор, пока не будет сдан на хранение соответствующий документ³⁶.

ля 1992 г. (сообщение от 30 ноября 2001 г.). См. также сообщения от 12 июня 1978 г., касающиеся заявления о правопреемстве Тонга, от 8 мая 1981 г., касающиеся правопреемства Тувалу и Гренады, и от 27 сентября 1984 г., касающиеся заявления о правопреемстве Самоа. О формулировках заявлений см. сообщения депозитария по адресу: <https://www.fdfa.admin.ch/treaties>.

³³ Crawford, p. 442. Автор называет эти вопросы «пока не урегулированными»; см. также: Bruno Zimmermann, pp. 122–123.

³⁴ Новое государство может захотеть явным образом продемонстрировать непрерывность своих юридических обязательств, выбрав правопреемство, или подчеркнуть свою обретенную независимость, выбрав присоединение.

³⁵ Это представляется логичным, поскольку «суть правопреемства в отношении договорных прав и обязательств заключается в том, что заявление о правопреемстве является просто формальным подтверждением того, что уже состоялось в соответствии с правом» (Aust, p. 335).

³⁶ В отношении ЖК I см. ст. 61. Если государство принимает решение о присоединении, а не о правопреемстве и участвует в это время в вооруженном конфликте, применяется ст. 62 о немедленном вступлении в силу.

- 3226 В момент написания настоящего комментария из 196 государств — участников Конвенции 55 стали участниками путем правопреемства, в основном в результате процесса деколонизации³⁷. Хотя не во всех этих случаях в документах, сданных на хранение, используется термин «правопреемство», по сути это было правопреемством, и депозитарий относился к этому соответствующим образом.
- 3227 Статья 64 поручает депозитарию сообщать Секретариату ООН о ратификациях, присоединениях и денонсациях Конвенции. То же самое, очевидно, относится и к случаям правопреемства³⁸.

Избранная библиография

- Давид, Эрик. Принципы права вооруженных конфликтов. МККК, 2011.
- Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd edition, Cambridge University Press, 2013, pp. 101–103 (Accession), 320–340 (Succession to treaties).
- Cafilisch, Lucius and Gamma, Serge, 'La Suisse, dépositaire des Conventions de Genève', *Allgemeine schweizerische Militärzeitschrift*, Vol. 165, No. 3, 1999, pp. 7–9.
- Crawford, James R., *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th edition, Oxford University Press, 2012, pp. 423–444 (Succession to rights and duties).
- Daillier, Patrick, Forteau, Mathias, Pellet, Alain, Müller, Daniel and Nguyen, Quoc Dinh, *Droit international public*, 8th edition, Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), Paris, 2009, pp. 599–619 (State succession).
- David, Eric, *Principes de droit des conflits armés*, 5th edition, Bruylant, Brussels, 2012.
- Distefano, Giovanni, and Henry, Etienne, 'Final Provisions, Including the Martens Clause', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 155–188.
- Hafner, Gerhard and Novak, Gregor, 'State Succession in Respect of Treaties', in Duncan B. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford University Press, 2012, pp. 396–427.
- Kamminga, Menno T., 'State Succession in Respect of Human Rights Treaties', *European Journal of International Law*, Vol. 7, No. 4, 1996, pp. 469–484.
- Rasulov, Akbar, 'Revisiting State Succession to Humanitarian Treaties: Is There a Case for Automaticity?', *European Journal of International Law*, Vol. 14, No. 1, 2003, pp. 141–170.
- Rosenne, Shabtai, 'Participation in the Geneva Conventions (1864–1949) and the Additional Protocols of 1977', in Christophe Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, pp. 803–812.
- Schenker, Claude, *Practice Guide to International Treaties*, Federal Department of Foreign Affairs, Bern, 2015, p. 30. Доступно по адресу: <https://www.fdfa.admin.ch/treaties>.
- Sinclair, Ian, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd edition, Manchester University Press, 1984, p. 42.
- Stern, Brigitte, 'La succession d'États', *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Vol. 262, 1996, pp. 9–438, at 176–190.
- United Nations, Office of Legal Affairs, Treaty Section, *Summary of practice of the Secretary-General as depositary of multilateral treaties*, UN Doc. ST/LEG/7/Rev.I, United Nations, New York, 1999.

³⁷ О статусе Конвенций в настоящее время см.: <https://www.icrc.org/ihl>.

³⁸ См. также комментарий к ст. 64, п. 3312.

- Zimmermann, Andreas, 'State Succession in Treaties', version of November 2006, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press. Доступно по адресу: <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>.
- Zimmermann, Andreas and Devaney, James G., 'Succession to treaties and the inherent limits of international law', in Christian J. Tams, Antonios Tzanakopoulos and Andreas Zimmermann (eds), *Research Handbook on the Law of Treaties*, Edward Elgar, Cheltenham, 2014, pp. 505–540.
- Zimmermann, Bruno, 'La succession d'états et les Conventions de Genève', in Christophe Swinarski (ed.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, pp. 113–123.

УВЕДОМЛЕНИЕ О ПРИСОЕДИНЕНИИ

❖ Текст положения*

- (1) О каждом присоединении будет заявлено письменно Швейцарскому Федеральному Совету, и оно вступит в силу через шесть месяцев со дня получения его последним.
- (2) Швейцарский Федеральный Совет сообщит о присоединении всем Державам, от имени которых была подписана Конвенция или было сделано заявление о присоединении.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

A. Введение	1258
B. История создания	1259
C. Часть 1. Формальные требования, касающиеся присоединения, и последствия присоединения	1259
1. Формальные требования, касающиеся присоединения	1259
2. Последствия присоединения	1260
D. Часть 2. Сообщения депозитария	1260
Избранная библиография	1261

A. Введение

- 3228 Настоящая статья определяет время вступления в силу Конвенции для присоединяющихся государств и содержит два элемента процедурного характера: порядок присоединения и задачи депозитария в контексте присоединения¹.
- 3229 Поскольку заявления о правопреемстве следуют тем же процедурным нормам, что и присоединение², юридические принципы и практика, описанные в комментариях к этой статье, применимы и в отношении правопреемства.

* Нумерация добавлена для удобства.

¹ О сути и правовых последствиях присоединения см. комментарий к ст. 60, раздел C.2.

² О правопреемстве см. комментарий к ст. 60, раздел C.4.

- 3230 Это положение является общим для четырех Конвенций³. Процесс присоединения и дата вступления в силу Конвенций после присоединения государства были одинаковыми для четырех Конвенций.

В. История создания

- 3231 Это положение в значительной степени совпадает с соответствующими положениями Женевских конвенций 1929 г.⁴ Проект МККК, принятый Международной конференцией Красного Креста 1948 г., состоявшейся в Стокгольме, и представленный Дипломатической конференции, использовал идентичные формулировки, но не указывал шестимесячного периода⁵. Это было добавлено, как и в статье 58 о вступлении в силу после ратификации, во время дискуссий в Объединенном комитете Конференции⁶. Завершенное таким образом положение было принято единогласно⁷.

С. Часть 1. Формальные требования, касающиеся присоединения, и последствия присоединения

1. Формальные требования, касающиеся присоединения

- 3232 В соответствии со статьей 61(1) «о каждом присоединении будет заявлено письменно». Данная формулировка отличается от формулировки в статье 57 о ратификации, которая требует, чтобы ратификационные грамоты были «сданы на хранение»⁸. Это поднимает вопрос, не отличаются ли формальные требования, касающиеся имеющего законную силу присоединения, от требований, касающихся ратификации.
- 3233 Термин «заявлено» может означать, что документ, посредством которого государство объявляет о своем присоединении к Конвенции, не должен быть столь же формальным, как ратификационная грамота. Однако для того чтобы согласие государства на обязательность для него договора было выражено законным образом, этот документ должен содержать такие же основные элементы, что и ратификационная грамота, независимо от его формы: четкое название договора, к которому государство желает присоединиться; выражение своего согласия на обязательность для него договора; возможные оговорки или заявления; оригинальную подпись лица, уполномоченного представлять государство с этой целью⁹.

³ См. также: ЖК II, ст. 60; ЖК III, ст. 140; ЖК IV, ст. 156.

⁴ Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 36; Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 94.

⁵ См.: Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., проект ст. 49, с. 28.

⁶ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 71 (США).

⁷ См. там же, с. 30, 113 и 373.

⁸ В ст. 57 используются следующие формулировки: «ратификационные грамоты будут сданы на хранение» (часть 1) и «о передаче каждой ратификационной грамоты» (часть 2).

⁹ См. также комментарий к ст. 57, раздел С.1.

3234 Поскольку требования для законного присоединения являются такими же, что и для ратификации, депозитарий при определении того, как они должны передаваться, не проводит различия между документами о ратификации и документами о присоединении. В 1976 г. процесс ратификации Конвенции был завершен, когда последнее из подписавших ее государств сдало на хранение свою ратификационную грамоту¹⁰.

2. Последствия присоединения

3235 Как и в случае ратификации, присоединение вступает в силу через шесть месяцев после того, как депозитарий получит документ о присоединении. Действительно, поскольку государство становится связанным Конвенциями посредством присоединения таким же образом, как подписавшее государство посредством ратификации, нет никаких причин предусматривать другой период.

D. Часть 2. Сообщения депозитария

3236 В статье 61 не говорится, в отличие от статьи 57, касающейся ратификации, что Федеральный совет Швейцарии должен составить протокол о каждом присоединении или что он должен передать копию протокола другим государствам¹¹. Депозитарий использует это различие между ратификацией и присоединением в своей практике: составляя протокол о ратификациях и направляя их государствам-участникам, он не следует этой процедуре в случае присоединений. Кроме того факта, что составление таких протоколов о присоединении не предусматривается Конвенцией, это не является и задачей депозитария согласно статье 77 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. или обычному международному праву и не является общей характеристикой практики других депозитариев в этом отношении.

3237 Обычно депозитарий подтверждает получение документа о присоединении, дату сдачи на хранение и дату вступления в силу Конвенции для присоединяющегося государства посредством дипломатической ноты, направляемой этому государству.

3238 Кроме того, статья 61(2) требует, чтобы депозитарий сообщил о присоединении «всем Державам, от имени которых была подписана Конвенция или было сделано заявление о присоединении». На практике сегодня депозитарий направляет уведомление о сдаче на хранение документа о присоединении всем государствам — участникам Конвенций по дипломатическим каналам. Это уведомление содержит информацию о присоединившемся государстве, дату сдачи на хранение, дату вступления в силу Конвенции для

¹⁰ Это была ратификация Боливии 10 декабря 1976 г., которая подписала Конвенции 8 декабря 1949 г.

¹¹ О содержании такого протокола см. комментарий к ст. 57, п. 3175.

соответствующего государства и, если есть, оговорки и заявления присоединяющегося государства. В настоящее время все больше и больше депозитариев, включая депозитария Женевских конвенций, используют электронные средства для таких уведомлений государств, которые соглашаются на этот способ передачи.

- 3239 В соответствии со статьей 64 Конвенции депозитарий должен проинформировать Секретариат Организации Объединенных Наций обо всех ратификациях, присоединениях и денонсациях, которые он получает¹².

Избранная библиография

- Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd edition, Cambridge University Press, 2013, pp. 101–103, 289–293.
- Daillier, Patrick, Forteau, Mathias, Pellet, Alain, Müller, Daniel and Nguyen, Quoc Dinh, *Droit international public*, 8th edition, Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), Paris, 2009, pp. 599–619.
- Schenker, Claude, *Practice Guide to International Treaties*, Federal Department of Foreign Affairs, Bern, 2015, pp. 18–19. Доступно по адресу: <https://www.fdfa.admin.ch/treaties>.
- United Nations, Office of Legal Affairs, Treaty Section, *Summary of practice of the Secretary-General as depositary of multilateral treaties*, UN Doc. ST/LEG/7/Rev.1, United Nations, New York, 1999.
- Villiger, Mark E., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, pp. 934–954.

¹² Эта обязанность депозитария обусловлена тем, что Конвенция зарегистрирована Секретариатом ООН в соответствии со ст. 64 ЖК I и ст. 102(1) Устава ООН 1945 г., согласно чему «всякий договор и всякое международное соглашение, заключенные любым Членом Организации после вступления в силу настоящего Устава, должны быть, при первой возможности, зарегистрированы в Секретариате и им опубликованы».

НЕМЕДЛЕННОЕ ВСТУПЛЕНИЕ В СИЛУ

❖ Текст положения

Предусмотренные в статьях 2 и 3 случаи введут немедленно в силу сданные на хранение ратификации, а также и присоединения, о которых было заявлено находящимися в конфликте сторонами до или после начала военных действий или оккупации. Швейцарский Федеральный Совет будет сообщать самым быстрым способом о ратификациях или присоединениях, полученных от сторон, находящихся в конфликте.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	1262
В. История создания	1263
С. Анализ	1263
1. Немедленное вступление в силу	1263
2. Квалифицирующий признак «сторона в конфликте»	1265
3. Сообщение «самым быстрым способом»	1266
Избранная библиография	1267

А. Введение

3240 Согласно общим статьям 2 и 3 Конвенция применяется в следующих случаях:

- (а) объявленная война или любой другой вооруженный конфликт между двумя или несколькими высокими договаривающимися сторонами, даже если состояние войны не признается одной из них (статья 2(1));¹
- (б) оккупация части или всей территории высокой договаривающейся стороны, даже если оккупация не встречает никакого вооруженного сопротивления (статья 2(2));

¹ Ст. 2(1) также явным образом предусматривает, что Конвенции будут применяться в случае войны, другого вооруженного конфликта между высокими договаривающимися сторонами или в случае оккупации «помимо постановлений, которые должны вступить в силу еще в мирное время».

- (с) вооруженный конфликт немеждународного характера, возникающий на территории одной из высоких договаривающихся сторон (статья 3(1)).

Если имеет место одна из этих ситуаций, статья 62 предусматривает, что шестимесячный период, который обычно отделяет ратификацию или присоединение государства от вступления Конвенции в силу², упраздняется для любого государства, являющегося стороной в этом конфликте.

3241 Настоящее положение является общим для четырех Конвенций³. Норма, предусматривающая немедленное вступление в силу, применяется поэтому ко всем четырем Конвенциям.

3242 Следует отметить, что Дополнительные протоколы не содержат соответствующего положения. Поэтому встает вопрос, будет ли применяться принцип немедленного вступления в силу и к Протоколам, а если ответ положительный, то при каких условиях⁴.

В. История создания

3243 Обе Женевские конвенции 1929 г. содержали аналогичные положения, но они упоминали только «состояние войны»⁵. В Проектах Конвенций, принятых Стокгольмской международной конференцией Красного Креста 1948 г., эта идея получила развитие и была сделана ссылка на ситуации, определенные в проекте общей статьи 2, которая еще не была разделена на существующие в настоящее время общие статьи 2 и 3⁶.

3244 В результате решения Конференции разделить проект общей статьи 2 на два отдельных положения встал вопрос, не следует ли изменить положение, касающееся немедленного вступления в силу, и включить в него и ситуации «гражданской войны»⁷. На Конференции было проведено голосование и принято решение сделать это положение применимым и к ситуациям вооруженного конфликта немеждународного характера⁸.

С. Анализ

1. Немедленное вступление в силу

3245 Если государство является стороной в одной из ситуаций, которые предусмотрены в общих статьях 2 и 3, его ратификация или присоединение к Кон-

² См. ст. 58(2) (вступление в силу) и ст. 61(1) (заявления и сообщения о присоединениях).

³ См. также: ЖК II, ст. 61; ЖК III, ст. 141; ЖК IV, ст. 157.

⁴ См. комментарий к ст. 95 ДП I и ст. 23 ДП II.

⁵ Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 37; Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 95.

⁶ См.: Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., проект ст. 50, с. 28.

⁷ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 373 (Румыния).

⁸ После того как были озвучены некоторые сомнения (там же, с. 374–375 (Канада)), голосование по этому вопросу было отложено до пленарного заседания. Решение Конференции включить немеждународные вооруженные конфликты в сферу действия положения было принято 28 голосами против двух при десяти воздержавшихся, и статья в целом была принята 38 голосами при двух воздержавшихся (там же, с. 386).

венции начинает действовать немедленно. Поэтому Конвенция вступает в силу для этого государства в день получения депозитарием ратификационной грамоты или документа о присоединении⁹ — без соблюдения обычного шестимесячного срока¹⁰.

3246 Если государство уже сдало на хранение свою ратификационную грамоту или документ о присоединении, а военные действия начинаются или оккупация имеет место до истечения шестимесячного срока, Конвенция вступает в силу в момент начала военных действий или начала оккупации¹¹.

3247 Более того, формулировка этого положения, как представляется, не исключает того, что ратификация или присоединение немедленно вступают в силу в ситуации «объявленной войны», когда еще не начались военные действия или оккупация¹².

3248 Согласно принципу, установленному в общей статье 2, ратификация или присоединение вступает в силу немедленно, даже если какая-либо другая сторона в конфликте не является участницей Конвенций, независимо от того, согласна ли эта сторона применять Конвенции в данной конкретной ситуации в соответствии со статьей 2(3). Даже если ни одна другая из сторон в конфликте не является участницей Конвенций, ратифицирующее или присоединяющееся государство становится связанным обязательствами, возложенными на все высокие договаривающиеся стороны¹³.

3249 Немедленное вступление в силу, предусматриваемое в Женевских конвенциях, применялось депозитарием в следующих случаях:

- присоединение к четырем Женевским конвенциям Республики Корея 16 августа 1966 г.;
- присоединение к четырем Женевским конвенциям Государства Эритрея 14 августа 2000 г.;
- присоединение к четырем Женевским конвенциям и к трем Дополнительным протоколам¹⁴ Республики Южный Судан 25 января 2013 г.¹⁵;
- присоединение к четырем Женевским конвенциям и к ДП I Государством Палестина 2 апреля 2014 г., а также к ДП III 4 января 2015 г.

⁹ Несмотря на разные термины, употребленные в формулировке ст. 62, нет никакой разницы между «сдачей на хранение» (ратификации) и «заявлением» (о присоединении). Эти термины просто отражают формулировки ст. 57 (ратификация) и 61 (заявление и сообщение о присоединении); см. комментарий к последней, раздел C.1.

¹⁰ По вопросу об этом сроке см. комментарий к ст. 58, раздел D, и к ст. 61, раздел C.2.

¹¹ Об этих условиях см. комментарий к общей ст. 2, разделы D и E, и к общей ст. 3, раздел C. Военные действия, которые являются немеждународным вооруженным конфликтом по смыслу общей ст. 3, немедленно вводят в действие Конвенцию в целом, даже если не все положения применимы к немеждународному вооруженному конфликту.

¹² О концепции «объявленная война» см. комментарий к общей ст. 2, раздел D.1.

¹³ См. ст. 1, 6, 23, 26, 40–43, 47–49, 54.

¹⁴ В отношении Протоколов см. комментарий к ст. 95 ДП I и к ст. 23 ДП II.

¹⁵ Кроме того, Республика Южный Судан уже выразила согласие на применимость Конвенций на основании ст. 2(3) (de-facto применение Конвенций государством, не являющимся участником); подробнее см. комментарий к этой статье, раздел F.2.

2. Квалифицирующий признак «сторона в конфликте»

3250 Согласно общему международному праву одна из задач депозитария договора — определить не только дату вступления в силу договора, но и дату вступления в силу договора для государств, которые становятся участниками позже¹⁶. Поэтому в свете положений статьи 62 депозитарий, оставаясь беспристрастным¹⁷, все-таки должен сделать предварительную оценку того, является ли государство стороной в конфликте в момент сдачи на хранение его ратификационной грамоты или документа о присоединении, чтобы определить дату вступления в силу Конвенции для этой стороны.

3251 Эта задача может быть легкой, если ратифицирующее или присоединяющееся государство заявляет, что является стороной в конфликте; в этом случае депозитарий, возможно, будет придерживаться такой же точки зрения.

3252 Однако депозитарий не уполномочен принимать окончательное определение ни относительно квалифицирующего признака государства как стороны в конфликте, ни, следовательно, относительно даты вступления в силу для этого государства Конвенций, которые будут связывать его, как и другие государства-участники. Поэтому оценка депозитария может быть оспорена другим государством или даже самим ратифицирующим или присоединяющимся государством, если оно публично не выразило своего правового понимания ситуации. Ко времени написания данного комментария подобная ситуация не возникала, но в таком случае депозитарию пришлось бы, в соответствии со статьей 77(2) Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., довести «этот вопрос до сведения подписавших договор государств и договаривающихся государств»¹⁸.

3253 Что касается присоединения Республики Корея 16 августа 1966 г., то депозитарий получил вербальную ноту из посольства Кореи в Швейцарии 21 сентября 1966 г., в которой говорилось, что «Республика Корея ввиду реального участия ее вооруженных сил в войне во Вьетнаме входит в категорию «сторон в конфликте», предусматриваемую в соответствующих положениях статьи 62 [ЖК I, статьи 61 ЖК II, статьи 141 ЖК III и статьи 157 ЖК IV]». Само присоединяющееся государство «обращается поэтому с просьбой, чтобы присоединение... вступило в силу немедленно согласно соответствующим положениям вышеупомянутых статей»¹⁹.

¹⁶ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 77(f), которая, как представляется, в общем отражает кодификацию обычного международного права (Villiger, p. 945; Ouguergouz/Villalpando/Morgan-Foster, pp. 1747–1748). О вступлении в силу Конвенций см. также комментарий к ст. 58.

¹⁷ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 76(2), которая является установившейся нормой обычного международного права (Villiger, p. 932).

¹⁸ См. также: Ouguergouz/Villalpando/Morgan-Foster, p. 1745.

¹⁹ В своем последующем сообщении от 23 сентября 1966 г., направленном государствам-участникам, депозитарий заявляет, что присоединение Республики Корея вступило в силу немедленно после просьбы правительства Кореи, высказанной в ноте ее посольства от 21 сентября 1966 г., и согласно ст. 62, 61, 141 и 157 четырех Конвенций соответственно, и прилагает копии документа о присоединении и вербальной ноты.

3254 Сдавая на хранение свой документ о присоединении 14 августа 2000 г., Государство Эритрея публично не выразило своей позиции, касающейся немедленного вступления в силу его присоединения. Тем не менее 4 сентября 2000 г. депозитарий сообщил государствам-участникам об этом присоединении следующим образом:

14 августа 2000 г. Государство Эритрея сдало на хранение Федеральному совету Швейцарии свой документ о присоединении к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г. о защите жертв войны. Согласно статьям 62, соответственно 61, 141 и 157 четырех Женевских конвенций, ситуации, предусматриваемые в статьях 2 и 3, немедленно введут в силу ратификации, документы о которых сданы на хранение, и присоединения, о которых было заявлено сторонами в конфликте до или после начала военных действий или оккупации.

Интересно отметить, что депозитарий процитировал положение о немедленном вступлении в силу, не упоминая реальной даты вступления в силу Конвенции для Государства Эритрея.

3255 В своем сообщении от 7 февраля 2013 г. после присоединения Республики Южный Судан депозитарий установил дату вступления в силу Конвенции для этого государства следующим образом:

25 января 2013 г. Республика Южный Судан сдала на хранение Федеральному совету Швейцарии свой документ о присоединении к четырем Женевским конвенциям и к трем Дополнительным протоколам к ним. Согласно статьям 62, соответственно 61, 141 и 157 четырех Женевских конвенций, присоединение Республики Южный Судан к четырем Конвенциям и трем Дополнительным протоколам к ним вступило в силу 25 января 2013 г.

3256 Аналогичным образом в сообщении о присоединении Государства Палестина, сделанном 10 апреля 2014 г., говорилось:

2 апреля 2014 г. Государство Палестина сдало на хранение Федеральному совету Швейцарии свой документ о присоединении к четырем Женевским конвенциям... и Дополнительным протоколам к ним [I]. Согласно статьям 62, соответственно 61, 141 и 157 четырех Женевских конвенций, присоединение Государства Палестина к четырем Конвенциям и к Протоколу вступило в силу 2 апреля 2014 г.

3. Сообщение «самым быстрым способом»

3257 В качестве депозитария Федеральный совет Швейцарии должен «сообщать самым быстрым способом о ратификациях или присоединениях», которые будут немедленно введены в силу. Эти сообщения направляются всем правительствам государств — участников Конвенций. Ранее депозитарий передавал проект текста в дипломатические представительства Швейцарии для того, чтобы последние передавали их посредством вербальной ноты соответствующим правительствам. С конца 1960-х гг. депозитарий сам подготавливает окончательный документ, озаглавленный «Уведомление», с датой

и печатью, который затем передается правительствам дипломатическими представительствами Швейцарии.

3258 В случае немедленного вступления в силу ратификации или присоединения депозитарий как можно быстрее подготавливает документ и информирует представителей Швейцарии о срочном характере его передачи. Представительства должны использовать для этого самый быстрый способ.

3259 «Самый быстрый способ» изменялся с ходом технологического прогресса, как и практика депозитариев; если когда-то самым быстрым способом была телеграмма, сегодня это электронная почта.

3260 В четырех вышеприведенных примерах, когда присоединение вступало в силу немедленно, депозитарий направлял сообщения государствам-участникам в течение периода от двух дней до двух недель²⁰.

Избранная библиография

Distefano, Giovanni and Henry, Etienne, 'Final Provisions, Including the Martens Clause', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 155–188.

Ouguergouz, Fatsah, Villalpando, Santiago and Morgan-Foster, Jason, 'Article 77: Functions of depositaries', in Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Vol. II, Oxford University Press, 2011, pp. 1715–1753.

Villiger, Mark E., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, pp. 934–946.

²⁰ Сообщение представительствам Швейцарии через два дня после получения вербальной ноты от 21 сентября 1966 г. от Республики Южная Корея, заявляющей о своей позиции; и уведомления через 21 день после сдачи на хранение документа о присоединении Государством Эритрея 14 августа 2000 г., через 13 дней после сдачи на хранение документа о присоединении Республикой Южный Судан 25 января 2013 г. и через 8 дней после сдачи на хранение документа о присоединении Государством Палестина 2 апреля 2014 г. Затем может понадобиться еще несколько дней для того, чтобы информацию получили правительства государств-участников.

ДЕНОНСАЦИЯ

❖ Текст положения*

- (1) Каждая из Высоких Договаривающихся Сторон будет иметь возможность денонсировать настоящую Конвенцию.
- (2) О денонсации должно быть заявлено в письменном виде Швейцарскому Федеральному Совету, который сообщит об этом правительствам всех Высоких Договаривающихся Сторон.
- (3) Денонсация вступит в силу лишь год спустя после заявления, сделанного Швейцарскому Федеральному Совету. Однако денонсация, заявление о которой было сделано в то время, когда денонсирующая Держава участвовала в конфликте, не будет иметь силы до заключения мира и во всяком случае до тех пор, пока не будут закончены операции по освобождению и репатриации лиц, пользующихся покровительством настоящей Конвенции.
- (4) Денонсация будет иметь силу лишь в отношении денонсирующей Державы. Она никак не будет влиять на обязательства, которые стороны, находящиеся в конфликте, будут обязаны продолжать выполнять в силу принципов международного права, поскольку они вытекают из обычаев, установившихся среди цивилизованных народов, из законов человечности и велений общественной совести.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	1269
В. История создания	1269
С. Часть 1. Право на денонсацию	1270
Д. Часть 2. Заявление о денонсации	1271
Е. Часть 3. Время вступления в силу денонсации	1272
Ф. Часть 4. Правовые последствия денонсации	1273
1. Первое предложение: действие денонсации ограничивается денонсирующей державой	1273

* Нумерация добавлена для удобства.

2.	Второе предложение: остальные обязательства денонсирующей державы	1274
a.	Связь с оговоркой Мартенса	1275
b.	Значение оговорки Мартенса	1277
c.	Действие оговорки Мартенса в случае денонсации	1279
	Избранная библиография	1280

А. Введение

- 3261 Денонсация является односторонним действием, посредством которого государство-участник выражает намерение прекратить свое участие в договоре¹. В соответствии с международным правом договоры могут быть денонсированы, только если они содержат допускающее это положение². При отсутствии такового денонсация возможна, если установлено, что стороны имели намерение допустить возможность денонсации, или если право на денонсацию может подразумеваться характером договора³.
- 3262 Статья 63, которая является общим положением для четырех Конвенций⁴, вносит ясность в этот вопрос в отношении каждой Женевской конвенции, подтверждая допустимость денонсации, определяя необходимую процедуру и описывая последствия денонсации.

В. История создания

- 3263 Обе Женевские конвенции 1929 г. содержали аналогичные положения, дающие возможность государствам-участникам денонсировать договоры. Денонсация вступала в силу через год после уведомления об этом Федерального совета Швейцарии⁵. Упомянутые положения уточняли, однако, что денонсация «не будет иметь силы во время войны, в которой будет участвовать денонсирующая держава», но что в таких случаях Конвенции остаются применимыми «далее годового срока, до заключения мира». Женевская конвенция о военнопленных 1929 г. предусматривала далее, что Конвенция продолжает быть обязательной для соблюдения «во всяком случае до окончания репатриации».
- 3264 Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией Красного Креста в 1948 г., подтверждали, что денонсация «не вступит в силу во время

¹ См.: Anthony Aust, 'Treaties, Termination', version of June 2006, para. 1, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>.

² См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 54.

³ См. там же, ст. 56.

⁴ См. также: ЖК II, ст. 62; ЖК III, ст. 142; ЖК IV, ст. 158. Текст этих статей идентичен в четырех Конвенциях, за исключением части 3, в которой в первых трех Конвенциях говорится об операциях «по освобождению и репатриации», а в ЖК IV — об операциях «по освобождению, репатриации и возвращению к месту жительства».

⁵ См.: Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 38; Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 96.

конфликта, в котором участвует денонсирующая держава»⁶. Далее в проектах уточнялось, что в таких случаях «Конвенция будет оставаться обязательной дольше периода в один год, до заключения мира и в любом случае до завершения операций, связанных с освобождением, репатриацией или возвращением на место жительства лиц, находящихся под защитой Конвенции».

- 3265 Во время обсуждения статьи на Дипломатической конференции 1949 г. Специальный комитет принял решение, что его председатель должен предложить «более удачную формулировку», не внося существенных изменений⁷. В ходе такого редактирования уточнение, что «денонсация не вступит в силу во время конфликта, в котором участвует денонсирующая держава», было вычеркнуто наряду с разъяснением, что в таких случаях Конвенция будет оставаться обязательной для соблюдения дольше периода в один год, после чего денонсация, как правило, будет вступать в силу. Вместо этого в окончательно принятом положении говорится, что «денонсация, заявление о которой было сделано в то время, когда денонсирующая Держава участвовала в конфликте, не будет иметь силы до заключения мира и во всяком случае до тех пор, пока не будут закончены операции по освобождению и репатриации лиц, пользующихся покровительством настоящей Конвенции». Поскольку это положение увязывает продление периода с тем фактом, что «заявление... было сделано в то время, когда денонсирующая Держава участвовала в конфликте», существует заметное отличие от Конвенций 1929 г. и проектов, принятых Стокгольмской конференцией 1948 г. Эти положения просто устанавливали, что «денонсация не будет вступать в силу» во время конфликта, независимо от того, когда о ней было заявлено — до или после начала конфликта⁸.

С. Часть I. Право на денонсацию

- 3266 Статья 63(1) явным образом предоставляет любой высокой договаривающейся стороне право выйти из Конвенции в одностороннем порядке. Правовые последствия денонсации заключаются в том, что денонсирующее государство более не является связанным положениями денонсированной Конвенции. В то же время денонсирующее государство более не может пользоваться какими-либо правами, вытекающими из Конвенции.
- 3267 Наличие или отсутствие возможности денонсировать договор может иметь значение для внутренних процедур одобрения, когда государства рассматривают вопрос о ратификации или присоединении к договору.
- 3268 В соответствии с международным договорным правом даже договоры, которые не содержат положения о денонсации, могут быть прекращены или временно приостановлены всеми или одной стороной, если есть существенное нарушение одним из их участников⁹. Однако эта норма не применяется

⁶ См.: Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., проект ст. 51, с. 29.

⁷ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 72.

⁸ О правовых последствиях этого изменения см. раздел Е.

⁹ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 60(2).

к договорам гуманитарного характера¹⁰. Поэтому даже если одна из высоких договаривающихся сторон существенно нарушила Конвенцию, прекратить применение этой Конвенции можно только путем осуществления процедуры, предусматриваемой в этой статье.

3269 После вступления в силу Женевских конвенций в 1950 г. ни одно государство не денонсировало какой-либо из них. Даже если государство денонсирует Конвенцию, оно будет связано соответствующими нормами обычного международного гуманитарного права¹¹.

D. Часть 2. Заявление о денонсации

3270 Часть 63(2) определяет формальные требования для денонсации и обязанности депозитария после получения заявления о денонсации. В ней рассматриваются те же вопросы и используются такие же формулировки, что и в статье 61, касающейся присоединения.

3271 Как и в случае с присоединениями, о денонсации должно быть заявлено в письменном виде Федеральному совету Швейцарии, действующему в качестве депозитария Женевских конвенций. В документе о денонсации должна быть четко выражена воля государства, указано название договора, о котором идет речь, и должна быть оригинальная подпись лица, уполномоченного представлять государство в таких целях¹².

3272 В английском переводе статьи 61 используется термин “communicate”, когда говорится об обязанности депозитария сообщать о присоединениях, а в статье 63, когда речь идет о денонсации, используется термин “transmitted”. Этой разницы в формулировках не было в проектах МККК, где в обоих случаях использовался термин “communicate”. Она появилась во время повторного редактирования на Конференции положения о денонсации. В документах, касающихся предварительной работы, нет никаких указаний на то, что существовало намерение предписать депозитарию различные способы информирования высоких договаривающихся сторон о денонсациях и присоединениях. Поэтому депозитарий будет информировать стороны о денонсации таким же образом, что и о присоединении¹³. В русском переводе обеих статей используется один и тот же термин — «сообщать». Однако поскольку до сегодняшнего дня не было ни одной денонсации какой-либо из Женевских конвенций, практики депозитария в этом отношении нет.

3273 Другое отличие в описании процедуры, которой должен следовать депозитарий, таково: только «Высокие Договаривающиеся Стороны» должны быть проинформированы о денонсациях, в то время как о присоединениях следует сообщить «всем Державам, от имени которых была подписана

¹⁰ См. там же, ст. 60(5).

¹¹ См. раздел F.2.c.

¹² О требованиях в случае присоединения см. комментарий к ст. 61, раздел C.1.

¹³ О практике депозитария в отношении сообщения о присоединениях см. комментарий к ст. 61, раздел D.

Конвенция или было сделано заявление о присоединении». Согласно этой формулировке информация о денонсации потенциально адресована группе государств меньшей численности, поскольку теоретически могут существовать подписавшие Конвенцию страны, которые не являются высокими договаривающимися сторонами и которые поэтому не попадают в сферу действия данного положения¹⁴. Эта разница, однако, не имеет каких-либо последствий на практике, поскольку все подписавшие государства стали высокими договаривающимися сторонами Конвенции.

3274 Депозитарий также должен будет определить время, когда денонсация вступит в силу в соответствии с частью 3 положения, и сообщить эту дату высоким договаривающимся сторонам.

3275 В соответствии со статьей 64 Конвенции депозитарий должен проинформировать и Секретариат Организации Объединенных Наций обо всех ратификациях, присоединениях и денонсациях, документы о которых он получил¹⁵.

Е. Часть 3. Время вступления в силу денонсации

3276 Денонсация не вступает в силу немедленно. В условиях мирного времени она вступит в силу только через год после заявления, направленного Федеральному совету Швейцарии. Период длительностью в один год уже указывался в Женевских конвенциях 1929 г. и соответствует сроку уведомления о денонсации, предусмотренному в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.¹⁶

3277 Если денонсирующая держава участвует в вооруженном конфликте или оккупации¹⁷, денонсация не вступает в силу «до заключения мира»¹⁸ или, даже если мир был заключен, до освобождения и репатриации покровительствуемых лиц¹⁹. Это положение соответствует статье 62 о немедленном вступлении в силу ратификаций, сданных на хранение, и присоединений, о которых заявляют стороны в конфликте. Оба положения приняты в интересах жертв вооруженного конфликта и направлены на то, чтобы обеспечить применение Конвенции в ходе всего вооруженного конфликта или до тех пор,

¹⁴ Это различие уже имело место в Конвенциях 1929 г. и было воспроизведено в проектах МККК. Участники Дипломатической конференции, видимо, не считали необходимым унифицировать процедуры в этом отношении. См.: Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 36, 38; Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 94, 96.

¹⁵ Эта обязанность депозитария возникает потому, что Конвенция регистрируется Секретариатом ООН в соответствии со ст. 64 ЖК I, а также ст. 102(1) Устава ООН 1945 г., согласно которому «всякий договор и всякое международное соглашение, заключенные любым Членом Организации... должны быть, при первой возможности, зарегистрированы в Секретариате и им опубликованы».

¹⁶ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 56(2).

¹⁷ Об этих понятиях см. комментарий к общей ст. 2, разделы D и E, и к общей ст. 3, раздел C.

¹⁸ Анализ этого понятия см. в комментарии к общей ст. 2, раздел D.2.c, и к общей ст. 3, раздел C.4.c.

¹⁹ О понятии освобождения (и возвращения) см. ст. 30–32. О понятии репатриации см. ст. 5.

пока лица, затронутые вооруженным конфликтом, не будут нуждаться в защите, предоставляемой Конвенцией. В случае денонсации продление срока до вступления денонсации в силу имеет целью не допустить того, чтобы сторона отказалась от выполнения своих договорных обязательств в ситуации, когда это более всего необходимо.

3278 Согласно формулировке статьи 63(3) участие державы в вооруженном конфликте влияет только на денонсации, о которых она заявила «в то время, когда [она] участвовала в конфликте», но не на те, о которых она заявила до начала конфликта — последние имеют обычный срок ожидания до вступления в силу длительностью в один год. Как уже упоминалось, эта формулировка является следствием происходившего во время Дипломатической конференции 1949 г. второго редактирования положения Конвенции 1929 г., и проекты, принятые Стокгольмской конференцией, просто устанавливали, что «денонсация не будет иметь силу во время войны», что явным образом означало, что даже если конфликт начался после заявления о денонсации, то есть во время периода ожидания, денонсация не вступит в силу до заключения мира и завершения, например, репатриации. Объект и цель настоящей статьи, как и статьи 62 о немедленном вступлении в силу, требуют такого толкования: вступление в силу денонсации, о которой заявлено менее чем за год до начала конфликта, также будет отложено до завершения этого конфликта. В истории составления Женевских конвенций 1949 г. нет никаких указаний на то, что они должны содержать более узкую норму по этому вопросу, нежели норма в соответствующей статье 38(3) Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. Нечеткости формулировки статьи 63 удалось избежать при составлении соответствующих статей в Дополнительных протоколах 1977 г., которые ясно устанавливают, что вступление в силу денонсации приостанавливается, если государство участвует в конфликте в то время, когда в обычных обстоятельствах денонсация вступила бы в силу²⁰.

Е. Часть 4. Правовые последствия денонсации

1. Первое предложение: действие денонсации ограничивается денонсирующей державой

3279 Принцип, заключающийся в том, что «денонсация будет иметь силу лишь в отношении денонсирующей Державы», был установлен уже в более ранних договорах по гуманитарному праву²¹. Его включили и в Проекты, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г.²² Он был принят без значительных изменений Дипломатической конференцией 1949 г.

²⁰ См. ст. 99 ДП I, когда он применим, и ст. 25 ДП II, когда он применим. Подробнее см. комментарий к этим статьям.

²¹ См.: Женевская конвенция 1906 г., ст. 33(2); Гагская конвенция X 1907 г., ст. 27(2); Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 38(2); Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 96(2).

²² См.: Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., проект ст. 51, с. 29.

3280 Содержание этого положения может показаться очевидным. Оно четко разъясняет следующее: факт, что государство — после того как его денонсация Женевской конвенции вступила в силу — более не связано этой Конвенцией, имеет последствия только для договорных обязательств этого государства и для отношений с этим государством, а не для договорных обязательств других государств — участников Конвенции и для отношений между ними²³. Поэтому положение является дополнительным по отношению к общей статье 2(3), первое предложение которой подчеркивает, что требование *si omnes*, содержащееся в целом ряде более ранних договоров по гуманитарному праву, не применимо к Женевским конвенциям²⁴.

3281 Статья 99 ДП I, которая регулирует денонсацию Протокола, содержит аналогичное положение²⁵.

2. Второе предложение: остальные обязательства денонсирующей державы

3282 Это предложение не было включено в проект статьи о денонсации, представленный МККК Стокгольмской конференции 1948 г.²⁶ Однако Стокгольмская конференция добавила следующее: «И наконец, денонсация ни в коем случае не повлияет на другие, даже аналогичные, обязательства, которыми денонсирующая Держава связана в силу любых других норм международного права»²⁷.

3283 Во время Дипломатической конференции 1949 г. была поставлена под вопрос необходимость включать это предложение²⁸. В ходе переговоров одна делегация предложила заменить это предложение «положением, аналогичным положению в так называемой оговорке Мартенса, появляющейся в преамбуле к Гаагской конвенции IV 1907 г., которая подтверждает непре-

²³ См.: Abi-Saab, pp. 267–268, с дальнейшими ссылками.

²⁴ Ст. 24 Женевской конвенции 1906 г. и ст. 18 Гаагской конвенции X 1907 г. еще содержали условие *si omnes*. От него отказались в ст. 25(2) Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. и в ст. 82(2) Женевской конвенции о военнопленных 1929 г. Подробнее см. комментарий к общей ст. 2, раздел F.1.

²⁵ См. комментарий к ст. 99(3) ДП I. Ст. 25 ДП II, регулирующая денонсацию этого Протокола, не содержит четкого положения, ограничивающего последствия денонсации для заинтересованных высоких договаривающихся сторон (подробнее см. комментарий к ст. 25 ДП II). О последствиях денонсации стороной многостороннего договора в соответствии с общим международным правом также см.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 70(2).

²⁶ См.: Проекты Конвенций, представленные Стокгольмской конференции 1948 г., с. 32, 136, 213, 241–242.

²⁷ В проекте ст. 129 будущей ЖК III и в проекте ст. 139 будущей ЖК IV формулировка была следующей: «И наконец, денонсация ни в коем случае не причинит ущерба другим, даже аналогичным, обязательствам, которыми денонсирующая Держава связана в соответствии с любыми другими нормами международного права». См.: Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 29, 50, 102, 162; см. также: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. I, с. 57, 71, 101, 139.

²⁸ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 25 («Г-н Кастрен (Финляндия) считал, что последнее предложение последнего абзаца было излишним, поскольку совершенно очевидно, что денонсация международного договора не влияла на другие международные обязательства денонсирующей стороны»).

кращающееся применение принципов международного права»²⁹. Несмотря на сомнения, выраженные некоторыми делегациями³⁰, положение было в конечном счете принято³¹.

а. Связь с оговоркой Мартенса

3284 Как отмечалось выше, к сегодняшнему дню ни одна высокая договаривающаяся сторона не денонсировала какую-либо Женевскую конвенцию. Поэтому нет практики государств, касающейся последствий денонсации и остальных обязательств, обусловленных принципами международного права.

3285 Формулировка, использованная в статье 63, была принята под влиянием так называемой оговорки Мартенса. Поэтому значение последнего предложения можно понять, анализируя это положение.

3286 Оговорка Мартенса появилась в преамбуле к Гаагской конвенции II 1899 г. Ее принятие было результатом дебатов во Второй подкомиссии Второй комиссии Конференции мира в Гааге 1899 г., которой было поручено найти способы придать нормам, содержащимся в Брюссельской декларации 1874 г., юридически обязательную силу³². Когда началось обсуждение статей 9 и 10 Декларации, где излагались условия для получения статуса комбатанта и существования *levées en masse*, делегат от Бельгии напомнил Подкомиссии, что именно разногласия относительно объема прав оккупирующих держав и права населения на силовое сопротивление привели к провалу Брюссельской конференции. Чтобы Конференция мира в Гааге избежала аналогичных трудностей, делегат предложил оставить эти вопросы не урегулированными договорным правом, подчеркнув потребность, особенно небольших государств, обороняться, используя все ресурсы, в том числе свое население; такая возможность, по мнению делегата, не должна ограничиваться каким-либо договором³³. Федор Федорович Мартенс, делегат от России на Конференции мира и председатель Второй комиссии и Второй подкомиссии, заявил, что цель Брюссельской конференции заклю-

²⁹ Об этом предложении делегации Монако см. там же, с. 72.

³⁰ См. там же (Соединенное Королевство, США, Франция).

³¹ Подробнее см.: Schircks, pp. 25–26. Второе предложение ст. 63(4) можно также прочитывать вместе с решением Дипломатической конференции, принятым после серьезных обсуждений, — не включать в Конвенции подробную преамбулу. См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 413; *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 282; *Commentary on the Third Geneva Convention*, ICRC, 1960, pp. 16, 648; *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ICRC, 1958, p. 625. См. также: Schircks, p. 25. Составленный МККК проект преамбулы Конвенций начинался словами, выражающими мысль, аналогичную высказанной в ст. 63: «Уважение личности и достоинства человека является универсальным принципом, соблюдение которого обязательно даже в отсутствие каких-либо договорных обязательств». См.: Замечания и предложения МККК по проектам Конвенций, принятым Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 8, 26, 36, 66–67. См. также комментарий к преамбуле.

³² О работе Конференции мира в Гааге 1899 г. см. также, например: Cassese, pp. 193–198; Schircks, pp. 17–22.

³³ См.: *Conférence internationale de la paix*, Troisième partie, pp. 111–113; см. также: Schircks, pp. 18–19.

чалась не в том, чтобы упразднить право народов на защиту своих стран или регулировать действия, не удовлетворяющие условиям, изложенным в статьях 9 и 10; цель, скорее, заключалась в том, чтобы дать населению, действующему в соответствии с этими условиями, больше гарантий, чем у него было ранее³⁴. Мартенс далее зачитал декларацию, которая должна была быть включена в протокол и предназначалась для того, чтобы избежать неправильного понимания, в частности, статей 9 и 10. Часть этой декларации содержала текст, который станет известен как оговорка Мартенса³⁵. В результате Вторая подкомиссия единогласно приняла статьи 9 и 10, которые стали статьями 1 и 2 Гаагского положения 1899 г.

3287 После дальнейшего обсуждения, помещать ли декларацию Мартенса в постановляющую статью³⁶, текст декларации был принят в качестве части преамбулы Гаагской конвенции II 1899 г.³⁷ Часть 9 преамбулы отражает тот фрагмент декларации Мартенса, который сегодня называется оговоркой Мартенса; в официальном переводе на русский язык она сформулирована следующим образом:

Впредь до того времени, когда представится возможность издать более полное Положение о законах войны, Высокие Договаривающиеся Стороны считают уместным засвидетельствовать, что в случаях, не предусмотренных принятыми ими постановлениями, население и воюющие остаются под охраною и действием начал международного права, поскольку они вытекают из установившихся между образованными народами обычаев, из законов человечности и требований общественного сознания³⁸.

Текст преамбулы до и после части 9 содержал дополнительные элементы декларации Мартенса, свидетельствующие о ее связи с вопросом о статусе комбатанта и о праве населения на сопротивление с применением силы.

3288 Формулировка, идентичная части 9 преамбулы Гаагской конвенции II 1899 г., была впоследствии включена в преамбулу Гаагской конвенции IV 1907 г.³⁹

³⁴ См.: *Conférence internationale de la paix*, Troisième partie, p. 152. Мартенс уже участвовал в подготовке Брюссельской конференции 1874 г., которая была создана по инициативе российского царя Александра II; о роли Мартенса см.: Schircks, p. 18, примечание 29, с дальнейшими ссылками.

³⁵ Полный текст декларации см.: *Conférence internationale de la paix*, Troisième partie, p. 152. Об истоках оговорки см.: Graditsky.

³⁶ См.: *Conférence internationale de la paix*, Troisième partie, pp. 154–159; см. также: Schircks, pp. 20–21.

³⁷ См.: *Conférence internationale de la paix*, Première partie, pp. 195–197; см. также: Schircks, pp. 21–22.

³⁸ Есть только одно существенное отличие части 9 преамбулы от изначальной декларации Мартенса: формулировка «полное Положение» (*un code tout-à-fait complet*) была заменена словами «более полное Положение» (*un code plus complet*), возможно, благодаря пониманию, что составить полный свод норм невозможно (Schircks, p. 22).

³⁹ Аутентичный текст на французском языке части 8 преамбулы Гаагской конвенции IV 1907 г. идентичен тексту 1899 г.; неаутентичный официальный перевод на английский язык отличается лишь немного. Части преамбулы до и после оговорки Мартенса также были сохранены.

3289 В настоящее время версии оговорки Мартенса нашли свое место во многих международных договорах, уже вне изначальной связи с вопросом о статусе комбатанта и права населения на сопротивление с применением силы⁴⁰. Кроме статьи 63 и аналогичных ей положений в других Конвенциях⁴¹, ее варианты можно обнаружить в ДП I и II⁴². Оговорка считается нормой обычного международного права⁴³.

b. Значение оговорки Мартенса

3290 Несмотря на признание оговорки Мартенса в договорном праве и в качестве обычного права⁴⁴, ее значение остается предметом дискуссий. Предлагались различные варианты ее прочтения⁴⁵.

3291 Утверждалось, что оговорка Мартенса и особенно выражения «законы человечности» и «требования общественного сознания»⁴⁶, как по отдельности, так и в сочетании, имеют автономную нормативную ценность в соответствии с международным правом⁴⁷. Что касается их значения, то термин «законы человечности» ассоциировался с понятием «элементарные соображения человечности»⁴⁸, а термин «требования общественного сознания», как предполагалось, можно было распознать в мотивации государств, организаций или отдельных лиц, которая привела к принятию договоров в области гуманитарного права⁴⁹.

3292 В отличие точки зрения, согласно которой «законы человечности» и «требования общественного сознания» рассматриваются как потенциально

⁴⁰ См.: Конвенция о конкретных видах обычного оружия 1980 г., преамбула, ч. 5, Конвенция о кассетных боеприпасах 2008 г., преамбула, ч. 11. Элементы оговорки Мартенса можно увидеть в других договорах; см.: Женевский протокол о газах 1925 г., преамбула, ч. 1–3; Конвенция о биологическом оружии 1972 г., преамбула, ч. 9; Конвенция о запрещении противопехотных мин 1997 г., преамбула, ч. 8; Статут МУС 1998 г., преамбула, ч. 2.

⁴¹ См.: ЖК II, ст. 62; ЖК III, ст. 142; ЖК IV, ст. 158.

⁴² См.: ДП I, ст. 1(2), ДП II, преамбула, ч. 4.

⁴³ См.: МС, Консультативное заключение относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, п. 84.

⁴⁴ См. там же, п. 87, согласно которому «действенность и применимость» оговорки «не подлежат сомнению»; далее см., например: Meron, p. 85; Schircks, p. 31.

⁴⁵ Обзор этого вопроса см., например: Bernstorff, paras 8–13; Cassese, pp. 189–215; Crawford, pp. 14–22; Empell, pp. 147–153; Nishimura Hayashi, pp. 146–150; Meron, pp. 80–82, 85–89; Pustogarov, pp. 129–131; Salter, pp. 407–436; Schircks, p. 15; Thürer, pp. 398–401; *Taiсherст*, с. 148–158.

⁴⁶ Формулировка элементов оговорки Мартенса, использованная здесь, является формулировкой официального перевода на русский язык оригинального текста преамбулы к Гаагской конвенции II 1899 г.

⁴⁷ См. заявления, представленные МС целым рядом государств в контексте дела о ядерном оружии 1996 г. и доступные по адресу: <http://www.icj-cij.org/>, которые в той или иной степени придают некоторую юридически обязательную силу оговорке.

⁴⁸ Об этом термине см.: МС, дело о проливе Корфу, с. 22; дело Никарагуа, пп. 215, 218. Более подробный анализ значения термина «законы человечности» см., например: Meron, p. 82; Thürer, p. 401; Schircks, pp. 96–121.

⁴⁹ Более подробный анализ см.: Schircks, pp. 122–133; Veuthey. См. также, например: Meron, pp. 83–85; Thürer, pp. 401–402.

самостоятельные источники международного права, утверждалось, что оговорка Мартенса не имеет какого-либо влияния на систему источников международного права, но функционирует в рамках триады источников (договоры, обычное право, общие принципы права), поскольку обычно считается, что она нашла выражение в статье 38(1)(a)–(c) Статута МС 1945 г.⁵⁰

3293 В этом контексте высказывалось мнение, что оговорка могла бы ускорить создание обычного международного гуманитарного права, уменьшая потребность в практике государств, если потенциальная обычная норма подтверждалась «законами человечности» или «требованиями общественного сознания» как выражением особенно настоятельного *opinio juris*⁵¹.

3294 Более того, оговорка Мартенса и, в частности, «законы человечности» и «требования общественного сознания» предлагались в качестве принципов при толковании международного права⁵².

3295 Утверждалось также, что оговорка могла бы служить для разъяснения того, что в контексте гуманитарного права «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями» по смыслу статьи 38(1)(c) Статута МС, могут проистекать из «обычаев, установившихся среди цивилизованных народов, из законов человечности и велений общественной совести»⁵³.

3296 Как минимум оговорка Мартенса может рассматриваться в качестве напоминания о непрекращающейся действенности обычного международного права наряду с договорным правом⁵⁴. Выражение «обычаи, установившиеся среди цивилизованных народов» в оговорке Мартенса, как правило, понимается как «обычное международное право»⁵⁵.

⁵⁰ См.: МТБЮ, дело Купрешкича, п. 525; Meyrowitz, pp. 422–424; Miyazaki, p. 437; Spieker, p. 46. Подробнее о трех источниках международного права, включая вопрос о том, является ли перечень в ст. 38(1)(a)–(c) исчерпывающим за пределами установленных границ компетенции МС, см.: Schircks, pp. 147–167; Brownlie, pp. 4–5.

⁵¹ См.: МТБЮ, дело Купрешкича, п. 527; см. также: Cassese, pp. 213–215; см. подробнее: Rensmann, pp. 114–115. Анализ этой точки зрения см.: Schircks, pp. 168–169.

⁵² См.: МТБЮ, дело Купрешкича, п. 525; см. также: Cassese, pp. 212–213; Schircks, pp. 58–62, с дальнейшими примерами из прецедентного права.

⁵³ См.: Bothe/Partsch/Solf, p. 44, где авторы комментируют ст. 1(2) ДП I; Meyrowitz, pp. 424–425; Spieker, p. 46; Thürer, pp. 399, 402–406. Анализ этой точки зрения см.: Schircks, pp. 169–171. Обзор того, как «общие принципы права» по смыслу ст. 38(1)(c) Статута МС 1945 г. чаще всего понимаются в соответствии с международным правом, см.: Schircks, pp. 161–167; Brownlie, pp. 16–18.

⁵⁴ В этом смысле см. заявления, представленные МС целым рядом государств в контексте дела о ядерном оружии (доступны по адресу: <http://www.icj-cij.org/>), в частности письмо от юридического советника Министрства иностранных дел и по делам Содружества Соединенного Королевства (letter dated 16 June 1995 from the Legal Adviser to the Foreign and Commonwealth Office of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, together with Written Comments of the United Kingdom, p. 48) и устное заявление США (oral statement of the United States, CR 1995/34, Public sitting held on Wednesday 15 November 1995, p. 78). См. также: Greenwood, p. 35 («К оговорке Мартенса следует относиться как к напоминанию о том, что обычное международное право продолжает применяться даже после принятия договора по гуманитарному праву, и как к изложению факторов, которые, скорее всего, могут привести к принятию государствами запрета на конкретное оружие или средство ведения войны»). См. далее: Руководство по международному праву, примененному к воздушной и ракетной войне, 2009 г., комментарий к норме 2(c).

⁵⁵ См.: Schircks, p. 81, с дальнейшими ссылками.

3297 Необходимо помнить, что, несмотря на целый ряд вопросов, которые сегодня регулируются достаточно подробно гуманитарным договорным правом, никакая кодификация не может быть завершенной, поэтому следует считать, что оговорка Мартенса прямо предотвращает применение принципа *argumentum e contrario* (обязательно разрешено то, что явным образом не запрещено договорным правом)⁵⁶. Чтобы еще раз напомнить, что свобода сторон в вооруженном конфликте в выборе своих действий не является неограниченной, следует сослаться и на статью 35(1) ДП I.

3298 И наконец, оговорку Мартенса следует рассматривать как подчеркивающую динамический фактор международного гуманитарного права, подтверждающий применение принципов и норм гуманитарного права к новым ситуациям и к тому, что происходит в области технологического развития, даже в тех случаях, когда ни то, ни другое не рассматривается или не предусматривается конкретно в договорном праве⁵⁷.

с. Действие оговорки Мартенса в случае денонсации

3299 Как можно увидеть из вышесказанного, отправная точка для оговорки Мартенса не та же, что для принципа, утверждаемого в положении о денонсации Женевских конвенций. Как отмечает один комментатор:

Предусматриваемая [в статье 63] проблема не является точно той, на решение которой было направлена оговорка Мартенса... Цель этой общей статьи заключается не в том, чтобы обеспечить постоянную законную силу и применимость в отношениях между сторонами существовавших ранее норм, по которым оказалось невозможно достичь соглашения и которые поэтому не фигурировали в кодификацион-

⁵⁶ В этом смысле см.: Акты Дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. VIII, с. 18, п. 11 (Бельгия); см. также письмо от юридического советника Министерства иностранных дел и по делам Содружества Соединенного Королевства (letter dated 16 June 1995 from the Legal Adviser to the Foreign and Commonwealth Office of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, together with Written Comments of the United Kingdom, p. 48) и устное заявление США (oral statement of the United States, CR 1995/34, Public sitting held on Wednesday 15 November 1995, p. 78) в контексте дела о ядерном оружии. См. также: Bothe/Partsch/Solf, p. 44, где авторы комментируют ст. 1(2) ДП I. Анализ и дальнейшие ссылки см.: Cassese, pp. 189, 192–193. На первый взгляд можно было бы считать, что этот аспект оговорки Мартенса является отрицанием международным гуманитарным правом так называемого принципа «Лотоса», в соответствии с которым международное право разрешает государствам делать то, что оно явным образом не запрещает. Однако в деле о пароходе *Lotus* ПМПР рассматривала не только договорное право (конвенции) как право, содержащее нормы международного права, обязательные для выполнения государствами, но равным образом и обычное право (обычаи, выражающие по общему признанию принципы права), поскольку и то, и другое является выражением воли государств (см. дело о пароходе *Lotus*, с. 18). Поэтому, по крайней мере в той степени, в которой основная цель оговорки Мартенса является напоминанием о применимости — кроме договорного права — обычного права, оговорка и принцип «Лотоса» не противоречат друг другу. О связи между оговоркой Мартенса и принципом «Лотоса» см.: Schircks, p. 15.

⁵⁷ См.: МС, Консультативное заключение относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, п. 87 («В заключение, Суд ссылается на Декларацию Мартенса, действенность и применимость которой не подлежат сомнению, как на подтверждение того, что принципы и нормы гуманитарного права применяются к ядерному оружию»).

ном договоре. Цель, скорее, заключается в том, чтобы гарантировать постоянную применимость всего свода неконвенционных, или обычных, норм за пределами конвенционного сообщества, то есть сообщества государств, связанных кодифицирующей Конвенцией. Однако в обоих случаях окончательная цель состоит в том, чтобы наделить существовавшее ранее право достаточным признанием и гарантиями⁵⁸.

3300 Таким образом, если высокая договаривающаяся сторона денонсирует одну из Женевских конвенций, она будет и впредь связана не только положениями других договоров, стороной которых она является, но и другими нормами международного права, такими как нормы обычного права. Поэтому *argumentum e contrario*, подразумевающий правовой вакуум после денонсации Конвенции, невозможен. Однако в настоящее время действие международного права за пределами договорного права также вытекает из системы международного права в целом⁵⁹. Поскольку обычный характер подавляющего большинства положений, содержащихся в Женевских конвенциях, является общепризнанным⁶⁰, правовые последствия денонсации Конвенции были бы, по крайней мере в отношении всего существенного содержания права, относительно ограниченными.

3301 Вышеизложенные соображения должны приниматься во внимание и в связи с немеждународными вооруженными конфликтами. Денонсация Женевской конвенции высокой договаривающейся стороной касается и общей статьи 3. Однако денонсирующее государство останется связанным другими договорами по гуманитарному праву, участником которых оно является, а также нормами обычного права, применимыми к немеждународным вооруженным конфликтам. Поскольку, как было определено, положения общей статьи 3 являются обязательными для выполнения и не в контексте договорного права⁶¹, денонсация Конвенции не будет существенно влиять на нормы, обязательные для выполнения сторонами в немеждународном вооруженном конфликте.

Избранная библиография

- Тайсхерст, Руперт.* Оговорка Мартенса и право вооруженных конфликтов // *Международный журнал Красного Креста*. № 15, май–апрель 1997 г. С. 148–158.
- Пустогаров В.В.* Оговорка Мартенса — история и юридическое содержание // *Журнал «Право и политика»*. № 3, 2000.
- Abi-Saab, Georges, 'The specificities of humanitarian law', in Christophe Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in*

⁵⁸ См.: Abi-Saab, p. 275, примечание не приводится.

⁵⁹ См.: Статут МС 1945 г., ст. 38(1)(а)–(с); Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 43. Комментарий к ст. 43 см.: Bannelier.

⁶⁰ См.: МС, Консультативное заключение относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, п. 82.

⁶¹ См.: МС, дело Никарагуа, п. 218; см. также: МТБЮ, дело Тадича, Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, п. 98; МУТР, дело Акайесу, Решение Судебной камеры, п. 608.

- Honour of Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, Geneva/The Hague, 1984, pp. 265–280.
- Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd edition, Cambridge University Press, 2013, pp. 245–272 (Duration and termination).
- Bannelier, Karine, 'Article 43: Obligations imposed by international law independently of a treaty', in Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Vol. II, Oxford University Press, 2011, pp. 1031–1043.
- Bernstorff, Jochen von, 'Martens Clause', version of December 2009, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press. Доступно по адресу: <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>.
- Bothe, Michael, Partsch, Karl Josef and Solf, Waldemar A., *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1982, p. 44.
- Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, 7th edition, Oxford University Press, 2008, pp. 3–5.
- Cassese, Antonio, 'The Martens Clause: Half a Loaf or Simply Pie in the Sky?', *European Journal of International Law*, Vol. 11, No. 1, 2000, pp. 187–216.
- Conférence internationale de la paix*, La Haye, 18 mai–29 juillet 1899, Ministère des affaires étrangères, La Haye, Imprimerie nationale, 1899, Sommaire général,
– Première partie,
– Troisième partie (Deuxième Commission).
- Crawford, Emily, 'The Modern Relevance of the Martens Clause', *Sydney Law School Legal Studies Research Paper*, No. 11/27, 2011, pp. 1–23.
- Distefano, Giovanni and Henry, Etienne, 'Final Provisions, Including the Martens Clause', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 155–188.
- Empell, Hans-Michael, 'Die Martens'sche Klausel — grundlegende Norm des humanitären Völkerrechts oder Vorschrift ohne Wert?', *Humanitäres Völkerrecht — Informationsschriften*, Vol. 22, 2009, S. 145–153.
- Graditsky, Thomas, 'Bref retour sur l'origine de la clause de Martens: Une contribution belge méconnue', in Julia Grignon (ed.), *Hommage à Jean Pictet par le Concours de droit international humanitaire Jean-Pictet*, Editions Yvon Blais, Cowansville and Schulthess Editions Romandes, Genève, 2016.
- Greenwood, Christopher, 'Historical Development and Legal Basis', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2nd edition, Oxford University Press, 2008, pp. 1–43.
- Kolb, Robert, *La bonne foi en droit international public*, Publications de l'Institut universitaire de hautes études internationales, Genève, 2000, pp. 1770–1796.
- Meron, Theodor, 'The Martens Clause, Principles of Humanity, and Dictates of Public Conscience', *American Journal of International Law*, Vol. 94, No. 1, January 2000, pp. 78–89.
- Meyrowitz, Henry, 'Réflexions sur le fondement du droit de la guerre', in Christophe Swinarski (ed.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, Geneva/The Hague, 1984, pp. 419–431.
- Miyazaki, Shigeki, 'The Martens Clause and International Humanitarian Law', in Christophe Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, Geneva/The Hague, 1984, pp. 433–444.
- Münch, Fritz, 'Die Martens'sche Klausel und die Grundlagen des Völkerrechts', *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 36, 1976, S. 347–373.

- Nishimura Hayashi, Mika, 'The Martens Clause and Military Necessity', in Howard M. Hensel (ed.) *The Legitimate Use of Military Force — The Just War Tradition and the Customary Law of Armed Conflict*, Ashgate, Aldershot, 2008, pp. 135–159.
- Pustogarov, Vladimir V., 'The Martens Clause in International Law', *Journal of the History of International Law*, Vol. 1, No. 2, 1999, pp. 125–135.
- Rensmann, Thilo, 'Die Humanisierung des Völkerrechts durch das ius in bello — Von der Martens'schen Klausel zur "Responsibility to Protect"', *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 68, No. 1, 2008, S. 111–128.
- Salter, Michael, 'Reinterpreting Competing Interpretations of the Scope and Potential of the Martens Clause', *Journal of Conflict & Security Law*, Vol. 17, No. 3, 2012, pp. 403–437.
- Schenker, Claude, *Practice Guide to International Treaties*, Federal Department of Foreign Affairs, Bern, 2015, p. 14. Доступно по адресу: <https://www.fdfa.admin.ch/treaties>.
- Schircks, Rhea, *Die Martens'sche Klausel, Rezeption und Rechtsqualität*, Dissertation, University of Zurich, Nomos, Baden-Baden, 2002.
- Sinclair, Ian, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd edition, Manchester University Press, 1984, pp. 181–194 (Termination and suspension of operation of treaties).
- Sperduti, Giuseppe, *Lezioni di diritto internazionale*, Giuffrè, Milan, 1958, pp. 68–74.
- Spieker, Heike, 'Martens Klausel', *Humanitäres Völkerrecht — Informationsschriften*, Vol. 1, 1988, S. 46.
- Thürer, Daniel, *International Humanitarian Law: Theory, Practice, Context*, Pocketbooks of the Hague Academy of International Law, 2011, pp. 398–402.
- United Nations, Office of Legal Affairs, Treaty Section, *Summary of practice of the Secretary-General as depositary of multilateral treaties*, UN Doc. ST/LEG/7/Rev.1, United Nations, New York, 1999, paras 259–262.
- Veuthey, Michel, 'Public Conscience in International Humanitarian Law Today', in Horst Fischer, Ulrike Froissart, Wolff Heintschel von Heinegg and Christian Raap (eds), *Krisensicherung und Humanitärer Schutz — Crisis Management and Humanitarian Protection, Festschrift für Dieter Fleck*, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2004, pp. 611–642.
- Villiger, Mark E., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, pp. 681–689 (Article 54).

РЕГИСТРАЦИЯ В ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

❖ Текст положения

Швейцарский Федеральный Совет регистрирует настоящую Конвенцию в секретариате Организации Объединенных Наций. Швейцарский Федеральный Совет сообщит также секретариату Организации Объединенных Наций о всех ратификациях, присоединениях и денонсациях, полученных им в связи с данной Конвенцией.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	1283
В. История создания	1284
С. Анализ	1284
1. Первое предложение: регистрация	1284
2. Второе предложение: последующие действия в связи с договором	1286
Избранная библиография	1287

А. Введение

- 3302 Согласно статье 102(1) Устава ООН 1945 г. «всякий договор и всякое международное соглашение, заключенные любым Членом Организации после вступления в силу настоящего Устава [24 октября 1945 г.], должны быть, при первой возможности, зарегистрированы в Секретариате и им опубликованы».
- 3303 Статья 64, которая является общей для четырех Конвенций¹, поручает Федеральному совету Швейцарии, действующему в качестве депозитария Конвенций, выполнение задачи по организации их регистрации в Секретариате ООН и по информированию его обо всех ратификациях, присоединениях и денонсациях, полученных им в связи с Конвенциями².

¹ См.: ЖК II, ст. 63; ЖК III, ст. 143; ЖК IV, ст. 159.

² Аналогичное положение существует в Дополнительных протоколах, см.: ДП I, ст. 101; ДП II, ст. 27; ДП III, ст. 16.

В. История создания

- 3304 Историю этого положения можно проследить до Женевских конвенций 1929 г.³ В то время статья 18 Пакта Лиги Наций 1919 г. уже предусматривала, что «всякие международные договоры или международные обязательства, заключаемые в будущем Членом Лиги, должны быть немедленно зарегистрированы Секретариатом и опубликованы им возможно скоро».
- 3305 Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской международной конференцией Красного Креста 1948 г., также включали обязанность по регистрации в секретариате ООН, как это требовала статья 102(1) Устава ООН. В соответствии с проектом «настоящая Конвенция будет передана Швейцарским Федеральным Советом Организации Объединенных Наций для целей регистрации»⁴. Такая формулировка послужила предлогом для замечания во время заседания Объединенного комитета: «...предполагалось, что Швейцарский Федеральный Совет будет передавать Организации Объединенных Наций для регистрации копию, а не оригинальный документ настоящей Конвенции»⁵. Краткое обсуждение необходимости включить это положение в Конвенцию подтвердило, что формальности регистрации никоим образом не повлияют на юридическую действительность Конвенции⁶. Поэтому Специальный комитет изменил формулировку в Стокгольмском проекте на существующую в настоящее время⁷. Это изменение было затем принято единогласно Объединенным комитетом и на пленарном заседании Конференции⁸.

С. Анализ

1. Первое предложение: регистрация

- 3306 Первое предложение статьи 64 касается регистрации Конвенции в Секретариате ООН. Оно соответствует обязательству по статье 102(1) Устава ООН 1945 г., в силу которого все договоры, заключенные государством — членом ООН, должны быть зарегистрированы как можно скорее в Секрета-

³ Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 39; Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 97. Обе статьи предусматривали сдачу на хранение засвидетельствованной копии Конвенции Федеральным советом Швейцарии в архив Лиги Наций и уведомление Лиги Наций Федеральным советом Швейцарии обо всех ратификациях, присоединениях и денонсациях, которые он получил.

⁴ См.: Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., ст. 52, с. 29.

⁵ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 25.

⁶ Там же, с. 72–73, 95. По вопросу о юридической действительности см. также раздел С.1.

⁷ Принято шестью голосами против одного при одном воздержавшемся (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 113–114).

⁸ См. там же, с. 30. Редакционный комитет пришел к настоящей формулировке этого положения после того как слегка изменил ее — вместо «правительство Швейцарской Конфедерации» использовал выражение «Швейцарский Федеральный Совет», а вместо «уведомление о прекращении» — термин «денонсация» (там же, с. 163).

риате ООН⁹. В случае настоящей Конвенции задача по регистрации в Секретариате ООН поручается Федеральному совету Швейцарии¹⁰.

3307 Регистрация в Организации Объединенных Наций способствует более широкой известности договоров, обеспечивая прозрачность и безопасность в международных отношениях. Однако обязательство регистрировать не является условием для вступления в силу Конвенции или вступления в силу Конвенции в отношении государства, которое ратифицировало ее или присоединилось к ней. Обязательную силу Конвенция приобретает исключительно в результате процедур ратификации, присоединения или вступления в силу, описываемых в статьях 57–61.

3308 В соответствии со статьей 102(2) Устава ООН ни одна из сторон в любом договоре, заключенном членом ООН, который не был зарегистрирован в Секретариате ООН, не может ссылаться на такой договор ни в одном из органов ООН¹¹. Поскольку Конвенции были зарегистрированы, на них можно ссылаться в органах ООН, включая ее главный судебный орган — Международный суд. Резолюция I Дипломатической конференции 1949 г. рекомендует, чтобы «в случае спора о толковании или применении настоящих Конвенций, который невозможно разрешить иными средствами, соответствующие Высокие Договаривающиеся Стороны старались согласиться между собой передать этот спор в Международный суд ООН»¹².

⁹ Резолюцией 97(I) от 14 декабря 1946 г. «Регистрация и опубликование договоров и международных соглашений» Генеральная Ассамблея ООН приняла «Правила для введения в действие статьи 102 Устава Организации Объединенных Наций». В эти Правила несколько раз вносились изменения (резолюция 364B(IV) от 1 декабря 1949 г., резолюция 482(V) от 12 декабря 1950 г., резолюция 33/141 от 19 декабря 1978 г. и резолюция 52/153 от 15 декабря 1997 г.) Правила определяют сферу действия этого обязательства членов ООН и процедуру, которой должен следовать Секретариат для выполнения этой функции. Для регистрации требуется, по сути, передача Секретариату засвидетельствованной верной и полной копии договора с приложениями на языках всех аутентичных текстов вместе с текстом всех оговорок и заявлений, а также именами всех лиц, подписавших договор, и датой и порядком его вступления в силу (см. также ежегодно обновляемую вербальную ноту юридического советника ООН с прилагаемым контрольным списком; доступно по адресу <http://treaties.un.org>).

¹⁰ В то время как вопрос о регистрации двусторонних соглашений и многосторонних договоров, которые не указывают депозитария, оставляется на решение каждой стороны, если нет соглашения сторон по этому пункту, многосторонние договоры, в которых предусматривается назначение депозитария, обычно поручают этому депозитарию проведение их регистрации. Даже в отсутствие такого положения депозитарий должен выполнить эту обязанность. См. ст. 77(1)(g) Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., которая перечисляет регистрацию договора среди функций депозитария и которая, как представляется, кодифицирует обычное международное право (Villiger, p. 945). Когда договор зарегистрирован, все его участники освобождаются от обязательства зарегистрировать его. Назначение депозитария уполномочивает его также осуществить регистрацию (см.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 80(2)). Предоставление такого полномочия всем депозитариям было необходимо, поскольку до 1969 г. Секретариат ООН принимал регистрацию от депозитария, только если последний был конкретно уполномочен сделать это (см.: Villiger, p. 975; Martens, p. 2098).

¹¹ Если регистрация отсутствует, последствия остаются неопределенными и противоречивыми (см., в частности: Aust, pp. 301–303; Martens, pp. 2107–2109). Вызывает сомнения тот факт, что международный договор по гуманитарному праву может игнорироваться органом ООН просто из-за того, что он не был зарегистрирован.

¹² Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. I, с. 361.

- 3309 Конвенция вступила в силу 21 октября 1950 г., через шесть месяцев после второй ратификации Югославией 21 апреля 1950 г. в соответствии со статьей 58 Конвенции. Вскоре после ее вступления в силу засвидетельствованная верная копия Конвенции была должным образом передана депозитарием 2 ноября 1950 г. в Секретариат для регистрации и опубликования. Секретариат затем предоставил депозитарию сертификат регистрации, который сдан на хранение в архив Швейцарской Конфедерации¹³.
- 3310 После регистрации договоры публикуются в Сборнике международных договоров ООН, который доступен в интернете¹⁴. Секретариат ООН несет ответственность за опубликование аутентичных текстов договора, а также его переводов на английский и французский языки, если тексты на этих двух языках не являются аутентичными.
- 3311 Аутентичные тексты четырех Женевских конвенций на английском и французском¹⁵ языках опубликованы в Сборнике международных договоров ООН¹⁶.

2. Второе предложение: последующие действия в связи с договором

- 3312 Во втором предложении статьи 64 депозитарию поручается и задача по информированию Секретариата ООН о ратификациях, присоединениях и денонсациях Конвенции¹⁷. То же самое, очевидно, применяется к правопреемству¹⁸.
- 3313 Кроме того, депозитарий должен проинформировать Секретариат ООН обо всех последующих действиях, которые касаются Конвенции. Эта обязанность не предусмотрена непосредственно в Конвенции или в Уставе ООН. Она вытекает из статьи 2 Правил для введения в действие статьи 102 Устава Организации Объединенных Наций, которая предусматривает:

После того как договор или международное соглашение зарегистрированы в Секретариате, удостоверенные заявления относительно всех последующих мероприятий, влекущих за собой какое-либо изменение, касающееся сторон или относящееся

¹³ Этот сертификат за номером 2425, касающийся ЖК I, и сертификаты 2426, 2427 и 2428, касающиеся других трех Конвенций соответственно, содержат следующую формулировку: «Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций свидетельствует настоящим, что правительство Швейцарской Конфедерации зарегистрировало в Секретариате в соответствии со статьей 102 Устава Организации Объединенных Наций [Конвенцию]. Подписано в Женеве 12 августа 1949 г. Регистрация состоялась 2 ноября 1950 г. под номером 970 [971, 972 и 973 соответственно]. Учинено в Нью-Йорке 23 января 1951 г. Правительству Швейцарской Конфедерации. Генеральный секретарь [подпись]».

¹⁴ См. <http://treaties.un.org>.

¹⁵ См.: ЖК I, ст. 55; ЖК II, ст. 54; ЖК III, ст. 133; ЖК IV, ст. 150.

¹⁶ См.: United Nations *Treaty Series*, Vol. 75, 1950, pp. 3–474, Nos 970–973.

¹⁷ О ратификации см. ст. 57; о присоединении и сообщениях об этом см. ст. 60–61; о денонсации см. ст. 63. Информация должна включать любые оговорки и заявления, содержащиеся в соответствующих документах.

¹⁸ О присоединении см. комментарий к ст. 60, раздел C.4.

к условиям, значению или применению этого договора или международного соглашения, также регистрируются в Секретариате¹⁹.

- 3314 Согласно этому положению Правил депозитарий должен также информировать Секретариат ООН о каждой последующей оговорке, возражении или заявлении, в том числе территориального характера. С другой стороны, любая возможная поправка Конвенции будет сама являться новым договором.
- 3315 Для выполнения задачи по регистрации последующих действий, которые влияют на Конвенцию, депозитарий на практике передает Секретариату ООН копию каждого уведомления, которое он направляет государствам — участникам этой Конвенции²⁰. Такое уведомление считается «удостоверенным заявлением», требуемым статьей 2 вышеупомянутых Правил.
- 3316 Все последующие мероприятия также публикуются в Сборнике международных договоров ООН²¹.

Избранная библиография

- Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd edition, Cambridge University Press, 2013, pp. 297–307 (Registration and publication).
- Hinojal-Oyarbide, Arancha and Rosenboom, Annebeth, ‘Managing the Process of Treaty Formation — Depositaries and Registration’, in Duncan B. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford University Press, 2012, pp. 248–276.
- Jacqué, Jean-Paul, in Jean-Pierre Cot and Alain Pellet (eds), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Article 102, Vol. II, Economica, Paris, 2005, pp. 2117–2132.
- Klein, Pierre, ‘Article 80: Registration and publication of treaties’, in Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Vol. II, Oxford University Press, 2011, pp. 1797–1805.
- Martens, Ernst, ‘Article 102’, in Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte and Andreas Paulus (eds), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Vol. II, 3rd edition, Oxford University Press, 2011, pp. 2089–2109.
- Ouguergouz, Fatsah, Villalpando, Santiago and Morgan-Foster, Jason, ‘Article 77: Functions of depositaries’, in Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Vol. II, Oxford University Press, 2011, pp. 1715–1753, at 1748–1750.
- Reuter, Paul, *Introduction to the Law of Treaties*, 2nd edition, Graduate Institute of International Studies, Geneva, 1995, pp. 70–71 (Registration and publication).
- Schenker, Claude, *Practice Guide to International Treaties*, Federal Department of Foreign Affairs, Bern, 2015, pp. 37–40. Доступно по адресу: <https://www.fdfa.admin.ch/treaties>.
- United Nations, Office of Legal Affairs, *Treaty Handbook*, Revised edition, 2012, pp. 29–38.
- Villiger, Mark E., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, pp. 944 (Article 77), 970–976 (Article 80).

¹⁹ О Правилах см. примечание 9.

²⁰ См., например, ст. 57(2), 61(2), 62 (второе предложение) и 63(2).

²¹ См.: <http://treaties.un.org>.

ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНАЯ ФОРМУЛА

❖ Текст заключительной формулы

В УДОСТОВЕРЕНИЕ СЕГО нижеподписавшиеся, представив соответствующие полномочия, подписали настоящую Конвенцию.

УЧИНЕНО в Женеве 12 августа 1949 года на английском и французском языках; оригинал настоящей Конвенции будет храниться в архивах Швейцарской Конфедерации, а засвидетельствованные копии Конвенции будут переданы Швейцарским Федеральным Советом каждому Государству, подписавшему ее или присоединившемуся к ней.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	1288
В. Заключительная формула	1289
1. Полномочия	1289
2. Засвидетельствованные копии	1289
Избранная библиография	1290

А. Введение

- 3317 Заключительная формула Конвенции, начинаясь с установленной формулировки «в удостоверение сего», предусматривает, что для подписания Конвенции от имени государства представитель этого государства должен представить полномочия¹.
- 3318 В следующем абзаце указаны место и дата принятия Конвенции и языки, на которых подписаны аутентичные тексты². Затем уточняются задачи депозитария, касающиеся хранения оригинала Конвенции и передачи засвидетельствованных копий.

¹ О полномочии поставить подпись и юридической действительности такой подписи см. комментарий к ст. 56, разделы С.2 и С.3.

² О языках аутентичных текстов см. ст. 55.

- 3319 Оба предложения, помещенные в самом конце Конвенции после последней статьи и до подписей, были утверждены на пленарном заседании Дипломатической конференции 1949 г. после незначительных изменений в формулировках, внесенных на заседаниях Объединенного, Специального и Редакционного комитетов³.

В. Заклучительная формула

1. Полномочия

- 3320 В соответствии с обычным международным правом, как оно кодифицировано Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 г., только главы государств, правительств и министры иностранных дел считаются *ex officio* представляющими свои государства для целей совершения всех действий, связанных с заключением договора, включая подписание⁴. Все другие лица, желающие подписать договор от имени государства, обычно должны представить полномочия⁵. Это отражено в предпоследнем абзаце Конвенции. Оригиналы полномочий представителей государств, собранные депозитарием по случаю каждого подписания, хранятся вместе с оригиналом Конвенции в швейцарских федеральных архивах. В то время обычно указывалось точно само место хранения оригинала договоров. Поэтому, как и в других международных договорах того времени, в Конвенциях 1949 г. упоминаются архивы Швейцарской Конфедерации, где, в принципе, находятся все договоры, сданные на хранение Федеральному совету Швейцарии.

2. Засвидетельствованные копии

- 3321 Оригинал Конвенции, как это обычно бывает с многосторонними договорами, существует в виде только одного подписанного документа, в котором собраны все его аутентичные языковые тексты. Таким образом, депозитарий должен предоставить засвидетельствованную копию вышеупомянутого оригинала каждому «подписавшему... или присоединившемуся» государству. Основная цель предоставления засвидетельствованной копии заключается в том, чтобы дать возможность этим государствам представить договор сво-

³ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 30 (Объединенный комитет), 73, 114 (Специальный комитет), 163, 170, 186 (Редакционный комитет) и 373 (23-е пленарное заседание Конференции).

⁴ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 7(2), которая точно отражает обычное международное право (Villiger, p. 146).

⁵ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 7(1), которая точно отражает обычное международное право (Villiger, p. 146). Ст. 2(1)(с) Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., определяет «полномочия» как «документ, который исходит от компетентного органа государства и посредством которого одно или несколько лиц назначаются представлять это государство в целях ведения переговоров, принятия текста договора или установления его аутентичности, выражения согласия этого государства на обязательность для него договора или в целях совершения любого другого акта, относящегося к договору».

им компетентным органам власти для одобрения, перед тем как договор будет ратифицирован или будет направлено заявление о присоединении.

3322 Засвидетельствованная копия должна точно и полностью воспроизводить положения оригинала. Обычно в конце текста копии представитель депозитария подписывает датированное заявление, удостоверяющее, что вышеприведенный текст является верной копией Конвенции. В то время, когда принимались Конвенции 1949 г., засвидетельствованная копия обычно включала Заключительный акт Конференции, которая приняла договор. Поэтому Федеральный совет Швейцарии официально передавал засвидетельствованную копию Заключительного акта Женевской дипломатической конференции, к которой прилагались тексты Конвенций. Сейчас в практике депозитариев в засвидетельствованной копии воспроизводится только текст Конвенции с подписями или без них⁶.

Избранная библиография

Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd edition, Cambridge University Press, 2013, pp. 381–383.

United Nations, Office of Legal Affairs, Treaty Section, *Summary of practice of the Secretary-General as depositary of multilateral treaties*, UN Doc. ST/LEG/7/Rev.1, United Nations, New York, 1999, paras 63–72.

Villiger, Mark E., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009.

⁶ United Nations, *Summary of practice of the Secretary-General as depositary of multilateral treaties*, paras 63–64.

ИСТОЧНИКИ

Содержание

I.	Подготовительные материалы	1291
II.	Договоры	1294
III.	Иные документы	1308
IV.	Документы вооруженных сил	1315
V.	Национальное законодательство	1325
VI.	Судебная практика государств	1337
VII.	Решения и постановления международных судебных органов, судебных органов смешанной юрисдикции и квазисудебных органов	1345
VIII.	Комментарии к Женевским конвенциям и Дополнительным протоколам к ним, опубликованные МККК	1371

I. Подготовительные материалы

Акты Женевской дипломатической конференции 1906 г.

Convention de Genève : Actes de la Conférence de révision réunie à Genève du 11 juin au 6 juillet 1906, Imprimerie Henri Jarrys, Genève, 1906 (доступно по адресу: <https://library.icrc.org/library/Direct.aspx?noticenr=2228>).

Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г.

Actes de la Conférence diplomatique convoquée par le Conseil fédéral suisse pour la révision de la Convention du 6 juillet 1906 pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne et pour l'élaboration d'une Convention relative au traitement des prisonniers de guerre et réunie à Genève du 1er au 27 juillet 1929, Imprimerie du Journal de Genève, 1930 (доступно по адресу: <https://library.icrc.org/library/Direct.aspx?noticenr=2234>).

Проект пересмотра Женевской конвенции 1929 г., представленный МККК национальным обществам в 1937 г.

Projet de révision de la Convention de Genève du 27 juillet 1929 présenté aux Sociétés nationales de la Croix-Rouge par le Comité international de la Croix-Rouge, CICR, Genève, mai 1937 (доступно по адресу: <https://library.icrc.org/library/Direct.aspx?noticenr=9503>).

Доклады и документы для Предварительной конференции национальных обществ 1946 г.

Conférence préliminaire des Sociétés nationales de la Croix-Rouge pour l'étude des Conventions et de divers problèmes ayant trait à la Croix-Rouge, Genève, 26 juillet au 3 août 1946 : documentation fournie par le Comité international de la Croix-Rouge, Vol. I: Révision de la Convention de Genève et dispositions connexes, CICR, Genève, 1946 (доступно по адресу: <https://library.icrc.org/library/Direct.aspx?noticenr=37685>).

Протоколы заседаний Предварительной конференции национальных обществ 1946 г.

Procès-verbaux de la Conférence préliminaire des Sociétés nationales de la Croix-Rouge pour l'étude des Conventions et de divers problèmes ayant trait à la Croix-Rouge (Genève, 26 juillet–3 août 1946), CICR, Genève, 1947, 7 volumes, (доступно по адресу: <https://library.icrc.org/library/Direct.aspx?searchfield=t&searchterm=%25proc%C3%A8s-verbaux%251946>).

Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г.

Report on the Work of the Preliminary Conference of National Red Cross Societies for the study of the Conventions and of various Problems relative to the Red Cross (Geneva, 26 July–3 August 1946), ICRC, Geneva, 1947 (доступно по адресу: <https://library.icrc.org/library/Direct.aspx?noticenr=6876>).

Доклад Комиссии по религиозным и интеллектуальным потребностям военнопленных и интернированных гражданских лиц 1947 г.

Rapport sur les travaux de la Commission constituée pour étudier les dispositions conventionnelles relatives aux besoins religieux et intellectuels des prisonniers de guerre et des civils internés (Genève, 3 et 4 mars 1947), CICR, Genève, mai 1947 (доступно по адресу: <https://library.icrc.org/library/Direct.aspx?noticenr=6911>).

Протоколы заседаний Конференции правительственных экспертов 1947 г.

Procès-verbaux de la Conférence d'experts gouvernementaux pour l'étude des Conventions protégeant les victimes de la guerre (Genève, 14–26 avril 1947), ICRC, Genève, 1947 (доступно по адресу: <https://library.icrc.org/library/Direct.aspx?searchfield=t&searchterm=Conf%C3%A9rence%20d%27experts%251947>).

Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г.

Report on the Work of the Conference of Government Experts for the Study of the Conventions for the Protection of War Victims (Geneva, 14–26 April 1947), ICRC, Geneva, 1947 (доступно по адресу: <https://library.icrc.org/library/Direct.aspx?noticenr=6929>).

Проекты Конвенций, представленные Стокгольмской конференции 1948 г.

Draft Revised or New Conventions for the Protection of War Victims, established by the International Committee of the Red Cross with the assistance of government experts, National Red Cross Societies and other humanitarian associations, texts submitted to the XVIIth International Red Cross Conference (Stockholm, August 1948), ICRC, Geneva, May 1948 (доступно по адресу: <https://library.icrc.org/library/Direct.aspx?noticenr=6933>).

Протоколы заседаний Юридической комиссии Стокгольмской конференции 1948 г.

Sténogramme des séances de la Commission juridique, XVIIe Conférence internationale de la Croix-Rouge (Stockholm, août 1948), CICR, Genève, janvier 1949 (доступно по адресу: <https://library.icrc.org/library/Direct.aspx?noticenr=18382>).

Дополнения к проектам Конвенций, представленным Стокгольмской конференцией 1948 г.

Addenda aux projets de Conventions révisées ou nouvelles protégeant les victimes de la guerre, Rapport du Comité internationale de la Croix-Rouge (Sous point III de l'ordre du jour de la Commission juridique), XVIIe Conférence internationale de la Croix-Rouge (Stockholm, août 1948), No. 4bis, CICR, Genève, août 1948 (доступно по адресу: <https://library.icrc.org/library/Direct.aspx?noticenr=6931>).

Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г.

Revised and New Draft Conventions for the Protection of War Victims: Texts Approved and Amended by the XVIIth International Red Cross Conference (Stockholm, August 1948), ICRC, Geneva, 1948 (доступно по адресу: <https://library.icrc.org/library/Direct.aspx?noticenr=6979>).

Замечания и предложения МККК по проектам Конвенций, принятым Стокгольмской конференцией 1948 г.

Revised and New Draft Conventions for the Protection of War Victims: Remarks and Proposals Submitted by the International Committee of the Red Cross, Document for the consideration of Governments invited by the Swiss Federal Council to attend the Diplomatic Conference at Geneva (21 April 1949), ICRC, Geneva, February 1949 (доступно по адресу: <https://library.icrc.org/library/Direct.aspx?noticenr=6981>).

Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г.

Sténogrammes de la Conférence diplomatique de Genève 1949 (доступно по адресу: <https://library.icrc.org/library/Direct.aspx?searchfield=t&searchterm=Conférence%20diplomatique%201949%20:%20sténogrammes>).

Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г.

Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, convened by the Swiss Federal Council for the establishment of international conventions for the protection of war Victims and held at Geneva from 21 April to 12 August 1949, 4 volumes, Federal Political Department, Bern, 1950 (доступно по адресу: <https://library.icrc.org/library/Direct.aspx?noticenr=2253>).

Доклад Конференции правительственных экспертов 1971 г.

Report on the Work of the Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, First Session (Geneva, 24 May–12 June 1971), 8 volumes, ICRC, Geneva, August 1971 (доступно по адресу: <https://library.icrc.org/library/Direct.aspx?noticenr=9173>).

Доклад Конференции правительственных экспертов 1972 г.

Report on the Work of the Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Second Session (Geneva, 3 May–3 June 1972), 2 volumes, ICRC, Geneva, July 1972 (доступно по адресу: <https://library.icrc.org/library/Direct.aspx?noticenr=9297>).

Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг.

Акты Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов (Женева, 1974–1977 гг.), в 17 т. Федеральный политический департамент, Берн, 1978.

II. Договоры**1864***Женевская конвенция*

Конвенция об улучшении во время сухопутной войны участи раненых и больных воинов. Женева, 10 (22) августа 1864 г. Цит. по: Собрание узаконений и распоряжений Правительства, издаваемое при Правительствующем Сенате. 1867. № 81. Ст. 743.

1868*Дополнительные статьи относительно участи раненых во время войны*

Additional Articles relating to the Condition of the Wounded in War, Geneva, 20 October 1868.

Санкт-Петербургская декларация

Декларация об отмене употребления взрывчатых и зажигательных пуль. Санкт-Петербург, 29 ноября (11 декабря) 1868 г.

1899*Гаагская конвенция I*

Конвенция о мирном решении международных столкновений. Гаага, 17 (29) июля 1899 г. Текст Гаагских конвенций 1899 г. приводится по: Собрание узаконений и распоряжений Правительства, издаваемое при Правительствующем Сенате. 1901. № 18. Ст. 229.

Гаагская конвенция II

Конвенция о законах и обычаях сухопутной войны. Гаага, 17 (29) июля 1899 г.

Гаагское положение

Положение о законах и обычаях сухопутной войны — приложение к Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны. Гаага, 17 (29) июля 1899 г.

Гаагская конвенция III

Конвенция о применении к морской войне начал Женевской конвенции от 10 (22) августа 1864 года. Гаага, 17 (29) июля 1899 г.

1906*Женевская конвенция*

Конвенция для улучшения участи раненых и больных в действующих армиях. Женева, 23 июня (6 июля) 1906 г. Цит. по: Собрание узаконений и распоряжений Правительства, издаваемое при Правительствующем Сенате. Отдел первый. 19 июня 1908 г. № 85. Ст. 603.

1907*Гаагская конвенция I **

Конвенция о мирном решении международных столкновений. Гаага, 5 (18) октября 1907 г.

Гаагская конвенция III

Конвенция об открытии военных действий. Гаага, 5 (18) октября 1907 г.

Гаагская конвенция IV

Конвенция о законах и обычаях сухопутной войны. Гаага, 5 (18) октября 1907 г.

* Тексты упоминаемых в Комментарий Гаагских Конвенций 1907 г., которые были ратифицированы Россией (I, III, IV, V, VI, VII, IX, X, XIII), цитируются по: Собрание узаконений и распоряжений Правительства, издаваемое при Правительствующем Сенате. 1910. Отд. I. № 78. Ст. 828. Тексты не ратифицированных Россией Конвенций приводятся по: *Лист, Франц. Международное право в систематическом изложении* (4-е русское издание). 1917.

Гаагское положение

Положение о законах и обычаях сухопутной войны — приложение к Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны. Гаага, 5 (18) октября 1907 г.

Гаагская конвенция V

Конвенция о правах и обязанностях нейтральных Держав и лиц в случае сухопутной войны, Гаага, 5 (18) октября 1907 г.

Гаагская конвенция VI

Конвенция о положении неприятельских торговых судов при начале военных действий. Гаага, 5 (18) октября 1907 г.

Гаагская конвенция VII

Конвенция об обращении торговых судов в суда военные. Гаага, 5 (18) октября 1907 г.

Гаагская конвенция VIII

Конвенция о постановке подводных, автоматических и взрывающихся от соприкосновения мин. Гаага, 5 (18) октября 1907 г.

Гаагская конвенция IX

Конвенция о бомбардировании военными силами во время войны. Гаага, 5 (18) октября 1907 г.

Гаагская конвенция X

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

Гаагская конвенция XI

Конвенция о некоторых ограничениях в пользовании правом захвата в морской войне. Гаага, 5 (18) октября 1907 г.

Гаагская конвенция XII

Конвенция об учреждении Международной призовой палаты. Гаага, 5 (18) октября 1907 г.

Гаагская конвенция XIII

Конвенция о правах и обязанностях нейтральных Держав в случае морской войны. Гаага, 5 (18) октября 1907 г.

1909*Лондонская декларация о праве морской войны*

Декларация о праве морской войны. Лондон, 13 (26) февраля 1909 г.

1918*Соглашение между Францией и Германией о военнопленных*

Accord franco-allemand concernant les prisonniers de guerre, conclu à Berne en décembre 1917, *Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 49, No. 194, avril 1918, pp. 265–279.

Второе соглашение между Францией и Германией о военнопленных и гражданских лицах

Deuxième accord entre l'Allemagne et la France concernant les prisonniers de guerre et les civils conclu à Berne le 26 Avril 1918, *Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 49, No. 195, juillet 1918, pp. 396–418.

1919*Версальский мирный договор*

Версальский мирный договор. Версаль, 28 июня 1919 г. См.: Итоги империалистической войны. Серия мирных договоров. Версальский мирный договор / Полн. пер. с франц. под ред. Ю. В. Ключникова и А. Сабанина. М.: Издание Литиздата НКВД, 1925.

1923*Гаагские правила ведения воздушной войны*

Правила ведения воздушной войны. Проект, составленный Комиссией юристов. Гаага, декабрь 1922 г. – февраль 1923 г.

1925*Женевский протокол о газах*

Протокол о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств. Женева, 17 июня 1925 г.

1929*Женевская конвенция о военнопленных*

Convention relative to the Treatment of Prisoners of War, Geneva, 27 July 1929.

Женевская конвенция о раненых и больных

Конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях. Женева, 27 июля 1929 г. Цит. по: Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. Выпуск VII: Действующие договоры, соглашения и конвенции, вступившие в силу между 1 января 1931 года и 1 января 1933 года. Советское законодательство, 1933. С. 204–220.

1933*Конвенция Монтевидео о правах и обязанностях государств*

Convention on the Rights and Duties of States, Montevideo, 26 December 1933.

1944*Чикагская конвенция о международной гражданской авиации*

Конвенция о международной гражданской авиации. Чикаго, 7 декабря 1944 г. (с изменениями, внесенными Протоколом об изменении Конвенции о международной гражданской авиации, Монреаль, 10 мая 1984 г.).

1945*Устав ООН*

Устав Организации Объединенных Наций, принятый Конференцией Объединенных Наций по созданию международной организации. Сан-Франциско, 26 июня 1945 г.

Статут МС

Статут Международного суда. Сан-Франциско, 26 июня 1945 г.

Устав МВТ

Устав Международного военного трибунала — Приложение к Лондонскому соглашению, заключенному правительствами СССР, США, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и временным правительством Французской Республики о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси. Лондон, 8 августа 1945 г.

1947*Мирный договор с Болгарией*

Мирный договор между союзными и соединенными державами и Болгарией. Париж, 10 февраля 1947 г. United Nations Treaty Series, Vol. 41, No. 643, 1949.

Мирный договор с Венгрией.

Мирный договор между союзными и соединенными державами и Венгрией. Париж, 10 февраля 1947 г. United Nations Treaty Series, Vol. 41, No. 644, 1949.

Мирный договор с Италией

Мирный договор между союзными и соединенными державами и Италией. Париж, 10 февраля 1947 г. United Nations Treaty Series, Vol. 49, No. 747, 1950.

Мирный договор с Румынией

Мирный договор между союзными и соединенными державами и Румынией. Париж, 10 февраля 1947 г. *United Nations Treaty Series*, Vol. 42, No. 645, 1949.

Мирный договор с Финляндией

Мирный договор между союзными и соединенными державами и Финляндией. Париж, 10 февраля 1947 г. *United Nations Treaty Series*, Vol. 48, No. 746, 1950.

1948*Конвенция о геноциде*

Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Принята резолюцией 260 (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1948 г.

1949*Женевская конвенция I*

Конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях. Женева, 12 августа 1949 г.

Женевская конвенция II

Конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море. Женева, 12 августа 1949 г.

Женевская конвенция III

Конвенция об обращении с военнопленными. Женева, 12 августа 1949 г.

Женевская конвенция IV

Конвенция о защите гражданского населения во время войны. Женева, 12 августа 1949 г.

1950*Европейская конвенция по правам человека*

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Рим, 4 ноября 1950 г. (с изменениями, внесенными Протоколом № 11, Страсбург, 11 мая 1994 г.)

1951*Конвенция о беженцах*

Конвенция о статусе беженцев. Принята Конференцией полномочных представителей по вопросу о статусе беженцев и апатридов, созданной

в соответствии с резолюцией 429 (V) Генеральной Ассамблеи ООН, Женева, 28 июля 1951 г. (с изменениями, внесенными Протоколом, касающимся статуса беженцев, 1967 г., который с одобрением был принят к сведению Экономическим и социальным советом ООН в резолюции 1186 (XLI) от 18 ноября 1966 г. и принят к сведению Генеральной Ассамблеей ООН в резолюции 2198 (XXI) от 16 декабря 1966 г.).

Мирный договор с Японией

Treaty of Peace signed between the Allied Powers and Japan, San Francisco, 8 September 1951.

1954

Гаагская конвенция о защите культурных ценностей

Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта. Гаага, 14 мая 1954 г.

1956

Совместная декларация СССР и Японии

Совместная декларация Союза Советских Социалистических Республик и Японии о восстановлении дипломатических отношений. Москва, 19 октября 1956 г.

1961

Венская конвенция о дипломатических сношениях

Венская конвенция о дипломатических сношениях. Принята Конференцией ООН по дипломатическим сношениям и иммунитетам. Вена, 18 апреля 1961 г.

1963

Венская конвенция о консульских сношениях

Венская конвенция о консульских сношениях. Вена, 24 апреля 1963 г.

1965

Конвенция о ликвидации расовой дискриминации

Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Принята резолюцией 2106 А (XX) Генеральной Ассамблеи ООН от 21 декабря 1965 г.

1966

Международный пакт о гражданских и политических правах

Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 г.

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 г.

1968*Конвенция ООН о неприменимости сроков давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества*

Конвенция ООН о неприменимости сроков давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества. Принята резолюцией 2391 (XXII) Генеральной Ассамблеи ООН от 26 ноября 1968 г.

1969*Венская конвенция о праве международных договоров*

Конвенция о праве международных договоров. Вена, 23 мая 1969 г.

Конвенция ОАЕ по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке

OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa, Addis Ababa, 10 September 1969.

Американская конвенция о правах человека

American Convention on Human Rights (Pact of San José), San José, 22 November 1969. United Nations *Treaty Series*, No. I 17955.

1970*Гаагская конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов*

Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов. Гаага, 16 декабря 1970 г.

1971*Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации*

Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации. Монреаль, 23 сентября 1971 г.

1972*Конвенция о биологическом оружии*

Конвенция о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении. Открыта для подписания в Вашингтоне, Лондоне и Москве 10 апреля 1972 г.

1973

Конвенция о преступлениях против лиц, пользующихся международной защитой

Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов. Принята резолюцией 3166 (XVIII) Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1973 г.

1977

Дополнительный протокол I

Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I). Женева, 8 июня 1977 г.

Дополнительный протокол II

Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов не-международного характера (Протокол II). Женева, 8 июня 1977 г.

1978

Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров

Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров. Вена, 23 августа 1978 г.

Рамочное соглашение о мире на Ближнем Востоке

Framework for Peace in the Middle East agreed at Camp David, Washington D.C., 17 September 1978. United Nations *Treaty Series*, Vol. 1138, No. 17853, 1979.

1979

Мирный договор между Египтом и Израилем

Treaty of Peace between the Arab Republic of Egypt and the State of Israel, Washington, D.C., 26 March 1979. United Nations *Treaty Series*, Vol. 1136, No. 17813, 1979.

Международная конвенция о борьбе с захватом заложников

Международная конвенция о борьбе с захватом заложников. Принята резолюцией 34/146 Генеральной Ассамблеи ООН от 17 декабря 1979 г.

Конвенция о ликвидации дискриминации в отношении женщин

Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Принята резолюцией 34/180 Генеральной Ассамблеи ООН от 18 декабря 1979 г.

1980*Конвенция о негуманном оружии (Конвенция о конкретных видах обычного оружия)*

Конвенция о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие. Женева, 10 октября 1980 г.

1981*Африканская хартия прав человека и народов*

African Charter on Human and Peoples' Rights, Nairobi, 27 June 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev.5.

1982*Конвенция ООН по морскому праву*

Конвенция ООН по морскому праву. Монтего-Бей, 10 декабря 1982 г. Док. ООН A/CONF.62/122.

1983*Протокол № 6 к Европейской конвенции по правам человека*

Протокол № 6 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод относительно смертной казни. Страсбург, 28 апреля 1983 г.

1984*Конвенция против пыток*

Конвенция против пыток или других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Принята резолюцией 39/46 Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1984 г.

1985*Межамериканская конвенция против пыток*

Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture, Cartagena de Indias, 9 December 1985.

1986

Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями

Конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями. Вена, 21 марта 1986 г.

1987

Соглашение об обращении с захоронениями лиц из состава вооруженных сил Соединенного Королевства на территории Германской Демократической Республики

Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the German Democratic Republic concerning the treatment of war graves of members of the armed Forces of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland in the German Democratic Republic, Berlin, 27 April 1987. United Nations *Treaty Series*, Vol. 1656, No. 28493, 1999.

Европейская конвенция по предупреждению пыток

Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. Страсбург, 26 ноября 1987 г.

1989

Второй Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах

Второй Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленный на отмену смертной казни. Принят резолюцией 44/128 Генеральной Ассамблеи ООН от 15 декабря 1989 г.

1990

Протокол к Американской конвенции о правах человека, касающийся отмены смертной казни

Protocol to the American Convention on Human Rights to Abolish the Death Penalty, Asunción, 8 June 1990. OAS *Treaty Series*, No. 73, 1990.

1994

Мирный договор между Израилем и Иорданией

Treaty of peace between the State of Israel and the Hashemite Kingdom of Jordan, Arava/Araba Crossing Point, 26 October 1994. United Nations *Treaty Series*, Vol. 2042, No. 35325, 2002.

1995*Протокол IV к Конвенции о негуманном оружии*

Протокол об ослепляющем лазерном оружии к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие. Вена, 13 октября 1995 г.

Соглашение о беженцах и перемещенных лицах

Общее рамочное соглашение о мире в Боснии и Герцеговине, Приложение 7, Соглашение о беженцах и перемещенных лицах. Подписано Республикой Босния и Герцеговина, Федерацией Боснии и Герцеговины и Республикой Сербской в Дейтоне 22 ноября 1995 г.

Дейтонские соглашения

Общее рамочное соглашение о мире в Боснии и Герцеговине. Парафировано в Дейтоне 21 ноября 1995 г., подписано в Париже 14 декабря 1995 г.

1996*Протокол II с поправками к Конвенции о негуманном оружии*

Протокол о запрещении и ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств с поправками к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие. Женева, 3 мая 1996 г.

Соглашение о нормализации отношений между Югославией и Хорватией

Соглашение о нормализации отношений между Союзной Республикой Югославией и Республикой Хорватией. Белград, 23 августа 1996 г. Док. ООН A/51/318 - S/1996/706.

1997*Конвенция о запрещении противопехотных мин*

Конвенция о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении. Осло, 18 сентября 1997 г. Открыта для подписания в Оттаве 3–4 декабря 1997 г.

Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом

Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом. Принята резолюцией 52/164 Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1997 г.

1998*Соглашение по стандартизации НАТО № 2931*

Standardization Agreement 2931, Orders for the Camouflage of the Red Cross and the Red Crescent on Land in Tactical Operations, Brussels, 19 January 1998.

Статут МУС

Римский статут Международного уголовного суда. Принят Дипломатической конференцией полномочных представителей под эгидой ООН по вопросу об учреждении международного уголовного суда. Рим, 17 июля 1998 г. Док. ООН A/CONF.183/9.

1999*Второй Протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей*

Второй Протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта. Гаага, 26 марта 1999 г.

Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма

Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма. Принята резолюцией 54/109 Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1999 г.

2000*Факультативный протокол об участии детей в вооруженных конфликтах*

Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах. Принят резолюцией 54/263 Генеральной Ассамблеи ООН от 25 мая 2000 г.

Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности

Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности. Принята резолюцией 54/263 Генеральной Ассамблеи ООН от 15 ноября 2000 г.

Мирное соглашение между Эритреей и Эфиопией

Agreement between the Government of the State of Eritrea and the Government of the Federal Democratic Republic of Ethiopia for the resettlement of displaced persons, as well as rehabilitation and peacebuilding in both countries (Algiers Agreement), Algiers, 12 December 2000. United Nations *Treaty Series*, Vol. 2138, No. I-37274.

2001*Поправка к статье 1 Конвенции о негуманном оружии*

Поправка к статье 1 Конвенции о запрещении или ограничении приме-

нения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие. Женева, 21 декабря 2001 г.

2002

Устав СССЛ

Устав Специального суда по Сьерра-Леоне — Дополнение к Соглашению между ООН и правительством Сьерра-Леоне об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне (Фритаун, 16 января 2002 г.), приложение к письму Генерального секретаря ООН председателю СБ ООН. Док. ООН S/2002/246, 8 марта 2002 г., с. 27.

Протокол № 13 к Европейской конвенции по правам человека

Протокол № 13 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод относительно отмены смертной казни в любых обстоятельствах. Вильнюс, 3 мая 2002 г.

2003

Конвенция ООН против коррупции

Конвенция ООН против коррупции. Принята резолюцией 58/4 Генеральной Ассамблеи ООН 31 октября 2003 г.

Протокол V к Конвенции о негуманном оружии

Протокол по взрывоопасным пережиткам войны к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие. Женева, 28 ноября 2003 г.

2005

Дополнительный протокол III

Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся принятия дополнительной отличительной эмблемы (Протокол III). Женева, 8 декабря 2005 г.

2006

Конвенция о правах инвалидов

Конвенция о правах инвалидов. Принята резолюцией 61/106 Генеральной Ассамблеи ООН от 13 декабря 2006 г.

Конвенция о насильственных исчезновениях

Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений. Принята резолюцией 61/177 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 декабря 2006 г.

2008

Соглашение между ООН и АС и правительством Судана о статусе Смешанной операции ООН и АС в Дарфуре

Agreement between the United Nations and the African Union and the Government of Sudan concerning the Status of the African Union/United Nations Hybrid Operation in Darfur, Khartoum, 9 February 2008.

Конвенция по кассетным боеприпасам

Конвенция по кассетным боеприпасам. Дублин, 30 мая 2008 г.

2011

Соглашение между ООН и правительством Республики Южный Судан о статусе Миссии ООН в Южном Судане (МООНЮС)

The Status of Forces Agreement between the United Nations and the Government of Republic of South Sudan concerning the United Nations Mission in South Sudan (UNMISS), Juba, 8 August 2011.

2013

Договор о торговле оружием

Договор о торговле оружием. Нью-Йорк, 2 апреля 2013 г.

Статут Чрезвычайных африканских палат в судах Сенегала

Statute of the Extraordinary African Chambers within the courts of Senegal created to prosecute international crimes committed in Chad between 7 June 1982 and 1 December 1990, annexed to the Agreement between the Government of the Republic of Senegal and the African Union on the Establishment of Extraordinary African Chambers within the Senegalese Judicial System, Dakar, 22 August 2012.

III. Иные документы

1863

Кодекс Либера

Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field, prepared by Francis Lieber, promulgated as General Orders No. 100 by President Abraham Lincoln, Washington D.C., 24 April 1863.

1874

Брюссельская декларация

Проект международной декларации о законах и обычаях войны, Брюссель. 27 августа 1874 г. См.: *Мартенс, Ф. Ф.* Восточная война и Брюссельская конференция 1874–1878 г. Санкт-Петербург, 1879. Приложение № 2.

1880*Оксфордское руководство*

Законы сухопутной войны, принятые Институтом международного права. Оксфорд, 9 сентября 1880 г. Цит. по: Военный сборник, издаваемый по Высочайшему повелению. Т. СXXXVIII, № 4, апрель 1881 г. Приложение.

1942*Сент-Джеймская декларация*

Декларация о наказании за преступления, совершенные во время войны. Лондон, 13 января 1942 г. См.: Внешняя политика СССР в период Отечественной войны: документы и материалы. Т. 1: 22 июня 1941 г. – 31 декабря 1943 г. Госполитиздат, 1944. С. 278.

1943*Московская декларация*

Декларация об ответственности гитлеровцев за совершаемые зверства. Подписана Соединенным Королевством, США и СССР. Москва, 30 октября 1943 г. См.: Внешняя политика СССР в период Отечественной войны: документы и материалы. Т. 1: 22 июня 1941 г. – 31 декабря 1943 г. Госполитиздат, 1944. С. 363–364.

1950*Нюрнбергские принципы*

Принципы международного права, признанные Статутом Нюрнбергского трибунала и нашедшие отражение в решении этого Трибунала. Приняты Комиссией международного права, док. ООН А/1316. Нью-Йорк, 29 июля 1950 г.

1985*Основные принципы независимости судебных органов*

Основные принципы независимости судебных органов. Приняты седьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Милан, 26 августа–6 сентября 1985 г.) и одобрены резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН 40/32 от 29 ноября 1985 г. и 40/146 от 13 декабря 1985 г.

1986*Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца*

Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полу-

месяца. Принят XXV Международной конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца (Женева, 23–31 октября 1986 г.), с поправками, внесенными в 1995 и 2006 гг.

1991

Меморандум о взаимопонимании между Хорватией и Социалистической Федеративной Республикой Югославия по вопросу применения МГП

Memorandum of Understanding on the Application of International Humanitarian Law between Croatia and the Socialist Federal Republic of Yugoslavia, Geneva, 27 November 1991. Неофициальный перевод см.: Сассоли, Марко и Бувье, Антуан. Правовая защита во время войны. Т. IV. МККК, 2008. С. 48–52.

Соглашение между Хорватией и Социалистической Федеративной Республикой Югославия о создании безопасной зоны вокруг больницы г. Осиек

Agreement Relating to the Establishment of a Protected Zone around the Hospital of Osijek between Croatia and the Socialist Federal Republic of Yugoslavia, Pècs, 27 December 1991.

Правила по использованию эмблемы

Правила по использованию эмблемы Красного Креста или Красного Полумесяца национальными обществами. Приняты XX Международной конференцией Красного Креста (Вена, 1965 г.) и пересмотрены Советом делегатов (Будапешт, 1991 г.)

1992

Соглашение о применении МГП между сторонами в конфликте в Боснии и Герцеговине

Agreement between Representatives of Mr. Alija Izetbegović (President of the Republic of Bosnia and Herzegovina and President of the Party of Democratic Action), Representatives of Mr. Radovan Karadžić (President of the Serbian Democratic Party), and Representative of Mr. Miljenko Brkić (President of the Croatian Democratic Community), Geneva, 22 May 1992. Неофициальный перевод см.: Сассоли, Марко и Бувье, Антуан. Правовая защита во время войны. Т. IV. МККК, 2008. С. 53–57.

1993

Устав МТБЮ

Устав Международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года. Принят резолюцией 827 Совета Безопасности ООН от 25 мая 1993 г.,

с изменениями, внесенными резолюциями СБ ООН 1166 от 13 мая 1998 г. и 1329 от 30 ноября 2000 г.

Соглашение Котону по Либерии

Соглашение между Временным правительством национального единства Либерии (ВПНЕ), Национальным патриотическим фронтом Либерии (НПФЛ) и Объединенным либерийским освободительным движением за демократию (УЛИМО). Котону, 25 июля 1993 г. Приложение к письму Временного поверенного в делах постоянного представительства Бенина при ООН от 6 августа 1993 г. на имя Генерального секретаря. Док. ООН S/26272.

1994

Всеобъемлющее соглашение по правам человека в Гватемале

Всеобъемлющее соглашение по правам человека между правительством Республики Гватемала и Национальным революционным единством Гватемалы. Мехико, 29 марта 1994 г. Приложение к письму Генерального секретаря ООН от 8 апреля 1994 г. на имя председателя Генеральной Ассамблеи ООН и председателя Совета Безопасности ООН. Док. ООН A/48/928-S/1994/448, 19 апреля 1994 г. Приложение I.

Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море

Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море. Подготовлено группой специалистов по международному праву и военно-морских экспертов, созданной Международным институтом гуманитарного права. Ливорно, 12 июня 1994 г.

Комментарий к Руководству Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море

San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea, Louise Doswald-Beck (ed.), 12 June 1994. Prepared by international lawyers and naval experts convened by the International Institute of Humanitarian Law, Cambridge University Press, 1995.

Устав МУТР

Устав Международного уголовного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств, в период с 1 января 1994 года по 31 декабря 1994 года. Принят резолюцией 955 Совета Безопасности ООН от 8 ноября 1994 г., с изменениями, внесенными резолюциями СБ ООН 1165 от 30 апреля 1998 г., 1329 от 30 ноября 2000 г., 1411 от 17 мая 2002 г. и 1431 от 14 августа 2002 г.

1996*Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества*

Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. Принят Комиссией международного права 5 июля 1996 г., опубликован в Докладе Комиссии международного права о работе ее 48-й сессии, 6 мая–26 июля 1996 г., док. ООН A/51/10.

1997*Севильское соглашение*

Соглашение об организации международной деятельности составных частей Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца. Принято на Совете делегатов в Севилье (25–27 ноября 1997 г.). См.: Международный журнал Красного Креста. № 20, март 1998. С. 195–215.

1998*Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны*

Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны. Представлены Комиссии ООН по правам человека представителем Генерального секретаря ООН. Док ООН E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 февраля 1998 г.

Всеобъемлющее соглашение о соблюдении прав человека и МГП на Филиппинах

Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and International Humanitarian Law between the Government of the Republic of the Philippines and the National Democratic Front of the Philippines, The Hague, 16 March 1998.

Хельсинкские принципы права морского нейтралитета

Helsinki Principles on the Law of Maritime Neutrality, adopted by the International Law Association at its 68th Conference, Taipei, 30 May 1998.

1999*Бюллетень Генерального секретаря ООН*

«Соблюдение силами ООН норм международного гуманитарного права». Бюллетень Генерального секретаря, Секретариат ООН, док. ООН ST/SGB/1999/13, 6 августа 1999 г.

2000*Распоряжение ВАООНВТ № 2000/15*

Regulation on the Establishment of Panels with Exclusive Jurisdiction over Serious Criminal Offences, UN Doc. UNTAET/REG/2000/15, Dili, 6 June 2000.

2001

Бангкокские принципы в отношении статуса беженцев и обращения с ними
Final Text of the AALCO's 1966 Bangkok Principles on Status and Treatment of Refugees, New Delhi, 24 June 2001.

Проекты статей об ответственности государств

Проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Приняты Комиссией международного права на 53-й сессии 23 апреля–1 июня и 2 июля–10 августа 2001 г. Док. ООН A/56/10, п. 76 (проекты статей) и п. 77 (проекты статей с комментариями).

2002

Элементы преступлений МУС

Ассамблея государств — участников Римского статута МУС, Официальные отчеты, Первая сессия, Нью-Йорк, 3–10 сентября 2002 г. Док. ООН ICC-ASP/1/3, с. 119–170.

2004

Нджаменский протокол об организации гуманитарной помощи в Дарфуре

Protocol on the Establishment of Humanitarian Assistance in Darfur, signed by the Government of Sudan, the Sudan Liberation Movement/Army, the Sudan Justice and Equality Movement, the African Union and the Chadian Mediation, N'Djamena, 8 April 2004, annexed to the N'Djamena Humanitarian Ceasefire Agreement, 8 April 2004.

Нджаменское соглашение о прекращении огня по гуманитарным соображениям, касающееся конфликта в Дарфуре

Humanitarian Ceasefire Agreement on the Conflict in Darfur, signed by the Government of Sudan, the Sudan Liberation Movement/Army, the Sudan Justice and Equality Movement, the African Union and the Chadian Mediation, N'Djamena, 8 April 2004.

2005

Дополнительные меры к Севильскому соглашению

Дополнительные меры, направленные на более эффективное выполнение Севильского соглашения. Совет делегатов, Сеул, 16–18 ноября 2005 г. Резолюция 8 «Выполнение Севильского соглашения». Приложение. См.: Международный журнал Красного Креста. Т. 87, № 860, декабрь 2005. С. 267–280.

Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений МГП

Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права. Приняты резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 60/147 от 16 декабря 2005 г.

2006

Проекты статей по дипломатической защите

Проекты статей по дипломатической защите. Приняты Комиссией международного права на 58-й сессии 1 мая–9 июня и 3 июля–11 августа. Док ООН A/61/10, п. 49 (проекты статей) и п. 50 (проекты статей с комментариями).

Руководство Сан-Ремо по праву немеждународных вооруженных конфликтов

The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict, With Commentary, Professor Michael N. Schmitt, Professor Charles H.B. Garraway and Professor Yoram Dinstein, International Institute of Humanitarian Law, Sanremo, 2006.

2008

Документ Монтрё о частных военных и охранных компаниях

Документ Монтрё о соответствующих международно-правовых обязательствах и передовых практических методах государств, касающихся функционирования частных военных и охранных компаний в период вооруженного конфликта. Принят в Монтрё 17 сентября 2008 г.

2009

Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, и комментарий к нему

HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare, Program on Humanitarian Policy and Conflict Research (HPCR) at Harvard University, Bern, 15 May 2009, and HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare: Commentary, Massachusetts, March 2010, Cambridge University Press, 2013.

Обновленные руководящие принципы ЕС по обеспечению соблюдения МГП

Updated European Union Guidelines on promoting compliance with international humanitarian law (IHL), Council of the European Union, *Official Journal of the European Union* 2009/C 303/12, 15 December 2009.

2011*Проект статей об ответственности международных организаций*

Проект статей об ответственности международных организаций. Принят Комиссией международного права на 63-й сессии 26 апреля–3 июня и 4 июля–12 августа 2001 г. Док. ООН A/66/10, п. 87 (проект статей) и п. 88 (проект статей с комментариями).

Проект статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров

Проект статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров. Принят Комиссией международного права на 63-й сессии, 26 апреля – 3 июня и 4 июля – 12 августа 2011 г. Док. ООН A/66/10, с. 204–209 (текст проекта статей), 209–255 (текст проекта статей с комментариями).

2012*Копенгагенский процесс: принципы и руководящие положения*

The Copenhagen Process: Principles and Guidelines, The Copenhagen Process on the Handling of Detainees in International Military Operations, Copenhagen, 19 October 2012.

2013*Таллинское руководство по международному праву, применимому к кибернетической войне*

Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare, Cambridge University Press, 2013.

IV. Документы вооруженных сил^{*}**Австралия***Руководство по праву вооруженных конфликтов*

Law of Armed Conflict, Australian Defence Doctrine Publication, Executive Series ADDP 06.4, Headquarters, Australian Defence Force, Defence Publishing Service, Canberra, 11 May 2006.

Аргентина*Руководство по праву войны*

Leyes de Guerra, RC-46-1, Público, II Edición 1969, Ejército Argentino, edición original aprobado por el Comandante en Jefe del Ejército, Impreso

^{*} Ниже перечислены не только уставные документы, но и учебные пособия, справочные издания и т. д.

en el Instituto Geográfica Militar, Buenos Aires, 9 de mayo 1967, 2a edición, 1969.

Бельгия

Регламент Справочного бюро по делам военнопленных

Procédure spécifique: Structure et fonctionnement du Bureau de Renseignements sur les prisonniers de guerre, Ministère de la Défense, 2007.

Учебное пособие по праву вооруженных конфликтов

Droit des conflits armés: manuel du cours pour conseillers en droit des conflits armés, Publication CDCA-DCA, Ecole royale militaire, Direction de la formation continue, avril 2009.

Бенин

Руководство по праву вооруженных конфликтов

Le Droit de la Guerre, III fascicules, Ministère de la Défense Nationale, Forces Armées du Bénin, 1995.

Бурунди

Наставление по международному гуманитарному праву

Règlement n° 98 sur le droit international humanitaire, Ministère de la Défense Nationale et des Anciens Combattants, Projet 'Moralisation' (BDI/B-05), Bujumbura, août 2007.

Венгрия

Учебник для военных вузов

A Hadijog, Jegyzet a katonai, főiskolák hallgatói részére, Magyar Honvédség Szolnoki Repülőtisztai Főiskola, 1992.

Германия

Руководство для вооруженных сил 1992 г.

Humanitäres Völkerrecht in bewaffneten Konflikten – Handbuch, ZDv 15/2, DSK VV207320067, Bundesministerium der Verteidigung, Bonn, August 1992.

Руководство для вооруженных сил 2013 г.

Humanitäres Völkerrecht in bewaffneten Konflikten – Handbuch, ZDv 15/2, DSK AV230100262, Bundesministerium der Verteidigung, Berlin, Mai 2013.

Джибути

Руководство по международному гуманитарному праву

Manuel sur le droit international humanitaire et les droits de l'homme

applicables au travail du policier, Ministère de l'Intérieur, Direction Générale de la Police, juin 2004.

Израиль

Руководство по нормам ведения военных действий

Rules of Warfare on the Battlefield, Military Advocate-General's Corps Command, IDF School of Military Law, Department of International Law, 2nd edition, 2006.

Испания

Руководство по ПБК 1996 г.

Orientaciones: el derecho de los conflictos armados, Publicación OR7-004, 2 tomos, Estado Mayor del Ejército, División de Operaciones, 18 de marzo 1996.

Руководство по ПБК 2007 г.

Orientaciones: el derecho de los conflictos armados, Tomo 1, Publicación OR7-004 (2a edición), Ministerio de Defensa, Ejército de Tierra, Mando de Adiestramiento y Doctrina, Dirección de Doctrina, Orgánica y Materiales, 2 de noviembre 2007.

Италия

Руководство по основным нормам права войны

Regole elementari di diritto di guerra, SMD-G-012, Stato Maggiore della Difesa, I Reparto, Ufficio Addestramento e Regolamenti, Roma, 1991.

Камерун

Руководство для инструкторов 1992 г.

Droit international humanitaire et droit de la guerre, Manuel de l'instructeur en vigueur dans les Forces Armées, Présidence de la République, Ministère de la Défense, Etat-major des Armées, 1992.

Руководство для инструкторов 2006 г.

Droit des conflits armés et droit international humanitaire, Manuel de l'instructeur en vigueur dans les forces de défense, Présidence de la République, Ministère de la Défense, Etat-major des Armées, 2006.

Дисциплинарный устав

Règlement de discipline générale dans les forces de défense, Décret n° 2007/199, Président de la République, 7 juillet 2007.

Канада*Руководство по ПВК*

The Law of Armed Conflict at the Operational and Tactical Levels, B-GJ-005-104/FP-021, Office of the Judge Advocate General, 13 August 2001.

Инструкция по обращению с военнопленными

Prisoner of War Handling: Detainees and Interrogation & Tactical Questioning in International Operations, Joint Doctrine Manual, B-GJ-005-110/FP-020, National Defence Headquarters, 1 August 2004.

Кодекс поведения

Code of Conduct for CF Personnel, B-GG-005-027/AF-023, Office of the Judge Advocate General, February 2002.

Применение силы в ходе операций канадских вооруженных сил

Use of Force for CF Operations, Canadian Forces Joint Publication, B-GJ-005-501/FP-001, Chief of the Defence Staff, August 2008.

Кения*Учебное пособие по ПВК*

Law of Armed Conflict, Military Basic Course (ORS), 4 précis, The School of Military Police, 1997.

Колумбия*Руководство по оперативному праву*

Manual de Derecho Operacional, Manual FF.MM 3-41 Público, Ministerio de Defensa Nacional, Comando General de las Fuerzas Militares, Santafé de Bogotá, 2009.

Кот-д'Ивуар*Учебное пособие по праву войны*

Droit de la guerre, Manuel d'instruction, Ministère de la Défense, Forces Armées Nationales, novembre 2007.

Мадагаскар*Руководство для вооруженных сил*

Le droit des conflits armés, Ministère des Forces Armées, août 1994.

Мали*Положение о службе в армии*

Règlement du service dans l'armée, 1ère Partie: Discipline générale, Ministère de la Défense Nationale, 1979.

Марокко

Дисциплинарный устав

Règlement de discipline général dans les Forces Armées Royales, Dahir n° 1-74-383 du 15 rejev 1394, 5 août 1974 // *Bulletin Officiel*, 9 décembre 1974.

Непал

Справочное пособие для вооруженных сил

Nepal Army Handbook on Law of Armed Conflict, Fighting by the Rules, Chief of the Army Staff, Nirendra Pd. Aryal, Brig. Gen. (JAG), 2011.

Нигерия

Руководство по МГП

International Humanitarian Law (IHL), Directorate of Legal Services, Nigerian Army, 1994.

Нидерланды

Справочное пособие для вооруженных сил

Handboek KL-Militair, Voorschrift VS 2-1352, Koninklijke Landmacht, Druk 1, 3 oktober 2003.

Руководство для вооруженных сил

Humanitair Oorlogsrecht: Handleiding, Voorschrift No. 27-412, Koninklijke Landmacht, Militair Juridische Dienst, september 2005.

Новая Зеландия

Руководство для вооруженных сил

Interim Law of Armed Conflict Manual, DM 112, New Zealand Defence Force, Directorate of Legal Services, 26 November 1992.

Перу

Руководство по МГП

Manual de Derecho Internacional Humanitario para las Fuerzas Armadas, Resolución Ministerial N° 1394-2004-DE/CCFFAA/CDIH-FFAA, Centro del Derecho Internacional Humanitario de las Fuerzas Armadas, Lima, 1 de diciembre 2004 // *Diario Oficial 'El Peruano'*, 8 de diciembre 2004, p. 281904.

Руководство по МГП и праву прав человека

Manual de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos para las Fuerzas Armadas, Resolución Viceministerial N° 049-2010/DE/VPD, Ministerio de Defensa, Dirección de Educación y Doctrina, Centro del

Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos de las Fuerzas Armadas, Lima, 21 de mayo 2010.

Российская Федерация

Руководство для вооруженных сил СССР

Руководство по применению Вооруженными Силами СССР норм международного гуманитарного права. Приложение к приказу № 75 Министра обороны СССР, 1990 г.

Наставление по МГП

Наставление по международному гуманитарному праву для Вооруженных сил Российской Федерации. Министерство обороны, Москва, 8 августа 2001 г.

Сенегал

Руководство по МГП

Le Droit international humanitaire adapté au contexte des opérations de maintien de l'ordre, Ministère des Forces Armées, Haut Commandement de la Gendarmerie et Direction de la Justice Militaire, Cabinet, 1999.

Соединенное Королевство (Великобритании и Северной Ирландии)

Руководство для вооруженных сил

The Law of War on Land, being Part III of the Manual of Military Law, The War Office, Her Majesty's Stationery Office, London 1958.

Руководство по праву вооруженных конфликтов

The Manual of the Law of Armed Conflict, Joint Service Publication 383, UK Ministry of Defence, 1 July 2004. Oxford University Press, 2005.

Основные принципы медицинского обеспечения войск

Joint Medical Doctrine, Joint Doctrine Publication 4-03, 3rd edition, May 2011.

Основные принципы обращения с захваченными лицами

Captured Persons (CPERS), Joint Doctrine Publication 1-10, 3rd edition, January 2015.

Основные принципы медицинского обеспечения войск НАТО (с дополнениями, внесенными Соединенным Королевством)

Allied Joint Doctrine for Medical Support, with UK National Elements, Ministry of Defence, NATO Standard Allied Joint Publication-4.10(B). NATO Standardization Office, May 2015.

США*Полевой устав «Право сухопутной войны»*

The Law of Land Warfare, Field Manual 27-10, Department of the Army, Washington D.C., 18 July 1956, as modified by Change No. 1, 15 July 1976.

Инструкция ВВС

Air Force Pamphlet 110-31, *International Law – The Conduct of Armed Conflict and Air Operations*, US Department of the Air Force, 1976.

Справочное пособие для командного состава ВВС

Commander's Handbook on the Law of Armed Conflict, Air Force Pamphlet 110-34, Judge Advocate General, Department of the Air Force, Judge Advocate General, Washington D.C., 25 July 1980.

Устав ВМС

United States Navy Regulations, Department of the Navy, Washington D.C., 14 September 1990.

Справочное пособие по оперативному праву

Operational Law Handbook, JA 422, Center for Law and Military Operations and International Law Division, The Judge Advocate General's School, United States Army, Charlottesville, Virginia, 1993.

Инструкция Сухопутных войск о военнопленных противника, удержанном персонале, гражданских интернированных лицах и иных задержанных лицах

Military Police: Enemy Prisoners of War, Retained Personnel, Civilian Internees and Other Detainees, Army Regulation 190-8/OPNAVINST 3461.6/AFJI 31-304/MCO 3461.1, Headquarters, Departments of the Army, the Navy, the Air Force, and the Marine Corps, Washington D.C., 1 October 1997.

Полевой устав «Медицинская эвакуация на театре военных действий»

Medical Evacuation in a Theater of Operations: Tactics, Techniques, and Procedures, Field Manual 8-10-6, Department of the Army, Washington D.C., 14 April 2000.

Устав ветеринарной службы

Veterinary Service: Tactics, Techniques, and Procedures, Headquarters, Department of the Army, Field Manual 4-02.18, Washington, DC, 30 December 2004.

Правила ношения военной формы одежды и знаков различия

Wear and Appearance of Army Uniforms and Insignia, Army Regulation 670-1, Headquarters, Department of the Army, Washington, D.C., 3 February 2005.

Полевой устав «Действия по получению разведданных путем непосредственных контактов с источниками информации»

Human Intelligence Collector Operations, Field Manual 2-22.3, Headquarters, Department of the Army, Washington, D.C., 6 September 2006.

Руководство по медицинской эвакуации

Medical Evacuation, Field Manual 4-02.2, Headquarters, Department of the Army, Washington D.C., 8 May 2007.

Справочное пособие для ВМС

The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations, NWP 1-14M/MCWP 5-12.1/COMDTPUB P5800.7A, Department of the Navy, Office of the Chief of Naval Operations and Headquarters, US Marine Corps, Department of Homeland Security and US Coast Guard, Washington D.C., July 2007.

Справочник по праву войны

Law of War Deskbook, International and Operational Law Department, The United States Army Judge Advocate General's Legal Center and School, Charlottesville, Virginia, January 2010.

Устав военных комиссий

Manual for Military Commissions, Department of Defense, Office of the Secretary of Defense, published in implementation of Chapter 47A of Title 10, United States Code, as amended by the Military Commissions Act of 2009, 10 U.S.C, sections 948a, *et seq.*, April 2010.

Справочник по праву вооруженных конфликтов

Law of Armed Conflict Deskbook, International and Operational Law Department, The United States Army Judge Advocate General's Legal Center and School, Charlottesville, Virginia, 2012.

Полевой устав службы медицинского обеспечения Сухопутных войск

Army Health System, Field Manual 4-02, Headquarters, Department of the Army, Washington, D.C., August 2013.

Духовное обеспечение войск при проведении совместных операций

Religious Affairs in Joint Operations, Joint Publication 1-05, Joint Chiefs of Staff, 20 November 2013.

Инструкция по обращению с задержанными лицами

Detainee Operations, Joint Publication 3-63, Joint Chiefs of Staff, Washington D.C., 13 November 2014.

Руководство по праву войны

Department of Defense Law of War Manual, Office of General Counsel, Department of Defense, Washington D.C., June 2015.

Сьерра-Леоне

Руководство для инструкторов

The Law of Armed Conflict. Instructor Manual for the Republic of Sierra Leone Armed Forces, Armed Forces Education Centre, September 2007.

Того

Руководство для вооруженных сил

Le Droit de la Guerre, III fascicules, Etat-major Général des Forces Armées Togolaises, Ministère de la Défense Nationale, 1996.

Турция

Руководство по ПВК

Guide to the Law of Armed Conflict of Armed Forces, Partnership for Peace Training Center Command, Turkish General Staff, Ankara, July 2001.

Украина

Руководство по применению норм МГП

Керівництво по застосуванню норм міжнародного гуманітарного права в Збройних силах України: наказ міністра оборони України від 11.09.2004 р. № 400.

Филиппины

Единый циркуляр о соблюдении МГП и прав человека

Implementation Guidelines for Presidential Memorandum Order No. 393 dated 9 September 1991, Directing the Armed Forces of the Philippines and the Philippine National Police to Reaffirm their Adherence to the Principles of Humanitarian Law and Human Rights in the Conduct of Security/Police Operations, Joint Circular Number 2-91, Department of National Defense and Department of Interior and Local Government, 1991.

Руководство для ВВС

Air Power Manual, Philippine Air Force, Headquarters, Office of Special Studies, May 2000.

Программа обучения по ПВК

The Law of Armed Conflict, Teaching File for Instructors, Armed Forces of the Philippines, Quezon City, 2006.

Франция*Программа обучения по ПВК*

Fiche didactique relative au droit des conflits armés, annexée à Directive n° 147 de la Ministère de la Défense, 4 janvier 2000.

Хорватия*Сборник норм ПВК*

Compendium 'Law of Armed Conflicts', Ministry of Defence, 1991

Руководство для командного состава

Basic Rules of the Law of Armed Conflict – Commanders' Manual, Ministry of Defence, 1992.

Чад*Руководство по МГП*

Le droit international humanitaire adapté au contexte des opérations de maintien de l'ordre, Ministère des Armées, 1996.

Руководство для инструкторов

Droit international humanitaire: Manuel de l'instructeur en vigueur dans les forces armées et de sécurité, Présidence de la République, Ministère de la Défense Nationale, Etat-major général des Armées, 2006.

Швейцария*Руководство для вооруженных сил*

Lois et coutumes de la guerre, Manuel 51.7/III dfi, Armée suisse, 1 janvier 1984.

Краткое руководство для вооруженных сил

Lois et coutumes de la guerre (Extrait et commentaire), Règlement 51.7/II f, Armée suisse, 1 septembre 1987.

Швеция*Руководство по МГП*

International Humanitarian Law in Armed Conflict, with reference to the Swedish Total Defence System, Swedish Ministry of Defence, January 1991.

Шри-Ланка*Руководство для вооруженных сил*

A Soldier's Guide to the Law of Armed Conflict, Sri Lanka Army Headquarters, Colombo, 20 November 2003.

Эквадор*Руководство для ВМС*

Aspectos Importantes del Derecho Internacional Marítimo que Deben Tener Presente los Comandantes de los Buques, Academia de Guerra Naval, 1989.

ЮАР*Руководство по ПВК*

Presentation on the South African Approach to International Humanitarian Law, Appendix A, Chapter 4: International Humanitarian Law (The Law of Armed Conflict), National Defence Force, 1996.

Пересмотренное учебное пособие по общественно-государственной подготовке

Revised Civic Education Manual, South African National Defence Force, 2004.

V. Национальное законодательство**Австралия***Закон о МУС*

International Criminal Court Act 2002, an Act to facilitate compliance by Australia with obligations under the Rome Statute of the International Criminal Court, and for related purposes, Act No. 41 of 2002, 27 June 2002.

Закон о Женевских конвенциях с внесенными в него изменениями

Geneva Conventions Act 1957, Act No. 103 of 1957 as amended, an Act to enable effect to be given to certain Conventions done at Geneva on 12 August 1949 and to a Protocol additional to those Conventions done at Geneva on 10 June 1977, and for related purposes, adopted on 18 December 1957 // *Gazette*, 1959;

as amended by an Act to amend the Geneva Conventions Act 1957, Act No. 27 of 1991, adopted on 4 March 1991 (*Acts of the Parliament of the Commonwealth 1991*, Vol. I, Australian Government Publishing Service, Canberra, 1992, pp. 929–1006), and an Act to amend the Criminal Code Act 1995 and certain other Acts in consequence of the enactment of the International Criminal Court Act 2002, and for other purposes, Act No. 42 of 2002, assented to on 27 June 2002.

Австрия*Закон о защите Красного Креста*

Bundesgesetz über die Anerkennung des Österreichischen Roten Kreuzes und den Schutz des Zeichens des Roten Kreuzes (Rotkreuzgesetz — RKG),

6. Dezember 2007 // *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich* (BGBl.), Teil I, No. 33, 11. Jahrgang 2008.

Азербайджан

Закон об эмблеме

Azərbaycan respublikasının qanunu “Qızıl Xaç və Qızıl Aypara emblem-lərindən istifadə və onların müdafiəsi haqqında”, № 128-IIQ, 8 may 2001 // Azərbaycan Respublikasının Qanunvericilik Toplusu, 2001-cü il, № 6, maddə 382, səh. 1060–1064.

Беларусь

Закон об эмблеме

Закон Республики Беларусь об использовании и защите эмблем Красного Креста и Красного Полумесяца, Закон № 382-З, 12 мая 2000 г., Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 3 мая 2000 г., 4/1168, опубликован в «Ведомостях Национального собрания Республики Беларусь», 2000 г., № 13. С. 121.

Бельгия

Закон о защите эмблем

Loi du 4 juillet 1956 relative à la protection des dénominations, signes et emblèmes de la Croix-Rouge, 4 juillet 1956 // *Moniteur belge*, n° 193, 11 juillet 1956, p. 4616.

Босния и Герцеговина

Закон об эмблеме

Zakon o uporabi i zaštiti znaka Crvenog križa i naziva Društva crvenog križa Bosne i Hercegovine, 29 travnja 2002 // *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*, Broj. 11/02, 30. svibnja 2002, str. 274–276.

Бруней-Даруссалам

Закон о слиянии национальных обществ

Persatuan Bulan Sabit Merah Negara Brunei Darussalam (Incorporation) Act, An Act to incorporate the Red Cross Society by the name of Persatuan Bulan Sabit Merah Negara Brunei Darussalam, 28 November 1990.

Буркина-Фасо

Указ о применении вооруженными силами норм МГП

Arrêté n° 94-0125/DEF/CAB portant institution du Droit International Humanitaire au sein des Forces Armées, 26 décembre 1994.

Закон об эмблеме

Décret n° 2003-621/PRES promulguant la loi n° 059-2003/AN du 23 octobre 2003 portant utilisation et protection des emblèmes de la croix rouge et du croissant rouge au Burkina Faso, 23 octobre 2003 // *Journal officiel du Burkina Faso*, n° 52, 25 décembre 2003, pp. 1831–1833.

Гватемала*Закон об эмблеме с внесенными в него изменениями*

Ley de protección y uso del Emblema de la Cruz Roja, 4 de noviembre de 1997, Decreto número 102-97 del Congreso de la República // *Diario de Centro América*, núm. 78, 18 de noviembre de 1997, pp. 2562–2566; enmendada por Decreto número 27-2011: reformas al Decreto número 102-97 del Congreso de la República, Ley de protección y uso del emblema de la Cruz Roja, 8 de diciembre de 2011 // *Diario de Centro América*, núm. 40, 8 de diciembre 2011, pp. 1–2.

Гвинея*Закон об эмблеме*

Loi L/95010/CTRN portant usage et protection de l'emblème et du nom de la Croix-Rouge guinéenne, 9 mai 1995 // *Journal Officiel*, n° 10, 25 mai 1995, pp. 494–660.

Германия*Кодекс об административных правонарушениях*

Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG), 24 Mai 1968 // *Bundesgesetzblatt* (BGBl.), Teil I, No. 33, 30. Mai 1968, pp. 481–502.

Закон о Красном Кресте

Gesetz über das Deutsche Rote Kreuz und andere freiwillige Hilfsgesellschaften im Sinne der Genfer Rotkreuz-Abkommen (DRK-Gesetz – DRKG), 5 Dezember 2008 // *Bundesgesetzblatt* (BGBl.), Teil I, No. 56, 10. Dezember 2008, p. 2346.

Грузия*Закон об эмблеме*

Law No. 902 on the Red Cross and Red Crescent emblem and designation, 2 October 1997 // *Parlamentis Utskebani*, No. 43, 30 October 1997, pp. 8–10.

Индия

Закон о Женевских конвенциях

Geneva Conventions Act, 1960, An Act to enable effect to be given to certain international Conventions done at Geneva on the twelfth day of August, 1949, to which India is a party, and for purposes connected therewith, Act No. 6 of 1960, 12 March 1960 // *Gazette of India*, No. 7, 12 March 1960, pp. 208–215.

Ирак

Закон об учреждении Высшего уголовного трибунала Ирака

Law No. 10/2005 establishing the Supreme Iraqi Criminal Tribunal, 9 October 2005 // *Al-Waqa'i Al-Iraqiya*, No. 4006, Year 47, 18 October 2005.

Ирландия

Закон о Женевских конвенциях с внесенными в него изменениями

Geneva Conventions Act, 1962, An Act to enable effect to be given so far as Ireland is concerned to certain provisions of the Conventions done at Geneva on the 12th day of August, 1949, relative to the amelioration of the condition of the wounded and sick in armed forces in the field, the amelioration of the condition of wounded and shipwrecked members of armed forces at sea, the treatment of prisoners of war, and the protection of civilian persons in time of war, Act No. 11 of 21 April 1962 // *The Acts of the Oireachtas* passed in the year 1962, pp. 114–487;

as amended by an Act to enable effect to be given to the Protocols additional to the Geneva Conventions of 1949 adopted at Geneva on 8 June 1977 and for that purpose to amend the Geneva Conventions Act, 1962, the Red Cross Acts, 1938 to 1954, and section 1 of the Prisoners of War and Enemy Aliens Act, 1956, and to provide for connected matters, Act No. 35 of 13 July 1998 // *The Acts of the Oireachtas* passed in the year 1998, pp. 827–908.

Йемен

Закон об эмблеме

Law No. 43/1999 on the organization and use of the emblems of the Red Cross and Red Crescent and on the prohibition of their misuse, 20 September 1999 // *Official Gazette of the Republic of Yemen*, No. 18, 30 September 1999, pp. 1–4.

Казахстан

Инструкция о порядке применения эмблемы

Инструкция о порядке применения геральдического знака красного полумесяца на белом поле. Приказ № 455 Министра обороны Республики Казахстан от 26 ноября 2002 г.

Камбоджа*Закон об учреждении ЧПСК с внесенными в него изменениями*

Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea, 10 August 2001 // *Royal Gazette*, Vol. 9, No. 30, 15 August 2001, pp. 2149–2170; as amended on 27 October 2004 // *Royal Gazette*, Vol. 4, No. 40, 31 October 2004, pp. 2149–2170.

Закон об эмблеме красного креста и красного полумесяца

Royal Decree on the Use and Protection of the Red Cross or Red Crescent Emblem, 6 May 2002.

Камерун*Закон об эмблеме*

Law No. 97-2 on the protection of the red cross emblem and name, 10 January 1997 // *Official Gazette of the Republic of Cameroon*, 7th Year, No. 2, 1 February 1997, pp. 63–66.

Канада*Закон о Женевских конвенциях с внесенными в него изменениями*

Geneva Conventions Act, An Act respecting the Geneva Conventions, 1949, 1985 // *Revised Statutes of Canada*, 1985, Vol. V, 1985, chapter G-3; as amended by An Act to amend the Geneva Conventions Act, the National Defence Act and the Trade-marks Act, 12 June 1990 // *Canada Gazette*, Part III, Vol. 13, 14 September 1990, chapter 14; as amended by An Act to amend the Geneva Conventions Act, an Act to incorporate the Canadian Red Cross Society and the Trade-marks Act, 22 June 2007 // *Canada Gazette*, Part III, Vol. 30, No. 2, 31 July 2007, chapter 26.

Закон о преступлениях против человечности и военных преступлениях с внесенными в него изменениями

Crimes Against Humanity and War Crimes Act, An Act respecting genocide, crimes against humanity and war crimes and to implement the Rome Statute of the International Criminal Court, and to make consequential amendments to other Acts, 29 June 2000 // *Canada Gazette*, Part III, Vol. 23, No. 3, 9 August 2000, chapter 24; as amended by An Act to amend the Criminal Code (organized crime and law enforcement) and to make consequential amendments to other Acts, assented to on 18 December 2001 // *Canada Gazette*, Part III, Vol. 24, No. 5, 13 February 2002, chapter 32.

Кения*Закон о Женевских конвенциях*

The Geneva Conventions Act, An Act of Parliament to enable effect to be given to certain International Conventions done at Geneva on the 12th August 1949, and for purposes incidental thereto, Act No. 51 of 19 November 1968 // *The Acts 1968*, No. 51 of 1968.

Киргизстан*Закон об эмблеме*

Закон «Об использовании и защите эмблемы Красного Полумесяца и Красного Креста», 8 сентября 2000 г.

Кирибати*Закон о Женевских конвенциях*

Geneva Conventions Act 1993, An Act to enable continued effect to be given to the Geneva Conventions relating to the wounded, prisoners of war and civilians in time of war, done on 12th August 1949; and for connected purposes, 16 June 1993.

Колумбия*Закон об эмблеме*

Ley 875 del 2 de enero de 2004 por la cual se regula el uso del emblema de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y otros emblemas protegidos por los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y sus protocolos adicionales, 2 de enero de 2004 // *Diario Oficial*, núm. 45.418, 2 de enero de 2004.

Указ № 138

Decreto núm. 138 por el cual se reglamentan los artículos 5, 6, 14 y 18 de la Ley 875 de 2004 y se dictan otras disposiciones, adoptado por el presidente el 25 de enero de 2005 // *Diario Oficial*, núm. 45.804, 27 de enero de 2005.

Литва*Закон об обществе и эмблемах Красного Креста*

Lietuvos Raudonojo Kryžiaus draugijos, Raudonojo Kryžiaus ir Raudonojo Pusmenulio emblemos ir pavadinimo istatymas, Nr. VIII-1978, 2000 m. spalio 10 d. // *Valstybės žinios*, Nr. 89-2744, 2000.

Мали*Закон об эмблеме*

Loi n° 9/018 relative à l'utilisation et à la protection de l'emblème et du nom de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge au Mali, 26 juin 2009.

Марокко*Закон об эмблеме*

Dahir n° 1-58-256 du 15 rebia II 1378 (29 octobre 1958) relatif à l'emploi de l'emblème du Croissant-Rouge, 29 octobre 1958 // *Bulletin officiel*, n° 2406, 5 décembre 1958, p. 1968.

Намибия*Закон о Красном Кресте*

Namibia Red Cross Act, 1991, Act to accord recognition to the Namibia Red Cross Society as the only Red Cross Society in Namibia; to prohibit the unauthorised use of the name or emblem of the Red Cross or Red Crescent; and to provide for matters incidental thereto, 28 November 1991 // *Government Gazette of the Republic of Namibia*, No. 313, 7 December 1991.

Закон о Женевских конвенциях

Geneva Conventions Act, 2003, Act to give effect to certain Conventions done at Geneva on 12 August 1949 and to certain Protocols additional to those Conventions done at Geneva on 10 June 1977; and to provide for matters relating thereto, Act No. 15, 28 November 2003 // *Government Gazette of the Republic of Namibia*, No. 3109, 18 December 2003.

Нигер*Уголовный кодекс с внесенными в него изменениями*

Loi n° 61-27 du 15 juillet 1961, portant institution du Code pénal, 15 juillet 1961 // *Journal officiel*, 15 novembre 1961, tel qu'amendé en 2003 par Loi n° 2003-25 du 13 juin 2003 modifiant la loi n° 61-27 du 15 juillet 1961, portant institution du Code pénal // *Journal officiel spécial*, n° 4, 7 avril 2004.

Нигерия*Закон о Женевских конвенциях*

Geneva Conventions Act, 1960, An Act to enable effect to be given in the

Federal Republic of Nigeria to certain international conventions done at Geneva on the twelfth day of August, nineteen hundred and forty-nine and for purposes connected therewith, Act No. 54 of 30 September 1960 // *Laws of the Federation of Nigeria*, Revised edition, Vol. IX, CAP. 162, 1990, pp. 6265–6280.

Панама

Закон об эмблеме

Ley núm. 32 de 4 de julio de 2001 que dicta disposiciones para la protección y el uso del emblema de la Cruz Roja y el de la Media Luna Roja, 4 de julio de 2001 // *Gaceta Oficial*, Año XCVII, núm. 24339, 6 de julio de 2001, pp. 21–26.

Польша

Уголовный кодекс

Kodeks karny, 6 czerwca 1997 r. // *Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej*, Nr 88, 2 sierpnia 1997 r., poz. 553, str. 2677–2716.

Соединенное Королевство (Великобритании и Северной Ирландии)

Закон о Женевских конвенциях с внесенными в него изменениями

Geneva Conventions Act, 1957, an Act to enable effect to be given to certain international conventions done at Geneva on the twelfth day of August, nineteen hundred and forty-nine, and for purposes connected therewith (Chapter 52), 31 July 1957 // *The Public General Acts and Church Assembly Measures of 1957*, pp. 543–682;
amended by the Geneva Conventions (Amendments) Act, 1995, an Act to make provision for the amendment of the Geneva Conventions Act 1957 to enable effect to be given to the Protocols additional to the Geneva Conventions of 1949 done at Geneva on 10 June 1977; and for connected purposes (Chapter 27), 19 July 1995 // *The Public General Acts and General Synod Measures 1995, 1997*, pp. 1854–1920;
as amended by the Geneva Conventions and United Nations Personnel (Protocols) Act, 2009, an Act to amend the Geneva Conventions Act 1957 so as to give effect to the Protocol additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 done on 8 December 2005; and to amend the United Nations Personnel Act 1997 so as to give effect to the Optional Protocol to the Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel adopted by the General Assembly of the United Nations on 8 December 2005 (Chapter 6), 2 July 2009.

Закон о МУС

International Criminal Court Act, 2001, an Act to give effect to the Statute of the International Criminal Court; to provide for offences under the law of England

and Wales and Northern Ireland corresponding to offences within the jurisdiction of that Court; and for connected purposes (Chapter 17), 11 May 2001 // *The Public General Acts and General Synod Measures 2001*, 2001, pp. 1261–1340; as amended by the International Criminal Court Act (Overseas Territories) Order 2009, 8 July 2009; as amended by the Coroners and Justice Act, 2009, an Act to amend the law relating to coroners, to investigation of deaths and to certification and registration of deaths; to amend the criminal law; to make provision about criminal justice and about dealing with offenders; to make provision about the Commissioner for Victims and Witnesses; to make provision relating to the security of court and other buildings; to make provision about legal aid and about payments for legal services provided in connection with employment matters; to make provision for payments to be made by offenders in respect of benefits derived from the exploitation of material pertaining to offences; to amend the Data Protection Act 1998; and for connected purposes (Chapter 25), 12 November 2009.

США

Раздел Кодекса США о жевевских отличительных эмблемах

Geneva Distinctive Emblems, United States Code, Title 18 – Crimes and Criminal Procedure, Part I – Crimes, Chapter 33 – Emblems, Insignia, and Names, section 706a, 25 June 1948.

Единый кодекс военной юстиции с внесенными в него изменениями

Uniform Code of Military Justice, United States Code, Title 10 – Armed Forces, Subtitle A – General Military Law, Part II – Personnel, Chapter 47, sections 801–946, adopted 5 May 1950; as amended by the John Warner National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2007, an Act to authorize appropriations for fiscal year 2007 for military activities of the Department of Defense, for military construction, and for defense activities of the Department of Energy, to prescribe military personnel strengths for such fiscal year, and for other purposes, Public Law 109-364, 120 Stat. 2083, 17 October 2006, section 552.

Закон о защите жевевских отличительных эмблем

Geneva Distinctive Emblems Protection Act of 2006, an Act to amend title 18, United States Code, to prevent and repress the misuse of the Red Crescent distinctive emblem and the Third Protocol (Red Crystal) distinctive emblem, Public Law 109-481, 12 January 2007.

Таджикистан*Закон об эмблеме*

Закон об использовании и защите эмблем и наименований Красного Креста и Красного Полумесяца в Республике Таджикистан, Закон № 26, 12 мая 2001 г.

Таиланд*Закон о Красном Кресте*

The Red Cross Act, B.E. 2499, 1 August 1956 // *Government Gazette*, Vol. 63, No. 73, 14 August 1956, pp. 924–929.

Туркменистан*Закон об эмблеме*

Закон Туркменистана «Об использовании и защите символики Красного Полумесяца и Красного Креста», 7 июля 2001 г.

Узбекистан*Закон об использовании и защите эмблем Красного Полумесяца и Красного Креста*

Закон об использовании и защите эмблем Красного Полумесяца и Красного Креста, 29 апреля 2004 г., опубликован в Собрании законодательства Республики Узбекистан, № 20, 2004 г., С. 234.

Уругвай*Указ об эмблеме*

Decreto 679/992, Emblemas: Díctanse normas para el uso de los emblemas de la cruz roja y de la media luna roja, así como los vocablos ‘Cruz Roja’, ‘Cruz de Ginebra’ y ‘Media Luna Roja’, 24 de noviembre de 1992 // *Diario Oficial*, 1 de marzo de 1993, pp. 499–500.

Филиппины*Закон об эмблеме*

Red Cross and Other Emblems Act of 2013, An Act defining the use and protection of the red cross, red crescent, and red crystal emblems, providing penalties for violations thereof and for other purposes, Republic Act No. 10530, 7 May 2013.

Финляндия*Уголовный кодекс с внесенными в него изменениями*

Rikoslaki 39/1889, 19 päivänä joulukuuta 1889; sellaisena kuin se on muutettuna lailla nro 212/2008 (Laki rikoslain muuttamisesta), 11 luku, Sota-

rikoksista ja rikoksista ihmisyyttä vastaan, 11 päivänä huhtikuuta 2008 // *Suomen säädöskokoelma*, 17 päivänä huhtikuuta 2008, ss. 525–530.

Франция

Уголовный кодекс с внесенными в него изменениями

Loi n° 92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du code pénal, 22 juillet 1992 // *Journal officiel de la République française*, n° 169, 23 juillet 1992, p. 9864, NOR: JUSX8900136L; tel qu'amendé en 1992 et 1993 et amendé par Loi n° 2010-930 du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale, 9 août 2010 // *Journal officiel de la République française*, n° 183, 10 août 2010, p. 14678, NOR: JUSX0500268L.

Центральноафриканская Республика

Закон об эмблеме

Loi n° 09.006 portant protection de l'emblème et du nom Croix-Rouge en République centrafricaine, 8 juin 2009.

Чили

Закон об эмблеме с внесенными в него изменениями

Ley núm. 6.371, de 1939, que protege el Emblema de la Cruz Roja, 8 de agosto de 1939; enmendada por Ley núm. 19.511, Modifica la Ley núm. 6.371, de 1939, que protege el Emblema de la Cruz Roja, 31 de julio de 1997 // *Diario Oficial de la República de Chile*, No. 35.858, 3 de septiembre de 1997, p. 2.

Закон о преступлениях против человечности, геноциде и военных преступлениях

Ley núm. 20.357, que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra, 26 de junio de 2009 // *Diario Oficial de la República de Chile*, 18 de julio de 2009.

Швейцария

Закон о государственных символах с внесенными в него изменениями

Loi fédérale pour la protection des armoiries publiques et autres signes publics, Loi n° 232.21, 5 juin 1931; tel qu'amendé par Loi du 21 juin 2013 sur la protection des armoiries de la Suisse et des autres signes publics, 21 juin 2013 (l'entrée en vigueur: 1 janvier 2017) // *Recueil officiel des lois fédérales*, 2015, pp. 3679–3696.

Уголовный кодекс с внесенными в него изменениями

Code pénal suisse, RS 311.0, 21 décembre 1937 // *Recueil officiel des lois fédérales*, 1938, pp. 781–876 ;
tenant compte des modifications jusqu'à l'Ordonnance du 12 décembre 2008 sur l'adaptation des dispositions légales suite au transfert des unités de renseignements du Service d'analyse et de prévention au DDPS (Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports) // *Recueil officiel des lois fédérales*, 2008, pp. 6261–6268.

Шри-Ланка*Закон о Женевских конвенциях*

Geneva Conventions Act, Act No. 4 of 2006, An Act to give effect to the First, Second, Third and Fourth Geneva Conventions on Armed Conflict and Humanitarian Law; and to provide for matters connected therewith or incidental thereto, 26 February 2006 // Supplement to Part II of the *Gazette of the Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*, 3 March 2006.

ЮАР*Закон о МУС*

Implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court, Act No. 27 of 2002, Act to provide for a framework to ensure the effective implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court in South Africa; to ensure that South Africa conforms with its obligations set out in the Statute; to provide for the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes; to provide for the prosecution in South African courts of persons accused of having committed the said crimes in South Africa and beyond the borders of South Africa in certain circumstances; to provide for the arrest of persons accused of having committed the said crimes and their surrender to the said Court in certain circumstances; to provide for cooperation by South Africa with the said Court; and to provide for matters connected therewith, 12 July 2002 // *Government Gazette*, Vol. 445, No. 23642, 18 July 2002.

Закон об эмблеме

South African Red Cross Society and Legal Protection of Certain Emblems Act, Act No. 10 of 2007, Act to provide statutory recognition for the South African Red Cross Society; and to provide statutory protection for certain emblems; and to provide for matters connected therewith, 9 August 2007 // *Government Gazette*, Vol. 506, No. 30178, 16 August 2007.

Закон о Женевских конвенциях

Implementation of the Geneva Conventions Act, Act No. 8 of 2012, Act to enact the Geneva Conventions and Protocols additional to those Conventions into law;

to ensure prevention and punishment of grave breaches and other breaches of the Conventions and Protocols; and to provide for matters connected therewith, 11 July 2012 // *Government Gazette*, Vol. 565, No. 35513, 12 July 2012.

VI. Судебная практика государств

Австралия

Дело Охаси

Military Court at Rabaul, In re Ohashi and others, Judgment, 23 March 1946 // *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, Vol. 13, 1946, p. 383.

Босния и Герцеговина

Дело Андруна

Sud Bosne I Herzegovine, Odjel I za ratne zločine, Broj. X-KRŽ-05/32, Presuda, 19. avgusta 2008.

Германия

Дело об автоцистернах для перевозки топлива

Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof, Ermittlungsverfahren gegen Oberst Klein und Hauptfeldwebel Wilhelm wegen des Verdachts einer Strafbarkeit nach dem VStGB und anderer Delikte, 3 BJs 6/10-4, Einstellung des Verfahrens gemäß § 170 Abs. 2 Satz 1 StPO), 16. April 2010.

Дело о Красном Кресте Германии

- Bundesgerichtshof, Deutsches Rotes Kreuz v. Rettungsdienst Süd/Nord GmbH, Urteil, 23. Juni 1994, I ZR 15/92.

Дело о принудительном отчуждении собственности в Восточной Германии

Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Zweiten Senats, 26. Oktober 2004, 2 BvR 955/00, 1038/01.

Дело Соколовича

- Oberlandesgericht Düsseldorf, 2 StE 6/97, Urteil, 29. November 1999.
- Bundesgerichtshof, 3 StR 372/00, Urteil, 21. Februar 2001 // *Neue Juristische Wochenschrift*, 2001, Vol. 37, S. 2728.

Дело о целенаправленном убийстве в Пакистане

Federal Prosecutor General at the Federal Court of Justice, Aerial Drone Deployment on 4 October 2010 in Mir Ali, Pakistan, Case No. 3 BJs 7/12-4, Decision to Terminate Proceedings, 23 July 2013 // *International Law Reports*, No. 157, pp. 722–761.

Дания*Дело Сарича*

Østre Landsret, Anklagemyndigheden mod Refik Sarić, sag nr. S-3396-94, Dom, 25. november 1994 // Ugeskrift for Retsvæsen, 1995, s. 838.

Израиль*Дело Бассиуни*

Supreme Court sitting as High Court of Justice, Jaber al Bassiouni al Ahmed and others v. Prime Minister and Minister of Defence of Israel, HCJ 9132/07, Judgment, 27 January 2008.

Дело «Врачи за права человека» против командующего силами Армии обороны Израиля на Западном берегу реки Иордан»

Supreme Court sitting as High Court of Justice, Physicians for Human Rights v. The Commander of IDF Forces in the West Bank and Badia Ra'ik Suabuta v. The Commander of IDF Forces in the West Bank, HCJ 2936/02 and HJC 2941/02, Judgment of 8 April 2002.

Дело «Врачи за права человека» против премьер-министра Израиля и других»

Supreme Court sitting as High Court of Justice, Physicians for Human Rights and others v. Prime Minister of Israel and others & Gisha Legal Centre for Freedom of Movement and others v. Minister of Defence, HCJ 201/09 & HCJ 248/09, Judgment, 19 January 2009.

Дело Общественного комитета против пыток в Израиле

Supreme Court, The Public Committee against Torture in Israel and others v. Government of Israel and others, HCJ 769/02, Judgment, 14 December 2006.

Дело Цемель

Supreme Court sitting as High Court of Justice, Leah Tzemel, Attorney, and others v. The Minister of Defence and Commander of the Antzar Camp, HCJ 593/82, Judgment, 13 July 1983 // *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 13, 1983, pp. 360–364.

Италия*Дело Каплера*

Military Tribunal of Rome, In re Kappler, Judgement, 20 July 1948 // Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, Vol. 15, 1948, p. 471.

Дело Хасса и Прибке

– Решение Римского военного суда

Tribunale Militare di Roma, Hass — Priebke, Sentenza, n. 322, 22 luglio 1997 // *Rassegna della Giustizia Militare*, n. 1-2-3, 1999, p. 103.

- Решение Военного апелляционного суда в отношении апелляции
Corte Militare di Appello di Roma, Hass — Priebke, Sentenza, n. 24, 7 marzo 1998 // *Rassegna della Giustizia Militare*, n. 4-5-6, 1999, p. 25.
- Решение Верховного кассационного суда
Corte Suprema di Cassazione, Hass — Priebke, Sentenza, n. 1295, 16 novembre 1998 // *Rassegna della Giustizia Militare*, n. 4-5-6, 1999, p. 145.

Камерун

Дело Багосоры

Cour d'Appel du Centre, Ministère Public contre Théoneste Bagosora, Affaire n° 433/COR, Arrêt, 15 mars 1996.

Канада

Дело Муньянезы

Quebec Superior Court, Criminal Division, Province of Quebec, Her Majesty the Queen v. Désiré Munyaneza, Case No. 500-73-002500-052, Judgment, 22 May 2009, R.J.Q. (*Recueil de jurisprudence du Québec*) 1432.

Дело Элла

Supreme Court, Ell v. Alberta, Judgment, 26 June 2003, [2003] 1 S.C.R. (*Supreme Court Reports*) 857.

Колумбия

Решение Конституционного суда № C-225/95

Corte Constitucional, Sentencia C-225/95, Expediente No. L.A.T.-40, Revisión constitucional del Protocolo adicional II y de la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo, 18 de mayo de 1995.

Решение Конституционного суда № C-291/07

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-291/07, 25 de abril 2007.

Нидерланды

Дело Мпамбары

- Решение Гаагского окружного суда
Rechtbank 's-Gravenhage, Uitspraak, 23 maart 2009, LJN BI2444.
- Решение Гаагского апелляционного суда
Gerechtshof 's-Gravenhage, Uitspraak, 7 juli 2011, LJN BR0686.

Дело Раутера

- Приговор Специального суда в Гааге для преследования военных преступников
Special Court (War Criminals) at The Hague, In re Rauter, Judgment, 4 May 1948 // *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. XIV, 1949, p. 88.
- Решение Специального кассационного суда
Special Court of Cassation, In re Rauter, Judgment, 12 January 1949 // *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, Vol. 16, 1949, p. 526.

Дело Эрнеста

Supreme Court (Minor Offences Division), In re Ernest Andreas Josephus Maria van A., Case No. 484, Judgment, 15 May 1979 // *Nederlandse Jurisprudentie*, 1979, p. 1543.

Норвегия*Дело о стоматологической поликлинике на улице Богстадвейен*

Oslo Tingrett, saksnr: 07-002291MED-OTIR/02, Den offentlig påtalemyndighet mot Bogstadveien tannlegevakt, Dom, 9. februar 2007.

Польша*Дело Хёсса*

Supreme National Tribunal of Poland, Trial of Obersturmbannführer Rudolf Franz Ferdinand Hoess, Judgment, 11–29 March 1947 // *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. VII, 1948, p. 11.

Соединенное Королевство (Великобритании и Северной Ирландии)*Дело Брауна и других*

High Court of Justice Divisional Court, Vincent Brown aka Vincent Bajinja and others v. The Government of Rwanda and the Secretary of State for the Home Department, Case No. CO/6247/2008, Judgment, 8 April 2009.

Дело Ганича

City of Westminster Magistrates' Court, The Government of the Republic of Serbia v. Ejup Ganić, Judgment, 27 July 2010, [2010] EW Misc 11 (MC).

Дело Герике

Military Court at Brunswick, Trial of Heinrich Gerike and seven others (aka 'The Velpke Children's Home case'), Trial, 20 March–3 April 1946 // *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. VII, 1948, pp. 76–81.

Дело Джонса и других

House of Lords, Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the Cause, Jones (Respondent) v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (the Kingdom of Saudi Arabia) (Appellants); Mitchell and others (Respondents) v. Al-Dali and others and Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (the Kingdom of Saudi Arabia) (Appellants); Jones (Appellant) v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (the Kingdom of Saudi Arabia) (Respondents) (Conjoined Appeals), Judgment, 14 June 2006, [2006] UKHL 26.

Дело «Королева (по заявлению Майи Эванс) против министра обороны»

High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court, The Queen (on the application of Maya Evans) v. Secretary of State for Defence, Case No. CO/11949/2008, Judgment, 25 June 2010.

Дело Крамера

Military Court at Lüneburg, In re Kramer and others (aka 'Auschwitz and Belsen concentration camps case'), Judgment, 17 November 1945 // *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. II, 1947, p. 1.

Дело о линчевании в Эссене

Military Court at Essen, The Essen Lynching Case, Judgment, 21–22 December 1945 // *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. I, 1947, p. 88.

Дело Роде

Military Court at Wuppertal, Trial of Werner Rohde and eight others, Judgment, 29 May–1 June 1946 // *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. V, 1948, p. 54.

Дело «Сердар Мухаммад и другие против министерства обороны»

– Решение

High Court of Justice Queen's Bench Division, Royal Courts of Justice, Serdar Mohammed and others v. Ministry of Defence, Case No. HQ12X03367, Judgment, 2 May 2014.

– Решение в отношении апелляции

England and Wales Court of Appeal (Civil Division), Serdar Mohammed and others v. Ministry of Defence, Case Nos A2/2014/1862, A2/2014/4084 and A2/2014/4086, Judgment, 30 July 2015.

Дело Тирольта

Military Court at Helmstedt, Trial of Georg Tyrolt and others, Trial, 20 May–24 June 1946 // *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. VII, p. 81.

Дело о «Циклоне Б»

Military Court at Hamburg, Trial of Bruno Tesch and two others (aka 'The

Zyklon B case'), 1–8 March 1946 // *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. I, 1947, p. 93.

Дело о шталаге Люфм III

Military Court at Hamburg, Trial of Max Wielen and 17 others (aka 'Stalag Luft III Case'), Trial of 1 July–3 September 1947 // *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. XI, 1949, pp. 31–52.

Процесс в Алмело

Military Court at Almelo, Trial of Otto Sandrock and three others (aka 'Almelo Trial'), Judgment, 24–26 November 1945 // *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. I, 1947, p. 35.

США

Дело аль-Варафи

US Court of Appeals for the DC Circuit, Mukhtar Yahia Naji Al Warafi v. Barack Obama, Case No. 11-5276, Judgment, 24 May 2013.

Дело Альтштёттера

Military Tribunal at Nuremberg, In re Altstötter and others (aka 'The Justice Trial'), Judgment, 4 December 1947 // *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, Vol. 14, 1947, p. 278. См. также: Нюрнбергский процесс. Суд над нацистскими судьями. Сборник материалов. М.: «Юридическая литература», 1970. С. 115–351.

Дело о выдаче Элизафана Нтакирутиманы

US District Court for the Southern District of Texas – Laredo Division, In the Matter of the Surrender of Elizaphan Ntakirutimana, Memorandum and Order, 17 December 1997 // *International Law Materials*, Vol. 37, 1998, p. 398.

Дело Демьянюка

US Court of Appeals for the Sixth Circuit, John Demjanjuk v. Joseph Petrovsky and others, Case No. 85-3435, Judgment, 31 October 1985 // *Federal Reporter*, Vol. 776, 1985, p. 571.

Дело «Джонсон энд Джонсон»

US District Court for the Southern District of New York, Johnson & Johnson v. the American National Red Cross, Opinion and Order, 14 May 2008, 552 *Federal Supplement* 2d 434 (S.D.N.Y. 2008).

Дело Достлера

Military Commission at Rome, Trial of General Anton Dostler, Commander of the 75th German Army Corps, Judgment, 8–12 October 1945 // *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. I, 1947, p. 22.

Дело Ётио и других

Military Commission at the Mariana Islands, Trial of Tachibana Yochio and thirteen others, Trial of 2–15 August 1946 // *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. XIII, 1949, p. 152.

Дело о заложниках

Military Tribunal at Nuremberg, Military Tribunal V, The United States of America v. Wilhelm List and eleven others, Judgment, 19 February 1948 // *Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10, Nuernberg, October 1946–April 1949*, Volume XI, United States Printing Office, Washington, 1950, pp. 757–1319, aka ‘The Hostages Trial’, Trial of 8 July 1947–19 February 1948 // *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. VIII, 1949, pp. 34–92.

Дело Крупна

Military Tribunal at Nuremberg, Military Tribunal III, The United States of America v. Alfried Felix Alwyn Krupp von Bohlen und Halbach and eleven others, Judgment, 31 July 1948 // *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10, Nuernberg, October 1946–April 1949*, Volume IX, United States Printing Office, Washington, 1950, pp. 1327–1484; aka ‘The Krupp Trial’, Trial of 17 November 1947–30 June 1948 // *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. X, 1949, p. 69. См. также: Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками. Сборник материалов в трех томах. М.: «Юридическая литература», 1966. Т. 2, с. 684–725; т. 3, с. 615–626.

«Дело медиков»

Military Tribunal at Nuremberg, In re Brandt and others (aka ‘The Medical Trial’), Judgment, 20 August 1947 // *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, Vol. 14, 1947, p. 296. См. также: Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками. Сборник материалов в трех томах. М.: «Юридическая литература», 1966. Т. 2, с. 409–490.

Дело Мильха

Military Tribunal at Nuremberg, Trial of Erhard Milch, 20 December 1946–17 April 1947 // *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. VII, 1948, p. 27. См. также: Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками. Сборник материалов в трех томах. М.: «Юридическая литература», 1966. Т. 3, с. 7–24.

Дело Поля

Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками. Сборник материалов в трех томах. М.: «Юридическая литература», 1966. Т. 3, с. 500–573 (в извлечениях). Полный текст приговора

на англ. языке см.: Military Tribunal at Nuremberg, United States v. Oswald Pohl and others, Judgment, 3 November 1947 // *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, Vol. V, 1997, p. 958–1163.

Дело «Сидерман де Блейк против Республики Аргентина»

US Court of Appeals for the Ninth Circuit, Siderman de Blake v. Republic of Argentina, Case No. 85-5773, Judgment, 22 May 1992 // *Federal Reporter*, Vol. 965, 1992, p. 699.

Дело Флика

Military Tribunal at Nuremberg, In re Flick and others (aka ‘The Flick case’), Judgment, 22 December 1947 // *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, Vol. 14, 1947, p. 266.

Дело фон Лееба

Military Tribunal at Nuremberg, Trial of Wilhelm von Leeb and thirteen others (aka ‘The German High Command Trial’), Trial of 30 December 1947–28 October 1948 // *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. XII, 1949, p. 1. См. также: Судебный процесс по делу верховного главнокомандования гитлеровского вермахта. М.: «Прогресс», 1964.

Дело Хамдана

- Краткое письменное изложение дела обвинением
Government Brief on the Merits, Brief for Respondents, submitted 23 February 2006.
- Решение Верховного суда
Supreme Court, Salim Ahmed Hamdan, Petitioner v. Donald H. Rumsfeld, Secretary of Defense, and others, Judgment, 29 June 2006, 548 US 557, 126 S. Ct. 2749.
- Решение Военной комиссии в Гуантанамо в отношении ходатайства защиты об определении статуса на основании ст. 5
Guantanamo Military Commission, United States of America v. Salim Ahmed Hamdan, Ruling on Defence Motion for Article 5 Status Determination, 17 December 2007.

Дело «Юсуф против Самантара»

US Court of Appeals for the Fourth Circuit, Yousuf v. Samantar, Case No. 08-1555, Judgment, 2 November 2012 // *Federal Reporter*, Vol. 699, 2012, p. 763.

Процесс по делу «ИГ Фарбениндустри»

Military Tribunal at Nuremberg, Trial of Carl Krauch and twenty-two others (aka ‘The I.G. Farben Trial’), Trial of 14 August 1947–29 July 1948 // *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. X, 1949, p. 1. См. также: Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступника-

ми. Сборник материалов в трех томах. М.: «Юридическая литература», 1965–1966. Т. 1, с. 635–650; т. 2, с. 571–591, 646–648; т. 3, с. 695–703, 747–757.

Процесс о Хадамаре

Military Commission in Wiesbaden, Trial of Alfons Klein and six others (aka ‘The Hadamar Trial’), 8–15 October 1945 // *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. I, 1947, p. 46.

Франция

Дело супругов Боммер

Permanent Military Tribunal at Metz, Trial of Alois and Anna Bommer and their daughters, Judgment, 19 February 1947 // *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. IX, 1949, p. 62.

Дело Вагнера

Permanent Military Tribunal at Strasbourg, In re Wagner and others, Judgment, 3 May 1946 // *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, Vol. 13, 1946, p. 385.

Швейцария

Дело «А. против Прокуратуры Швейцарской Конфедерации, В. и С.»

Tribunal pénale fédérale, A. c. Ministère Public de la Confédération, B. et C., décision du 25 juillet 2012.

Дело «АО А. против Швейцарского Красного Креста»

Tribunal fédérale, Ire Cour de droit civil, A. SA c. Verein Schweizerisches Rotes Kreuz, arrêt du 20 mai 2014.

Дело Грабежа

Tribunal militaire de division 1, Lausanne, Auditeur du Tribunal militaire de division 1 c. Goran Grabež, jugement du 18 avril 1997.

VII. Решения и постановления международных судебных органов, судебных органов смешанной юрисдикции и квазисудебных органов

Африканская комиссия по правам человека и народов (АКПЧН)

Дело «Ассоциация жертв актов насилия, совершенных после проведения выборов, и «Интерайтс» против Камеруна»

Association of Victims of Post Electoral Violence & INTERIGHTS v.

Cameroon, Communication No. 272/03, Decision, 46th Session, Banjul, 11–25 November 2009.

Дело «Африканская ассоциация Малави и другие против Мавритании»

Malawi African Association v. Mauritania (Communication No. 54/91) and Amnesty International v. Mauritania (Communication No. 61/91); Ms Sarr Diop and others v. Mauritania (Communication No. 98/93); Collectif des Veuves et Ayants-droit v. Mauritania (Communication Nos 164/97–196/97; Association Mauritanienne des Droits de l'Homme v. Mauritania (Communication No. 210/98)), Decision, 27th Session, Algiers, 11 May 2000.

Дело «Добблер против Судана»

Curtis Francis Doebbler v. Sudan, Communication No. 236/2000, Decision, 33rd Session, Niamey, 15–29 May 2003.

Дело «Организация по защите гражданских свобод и другие против Нигерии»

Civil Liberties Organisation, Legal Defence Centre, Legal Defence and Assistance Project v. Nigeria, Communication No. 218/98, Decision, 29th Session, Tripoli, 23 April–7 May 2001.

Дело «“Проект в области конституционных прав” против Нигерии»

Constitutional Rights Project (in respect of Wahab Akamu, G. Adegba and others) v. Nigeria, Communication No. 60/91, Decision, 17th Session, Lomé, 13–22 March 1995.

Дело «Центр за свободу слова против Нигерии»

Centre for Free Speech v. Nigeria, Communication No. 206/97, Decision, 26th Session, Kigali, 15 November 1999.

Европейская комиссия по правам человека (ЕКПЧ)

Дело Греции

Denmark, Norway, Sweden and Netherlands v. Greece, Application Nos 3321/67, 3322/67, 3323/67 and 3344/67, Report adopted on 5 November 1969, *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, Vol. 12 (1969), Martinus Nijhoff, The Hague, 1972.

Дело «Кишмир против Турции»

Kismir v. Turkey, Application No. 27306/95, Judgment, 31 May 2005.

Дело «Корсаков против Молдовы»

Corsacov v. Moldova, Application No. 18944/02, Judgment, 4 April 2006.

Дело «Менешева против России»

Менешева против России, жалоба № 59261/00, Постановление, 9 марта 2006 г.

Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ)*Дело «А. против Соединенного Королевства»*

A v. the United Kingdom, Application No. 100/1997/884/1096, Judgment, 23 September 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI.

Дело «Айдын против Турции»

Aydin v. Turkey, Application No. 57/1996/676/866, Judgment, 25 September 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI.

Дело «Аксой против Турции»

Aksoy v. Turkey, Application No. 100/1995/606/694, Judgment, 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI.

Дело «Ас-Саадун и Муфди против Соединенного Королевства»

Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom, Application No. 61498/08, Judgment, 2 March 2010, *Reports of Judgments and Decisions* 2010.

Дело «Ас-Скейни и другие против Соединенного Королевства»

Al-Skeini and others v. the United Kingdom, Application No. 55721/07, Judgment, 7 July 2011.

Дело «Белилос против Швейцарии»

Belilos v. Switzerland, Application No. 10328/83, Judgment, 29 April 1988, Series A No. 132.

Дело «Де-Кюббер против Бельгии»

De Cubber v. Belgium, Application No. 9186/80, Judgment, 26 October 1984, Series A No. 86.

Дело «Джалуд против Нидерландов»

Jaloud v. The Netherlands, Application No. 47708/08, Judgment, 20 November 2014.

Дело «Дугоз против Греции»

Dougoz v. Greece (Merits and Just Satisfaction), Application No. 40907/98, Judgment, 6 March 2001.

Дело «Илашку и другие против Молдовы и России»

Îlășcu and others v. Moldova and Russia, Application No. 48787/99, Judgment, 8 July 2004.

Дело «Инджал против Турции»

İncal v. Turkey, Application No. 41/1997/825/1031, Judgment, 9 June 1998.

Дело «Ирландия против Соединенного Королевства»

Ireland v. the United Kingdom, Application No. 5310/71, Judgment, 18 January 1978, Series A No. 25.

Дело «Йовчев против Болгарии»

Iovchev v. Bulgaria, Application No. 41211/98, Judgment, 2 February 2006.

Дело «Катан и другие против Молдовы и России»

Catan and others v. the Republic of Moldova and Russia, Application Nos. 43370/04, 8252/05 and 18454/06, Grand Chamber, Judgment, 19 October 2012.

Дело «Кипр против Турции»

Cyprus v. Turkey (Merits), Application No. 25781/94, Judgment, 10 May 2001, *Reports of Judgments and Decisions* 2001-IV.

Дело «Коваль против Украины»

Koval v. Ukraine, Application No. 65550/01, Judgment, 19 October 2006.

Дело «Лоизиду против Турции»

Loizidou v. Turkey (Merits and Just Satisfaction), Application No. 40/1993/435/514, Judgment, 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI.

Дело «Маматкулов и Аскарлов против Турции»

Mamatkulov and Askarov v. Turkey, Application Nos. 46827/99 and 46951/99, Judgment, 4 February 2005, *Reports of Judgments and Decisions* 2005-I.

Дело «Мехди Зана против Турции»

Mehdi Zana v. Turkey, Application No. 29851/96, Judgment, 6 March 2001.

Дело «Оджалан против Турции»

Öcalan v. Turkey, Application No. 46221/99, Judgment, 12 May 2005.

Дело «Осман против Соединенного Королевства»

Osman v. the United Kingdom, Application No. 23452/94, Judgment, 28 October 1998.

Дело «Пищальников против России»

Pishchalnikov v. Russia, Application No. 7025/04, Judgment, 24 September 2009.

Дело «Пьерсак против Бельгии»

Piersack v. Belgium, Application No. 8692/79, Judgment, 1 October 1982, Series A No. 53.

Дело «Салман против Турции»

Salman v. Turkey (Merits and Just Satisfaction), Application No. 21986/93, Judgment, 27 June 2000.

Дело «Сельмуни против Франции»

Selmouni v. France, Application No. 25803/94, Judgment, 28 July 1999.

Дело «Сёринг против Соединенного Королевства»

Soering v. the United Kingdom, Application No. 14038/88, Judgment, 7 July 1989.

Дело «Тлименос против Греции»

Thlimmenos v. Greece, Application No. 34369/97, Judgment, 6 April 2000, *Reports of Judgments and Decisions* 2000-IV.

Дело «Уртадо против Швейцарии»

Hurtado v. Switzerland, Application No. 17549/90, Judgment, 28 January 1994.

Дело «Финдлей против Соединенного Королевства»

Findlay v. the United Kingdom, Application No. 110/1995/616/706, Judgment, 25 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997- I.

Дело «Хирси Джамаа и другие против Италии»

Hirsi Jamaa and others v. Italy, Application No. 27765/09, Judgment, 23 February 2012.

Дело «Хюсние Текин против Турции»

Hüsniye Tekin v. Turkey, Application No. 50971/99, Judgment, 25 October 2005.

Дело «Чакыджи против Турции»

Çakici v. Turkey, Application No. 23657/94, Judgment, 8 July 1999.

Дело «Чahal против Соединенного Королевства»

Chahal v. the United Kingdom, Application No. 70/1995/576/662, Judgment, 15 November 1996.

Дело «Чирагов и другие против Армении»

Chiragov and others v. Armenia, Application No. 13216/05, Grand Chamber, Judgment, 16 June 2015.

Дело «Чираклар против Турции»

Çiraklar v. Turkey, Application No. 70/1997/854/1061, Judgment, 28 October 1998.

Дело «Шахинер против Турции»

Şahiner v. Turkey, Application No. 29279/95, Judgment, 25 September 2001.

Дело «Эль-Масри против Бывшей Югославской Республики Македония»

El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, Application No. 39630/09, Judgment, 13 December, 2012.

Дело «Янков против Болгарии»

Yankov v. Bulgaria, Application No. 39084/97, Judgment, 11 December 2003.

Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии*Иск Эритреи относительно военнопленных*

Partial Award, Prisoners of War, Eritrea's Claim 17, The Hague, 1 July 2003.

Иск Эритреи относительно дипломатических сношений

Partial Award, Diplomatic Claim, Eritrea's Claim 20, The Hague, 19 December 2005.

Иск Эритреи относительно Центрального фронта

Partial Award, Central Front, Eritrea's Claims 2, 4, 6, 7, 8 & 22, The Hague, 28 April 2004.

Иск Эфиопии относительно военнопленных

Partial Award, Prisoners of War, Ethiopia's Claim 4, The Hague, 1 July 2003.

Иск Эфиопии относительно Центрального фронта

Partial Award, Central Front, Ethiopia's Claim 2, The Hague, 28 April 2004.

Иск Эфиопии относительно jus ad bellum

Partial Award, Jus Ad Bellum, Ethiopia's Claims 1-8, The Hague, 19 December 2005.

Комитет ООН по правам человека*«Баамонде против Экваториальной Гвинеи»*

Анхель Н. Оло Баамонде против Экваториальной Гвинеи. Сообщение № 468/1991. Соображения согласно п. 4 ст. 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах (приняты 20 октября 1993 г.). Генеральная Ассамблея, Официальные отчеты 49-й сессии, Дополнение № 40, Доклад Комитета по правам человека, т. II, с. 181–186. Док. ООН A/49/40.

«Инь Фон Квок против Австралии»

Инь Фон Квок против Австралии. Соображения Комитета по правам человека в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах

относительно Сообщения № 1442/2005 (приняты 23 октября 2003 г.). Док. ООН CCPR/C/97/D/1442/2005 (2009).

«Карттунен против Финляндии»

Арво О. Карттунен против Финляндии. Сообщение № 387/1989. Соображения согласно пункту 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах (приняты 23 октября 1992 г.). Генеральная Ассамблея, Официальные отчеты 48-й сессии, Дополнение № 40, Доклад Комитета по правам человека, ч. II, с. 109–113. Док. ООН A/48/40.

«Осбурн против Ямайки»

Джордж Осбурн против Ямайки. Сообщение № 759/1997. Соображения согласно пункту 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах (приняты 13 апреля 2000 г.). Генеральная Ассамблея, Официальные отчеты 55-й сессии, Дополнение № 40, Доклад Комитета по правам человека, т. II, с. 174–182. Док. ООН A/55/40.

«Родригес против Уругвая»

Уго Родригес против Уругвая. Сообщение № 322/1988. Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах (приняты 19 июля 1994 г.). Генеральная Ассамблея, Официальные отчеты 49-й сессии, Дополнение № 40, Доклад Комитета по правам человека, т. II, с. 5–11. Док. ООН A/49/40.

«Торрес Рамирес против Уругвая»

Уильям Торрес Рамирес против Уругвая. Мнение Комитета по правам человека в соответствии со статьей 5(4) Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах в отношении сообщения № R.1/4 (принято 23 июля 1980 г.), Генеральная Ассамблея, Официальные отчеты 35-й сессии, Дополнение № 40, Доклад Комитета по правам человека, с. 172–178. Док. ООН A/35/40.

«Тиштенге Мутеба против Заира»

Тиштенге Мутеба против Заира. Мнения Комитета по правам человека в соответствии со статьей 5(4) Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах в отношении Сообщения № 124/1982 (приняты 24 июля 1984 г.). Генеральная Ассамблея, Официальные отчеты 39-й сессии, Дополнение № 40, Доклад Комитета по правам человека, с. 237–244. Док. ООН A/39/40.

«Эдуардо Блейер против Уругвая»

Эдуардо Блейер против Уругвая. Мнения Комитета по правам человека в соответствии со статьей 5(4) Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах в отношении Сообщения № R.7/30 (приняты 24 марта 1980 г.). Генеральная Ассамблея, Официальные отчеты 37-й сессии, Дополнение № 40, Доклад Комитета по правам человека, с. 164–172. Док. ООН A/37/40.

«Эспиноза де Полай против Перу»

Роза Эспиноза де Полай (от имени Виктора Альфреда Полай Кампоса) против Перу. Сообщение № 577/1994. Соображения, представленные согласно пункту 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах (приняты 6 ноября 1997 г.). Генеральная Ассамблея, Официальные отчеты 53-й сессии, Дополнение № 40, Доклад Комитета по правам человека, т. II, с. 37–44. Док. ООН A/53/40.

Комитет ООН против пыток*«Данило Димитриевич против Сербии и Черногории»*

Решение Комитета против пыток в соответствии со статьей 22 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания относительно Сообщения № 172/2000, принятое 16 ноября 2005 г. Док. ООН CAT/C/35/D/172/2000, 29 ноября 2005 г.

«Т. А. против Швеции»

Решение Комитета против пыток в соответствии со статьей 22 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания относительно Сообщения № 226/2003, принятое 6 мая 2005 г. Док. ООН CAT/C/34/D/226/2003, 27 мая 2005 г.

Межамериканская комиссия по правам человека (МКПЧ)*Дело № 7823 (Боливия)*

Bolivia, Case 7823, Juan Antonio Solano, Resolution No. 32/82, 8 March 1982, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1981–1982*, OAS Doc. OAS/Ser.L/V/II.57 doc. 6 rev. 1, 20 September 1982, p. 42.

Дело № 10480 (Сальвадор)

El Salvador, Case 10.480, Lucio Parada Cea and others, Report No. 1/99,

27 January 1999, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1998*, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.102 doc. 6 rev., 16 April 1999.

Дело № 10548 (Перу)

Peru, Case 10.548, Hugo Bustíos Saavedra, Report No. 38/97, 16 October 1997, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1997*, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.98 doc. 6 rev., 13 April 1998.

Дело № 10970 (Перу)

Peru, Case 10.970, Raquel Martí de Mejía, Report No. 5/96, 1 March 1996, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1995*, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.91 doc. 7 rev., 28 February 1996, p. 157.

Дело № 11006 (Перу)

Peru, Case 11.006, Alan García, Report No. 1/95, 7 February 1995, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1994*, OAS Doc. OEA/Ser.L/V.88 doc. 9 rev. 1, 17 February 1995, p. 71.

Дело № 11084 (Перу)

Peru, Case 11.084, Jaime Salinas, Report No. 27/94, 30 November 1994, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1994*, OAS Doc. OEA/Ser.L/V.88 doc. 9 rev.1, 17 February 1995, p. 113.

Дело № 11137 (Аргентина)

Argentina, Case 11.137, Juan Carlos Abella (aka 'La Tablada case'), Report No. 55/97, 18 November 1997, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1997*, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.98 doc. 6 rev., 13 April 1998, p. 271.

Дело № 11142 (Колумбия)

Colombia, Case 11.142, Arturo Ribón Avilán, Report No. 26/97, 30 September 1997, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1997*, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.98 doc. 6 rev., 13 April 1998.

Дело № 11520 (Мексика)

Mexico, Case 11.520, Tomás Porfirio Rondin (aka 'Aguas Blancas case'), Report No. 49/97, 18 February 1998, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1997*, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.98 doc. 6 rev., 13 April 1998.

Дело № 11565 (Мексика)

Mexico, Case 11.565, Ana, Beatriz, and Celia González Pérez v. Mexico, Report No. 129/99, 19 November 1999, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1999*, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.106 doc. 6 rev., 13 April 2000.

Дело № 11710 (Колумбия)

Colombia, Case 11.710, Prada González y Bolaño Castro, Report No. 63/01, 6 April 2001, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 2000*, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.111 doc. 20 rev., 16 April 2001, p. 781.

Межамериканский суд по правам человека (МСПЧ)*Дело Веласкеса-Родригеса*

Velásquez Rodríguez v. Honduras, Merits, Judgment, 29 July 1988, Series C No. 4 (1988), *Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights 1988*, OAS Doc. OEA/Ser. L/V/III.19 doc. 13, 31 August 1988, p. 35.

Дело «Виллагран-Моралес и другие против Гватемалы»

Villagrán Morales and others v. Guatemala (aka the 'Street Children case'), Merits, Judgment, 19 November 1999, Series C No. 63 (1999).

Дело «Кастильо-Петруцци и другие против Перу»

Castillo Petruzzzi and others v. Peru, Merits, Reparations and Costs, Judgment, 30 May 1999, Series C No. 52 (1999).

Дело «Лоайса-Тамайо против Перу»

Loayza Tamayo v. Peru, Merits, Judgment, 17 September 1997, Series C No. 33 (1997).

Дело «Марица Уррутия против Гватемалы»

Maritza Urrutia v. Guatemala, Merits, Reparations and Costs, Judgment, 27 November 2003, Series C No. 103 (2003).

Дело о резне в Манирипане

The 'Mapiripán Massacre' v. Colombia, Merits, Reparations and Costs, Judgment, 15 September 2005, Series C No. 134 (2005).

Дело о резне в Пуэбло-Белло

The Pueblo Bello Massacre v. Colombia, Merits, Reparations and Costs, Judgment, 31 January 2006, Series C No. 140 (2006).

Дело «Сизар против Тринидада и Тобаго»

Caesar v. Trinidad and Tobago, Merits, Reparations and Costs, Judgment, 11 March 2005, Series C No. 123 (2005).

Дело о судебных гарантиях

Judicial Guarantees in States of Emergency (Articles 27(2), 25 and 8 American Convention on Human Rights), Advisory Opinion OC-9/87, 6 October 1987, Series A No. 9 (1987), *Annual Report of the Inter-American*

Court of Human Rights 1988, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/III.19 doc. 13, 31 August 1988, p. 13.

Дело Тиб

Tibi v. Ecuador, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment, 7 September 2004, Series C No. 114 (2004).

Дело «Центр перевоспитания несовершеннолетних против Парагвая»

‘Juvenile Reeducation Institute’ v. Paraguay, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment, 2 September 2004, Series C No. 112 (2004).

Международный военный трибунал для Дальнего Востока (МВТДВ)

Приговор

Приговор Международного военного трибунала для Дальнего Востока, Токио, 4–12 ноября 1948 г. См.: Государственный архив Российской Федерации, ф. 7867, оп. 1, д. 482.

Международный военный трибунал для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси (МВТ)

Приговор

Процесс на главными немецкими военными преступниками, Нюрнберг, приговор, 1 октября 1946 г. См.: Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками: в 7 т. М.: Госюриздат, 1957–1961. Т. VII. С. 307–515.

Международный суд (МС)

Дело о вооруженных действиях на территории Конго

Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, 19 December 2005, *ICJ Reports* 2005, General List No. 116. См. также: Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 2003–2007 годы. Док. ООН ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 2010. С. 175–195.

Дело о вопросах, связанных с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование

Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, 20 July 2012, *ICJ Reports* 2012, p. 422. См. также: Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 2008–2012 годы. Док. ООН ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 2014. С. 340–366.

Дело, касающееся острова Касикили/Седуду

Case concerning Kasikili/Sedudu Island (Botswana v. Namibia), Judgment, 13 December 1999, *ICJ Reports 1999*, p. 1045. См. также: Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 1997–2002 годы. Док. ООН ST/LEG/SER.F/I/Add.2, 2006. С. 143–155.

Дело, касающееся территориального спора

Case concerning the Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya v. Chad), Judgment, 3 February 1994, *ICJ Reports 1994*, p. 6. См. также: Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 1992–1996 годы. Док. ООН ST/LEG/SER.F/I/Add.1, 1998. С. 71–78.

Дело, касающееся юрисдикции в отношении рыболовства

Fisheries Jurisdiction case (Spain v. Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, 4 December 1998, *ICJ Reports 1998*, p. 432. См. также: Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 1997–2002 годы. Док. ООН ST/LEG/SER.F/I/Add.2, 2006. С. 50–65.

Дело о континентальном шельфе Эгейского моря

Aegean Sea Continental Shelf case (Greece v. Turkey), Judgment, 19 December 1978, *ICJ Reports 1978*, p. 3. См. также: Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 1948–1991. Док. ООН ST/LEG/SER.F/I, 1993. С. 129–132.

Дело Намибии

Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, 21 June 1971, *ICJ Reports 1971*. См. также: Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 1948–1991. Док. ООН ST/LEG/SER.F/I, 1993. С. 98–102.

Дело Никарагуа

Case concerning the Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (aka 'Nicaragua case'), Merits, Judgment, 27 June 1986, *ICJ Reports 1986*, p. 14. См. также: Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 1948–1991. Док. ООН ST/LEG/SER.F/I, 1993. С. 198–212.

Дело Марокко

Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco (France v. United States of America), Merits, Judgment, 27 August 1952, *ICJ Reports 1952*, p. 196. См. также: Краткое изложение решений,

консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 1948–1991. Док. ООН ST/LEG/SER.F/I, 1993. С. 31–32.

Дело об ордере на арест, выданном 11 апреля 2000 года

Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 issued against the Minister for Foreign Affairs of the Democratic Republic of the Congo by a Belgian Court (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, 14 February 2002, *ICJ Reports 2002*, p. 3. См. также: Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 1997–2002 годы. Док. ООН ST/LEG/SER.F/I/Add.2, 2006. С. 232–245.

Дело о применении Конвенции о геноциде

– Предварительные возражения, решение

Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)), Preliminary Objections, Judgment, 11 July 1996, *ICJ Reports 1996*, p. 595. См. также: Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 1992–1996 годы. Док. ООН ST/LEG/SER.F/I/Add.1, 1998. С. 119–124.

– Решение по существу дела

Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Merits, Judgment, 26 February 2007, *ICJ Reports 2007*, p. 43. См. также: Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 2003–2007 годы. Док. ООН ST/LEG/SER.F/I/Add.3, 2010. С. 224–248.

Дело о проливе Корфу

The Corfu Channel case (United Kingdom v. Albania), Merits, Judgment, 9 April 1949, *ICJ Reports 1949*, p. 4. См. также: Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 1948–1991. Док. ООН ST/LEG/SER.F/I, 1993. С. 3–4.

Дело о юрисдикционных иммунитетах государства

Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, 3 February 2012, *ICJ Reports 2012*, p. 99. См. также: Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 2008–2012 годы. Док. ООН ST/LEG/SER.F/I/Add.5, 2014. С. 310–328.

Дело о ядерных испытаниях

– «Австралия против Франции»

Nuclear tests (Australia v. France), Judgment, 20 December 1974, *ICJ Reports 1974*, p. 253. См. также: Краткое изложение решений, консультативных

заключений и постановлений Международного Суда. 1948–1991. Док. ООН ST/LEG/SER.F/I, 1993. С. 121–122.

– «Новая Зеландия против Франции»

Nuclear tests (New Zealand v. France), Judgment, 20 December 1974, *ICJ Reports* 1974, p. 457. См. также: Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 1948–1991. Док. ООН ST/LEG/SER.F/I, 1993. С. 122–125.

Консультативное заключение относительно возмещения за увечья, понесенные на службе Организации Объединенных Наций

Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, 11 April 1949, *ICJ Reports* 1949, p. 174. См. также: Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 1948–1991. Док. ООН ST/LEG/SER.F/I, 1993. С. 9–10.

Консультативное заключение относительно законности применения государством ядерного оружия в вооруженном конфликте (ВОЗ)

Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion, 8 July 1996, *ICJ Reports* 1996, p. 66. См. также: Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 1992–1996 годы. Док. ООН ST/LEG/SER.F/I/Add.1, 1998. С. 101–106.

Консультативное заключение относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, 8 июля 1996 г. Док. ООН A/51/218.

Консультативное заключение относительно оговорок к Конвенции о геноциде

Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, 28 May 1951, *ICJ Reports* 1951, p. 15. См. также: Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 1948–1991. Док. ООН ST/LEG/SER.F/I, 1993. С. 22–24.

Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, 9 июля 2004 г. Док. ООН A/ES-10/273.

Консультативное заключение относительно толкования соглашения между ВОЗ и Египтом от 25 марта 1951 года

Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion, 20 December 1980, *ICJ Reports* 1980, p. 73. См. также: Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 1948–1991. Док. ООН ST/LEG/SER.F/I, 1993. С. 138–142.

Международный уголовный суд (МУС)*Дело Бембы*

- Решение о подтверждении обвинений

The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Case No. ICC-01/05-01/08, Pre-Trial Chamber II, Decision pursuant to article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor against Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 June 2009.

- Решение Судебной палаты

The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Case No. ICC-01/05-01/08, Trial Chamber III, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute, 21 March 2016.

Дело Каддафи

The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, Case No. ICC-01/11-01/11 OA 4, Judgment on the appeal of Libya against the decision of the Pre-Trial Chamber of 31 May 2013 on the Admissibility of the Case, 21 May 2014.

Дело Катанги

- Решение о подтверждении обвинений

The Prosecutor v. Germain Katanga, Case No. ICC-01/04-01/07, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges, 30 September 2008.

- Решение по апелляции в отношении устного решения о допустимости

The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Case No. ICC-01/04-01/07 OA, Judgment on the Appeal of Mr Germain Katanga against the Oral Decision of Trial Chamber II of 12 June 2009 on the Admissibility of the Case, 25 September 2009.

- Решение Судебной палаты

The Prosecutor v. Germain Katanga, Case No. ICC-01/04-01/07, Trial Chamber II, Judgment pursuant to Article 74 of the Rome Statute, 7 March 2014.

Дело Лубанги

- Решение о подтверждении обвинений

The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Case No. ICC-01/04-01/06, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges, 29 January 2007.

- Решение Судебной палаты

The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Case No. ICC-01/04-01/06, Judgment pursuant to Article 74 of the Rome Statute, Trial Chamber I, 14 March 2012.

Дело Нтаганды

The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Case No. ICC-01/04-02/06, Pre-Trial Chamber II, Decision on the Confirmation of Charges (Decision pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor against Bosco Ntaganda), 9 June 2014.

Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии (МТБЮ)*Дело Алексовски*

- Решение Судебной камеры
The Prosecutor v. Zlatko Aleksovski, Case No. IT-95-14/1-T, Trial Chamber I, Judgment, 25 June 1999.
- Решение Апелляционной камеры
The Prosecutor v. Zlatko Aleksovski, Case No. IT-95-14/1-A, Appeals Chamber, Judgment, 24 March 2000.

Дело Благоевича и Йокича

The Prosecutor v. Vidoje Blagojević and Dragan Jokić, Case No. IT-02-60-T, Trial Chamber I, Section A, Judgment, 17 January 2005.

Дело Блашкича

- Решение в отношении ходатайства защиты
The Prosecutor v. Tihomir Blaškić, Case No. IT-95-14-PT, Decision on the Defence Motion to Strike Portions of the Amended Indictment Alleging ‘Failure to Punish’ Liability, Trial Chamber, 4 April 1997.
- Решение в отношении выдачи приказа о явке в суд с документами
The Prosecutor v. Tihomir Blaškić, Case No. IT-95-14, Appeals Chamber, Judgment on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, 29 October 1997.
- Решение Судебной камеры
The Prosecutor v. Tihomir Blaškić, Case No. IT-95-14-T, Trial Chamber I, Judgment, 3 March 2000.
- Решение Апелляционной камеры
The Prosecutor v. Tihomir Blaškić, Case No. IT-95-14-A, Appeals Chamber, Judgment, 29 July 2004.

Дело Бошкоски и Тарчуловски

The Prosecutor v. Ljube Boškoski and Johan Tarčulovski, Case No. IT-04-82-T, Trial Chamber II, Judgment, 10 July 2008.

Дело Брджанина

- Решение Судебной камеры

The Prosecutor v. Radoslav Brđanin, Case No. IT-99-36-T, Trial Chamber II, Judgment, 1 September 2004.

– Решение Апелляционной камеры

The Prosecutor v. Radoslav Brđanin, Case No. IT-99-36-A, Appeals Chamber, Judgment, 3 April 2007.

Дело Василевича

– Решение Судебной камеры

The Prosecutor v. Mitar Vasiljević, Case No. IT-98-32-T, Trial Chamber II, Judgment, 29 November 2002.

– Решение Апелляционной камеры

The Prosecutor v. Mitar Vasiljević, Case No. IT-98-32-A, Appeals Chamber, Judgment, 25 February 2004.

Дело Галича

– Решение Судебной камеры

The Prosecutor v. Stanislav Galić, Case No. IT-98-29-T, Trial Chamber I, Judgment, 5 December 2003.

– Решение Апелляционной камеры

The Prosecutor v. Stanislav Galić, Case No. 98-29-A, Appeals Chamber, Judgment, 30 November 2006.

Дело Готовины

The Prosecutor v. Ante Gotovina, Ivan Čermak and Mladen Markač, Case No. IT-06-90-T, Trial Chamber I, Judgment, 15 April 2011.

Дело Делалича

– Решение Судебной камеры

The Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić (aka ‘Pavo’), Hazim Delić and Esad Landžo (aka ‘Zenga’), Case No. IT-96-21-T, Trial Chamber II, Judgment, 16 November 1998.

– Решение Апелляционной камеры

The Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić (aka ‘Pavo’), Hazim Delić and Esad Landžo (aka ‘Zenga’), Case No. IT-96-21-A, Appeals Chamber, Judgment, 20 February 2001.

Дело Делича

The Prosecutor v. Rasim Delić, Case No. IT-04-83-T, Trial Chamber I, Judgment, 15 September 2008.

Дело Джорджевича

The Prosecutor v. Vlastimir Đorđević, Case No. IT-05-87/1-T, Trial Chamber II, Judgment, 23 February 2011.

Дело Елисича

The Prosecutor v. Goran Jelisić, Case No. IT-95-10-T, Trial Chamber I, Judgment, 14 December 1999.

Дело Квачки

- Решение Судебной камеры

The Prosecutor v. Miroslav Kvočka, Milojica Kos, Mlado Radić, Zoran Žigić and Dragoljub Prcać, Case No. IT-98-30/1-T, Trial Chamber I, Judgment, 2 November 2001.

- Решение Апелляционной камеры

The Prosecutor v. Miroslav Kvočka, Mlado Radić, Zoran Žigić and Dragoljub Prcać, Case No. IT-98-30/1-A, Appeals Chamber, Judgment, 28 February 2005.

Дело Кордича и Черкеза

- Решение Судебной камеры

The Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez, Case No. IT-95-14/2-T, Trial Chamber III, Judgment, 26 February 2001.

- Решение Апелляционной камеры

The Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez, Case No. IT-95-14/2-A, Appeals Chamber, Judgment, 17 December 2004.

Дело Краишника

The Prosecutor v. Momčilo Krajišnik, Case No. IT-00-39-T, Trial Chamber I, Judgment, 27 September 2006.

Дело Крноелаца

- Решение Судебной камеры

The Prosecutor v. Milorad Krnojelac, Case No. IT-97-25-T, Trial Chamber II, Judgment, 15 March 2002.

- Решение Апелляционной камеры

The Prosecutor v. Milorad Krnojelac, Case No. IT-97-25-A, Appeals Chamber, Judgment, 17 September 2003.

Дело Крстича

The Prosecutor v. Radislav Krstić, Case No. IT-98-33-T, Trial Chamber I, Judgment, 2 August 2001.

Дело Кунараца

- Решение Судебной камеры

The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković, Case Nos. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, Trial Chamber II, Judgment, 22 February 2001.

- Решение Апелляционной камеры
The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković, Case Nos. IT-96-23 and IT-96-23/1-A, Appeals Chamber, Judgment, 12 June 2002.

Дело Купрешикича

The Prosecutor v. Zoran Kupreškić, Mirjan Kupreškić, Vlatko Kupreškić, Drago Josipović, Dragan Papić and Vladimir Šantić (aka 'Vlado'), Case No. IT-95-16-T, Trial Chamber II, Judgment, 14 January 2000.

Дело Лимая

The Prosecutor v. Fatmir Limaj, Haradin Bala and Isak Musliu, Case No. IT-03-66-T, Trial Chamber II, Judgment, 30 November 2005.

Дело Лукича и Лукича

- Решение Судебной камеры
The Prosecutor v. Milan Lukić and Sredoje Lukić, Case No. IT-98-32/1-T, Trial Chamber III, Judgment, 20 July 2009.
- Решение Апелляционной камеры
The Prosecutor v. Milan Lukić and Sredoje Lukić, Case No. IT-98-32/1-A, Appeals Chamber, Judgment, 4 December 2012.

Дело Мартича

- Решение в отношении правила 61
The Prosecutor v. Milan Martić, Case No. IT-95-11-R61, Trial Chamber I, Decision, 8 March 1996.
- Решение Судебной камеры
The Prosecutor v. Milan Martić, Case No. IT-95-11-T, Trial Chamber I, Judgment, 12 June 2007.
- Решение Апелляционной камеры
The Prosecutor v. Milan Martić, Case No. IT-95-11-A, Appeals Chamber, Judgment, 8 October 2008.

Дело Милошевича (Драгомира)

The Prosecutor v. Dragomir Milošević, Case No. IT-98-29/1-A, Appeals Chamber, Judgment, 12 November 2009.

Дело Милошевича (Слободана)

The Prosecutor v. Slobodan Milošević, Case No. IT-02-54-T, Trial Chamber, Decision on Motion for Judgment of Acquittal, 16 June 2004.

Дело Милутиновича

The Prosecutor v. Milan Milutinović, Nikola Šainović, Dragoljub Ojdanić, Nebojša Pavković, Vladimir Lazarević and Sreten Lukić, Case No. IT-05-87-T, Vol. 1, Trial Chamber, Judgment, 26 February 2009.

Дело Мрђжи

The Prosecutor v. Darko Mrđa, Case No. IT-02-59-S, Trial Chamber I, Sentencing Judgment, 31 March 2004.

Дело Мркишича

- Решение Судебной камеры
The Prosecutor v. Mile Mrkšić, Miroslav Radić and Veselin Šljivančanin, Case No. IT-95-13/1-T, Trial Chamber II, Judgment, 27 September 2007.
- Решение Апелляционной камеры
The Prosecutor v. Mile Mrkšić and Veselin Šljivančanin, Case No. IT-95-13/1-A, Appeals Chamber, Judgment, 5 May 2009.

Дело Муичича

- Решение Судебной камеры
The Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić (aka 'Pavo'), Hazim Delić and Esad Landžo (aka 'Zenga'), Case No. IT-96-21-T, Trial Chamber II, Judgment, 16 November 1998.
- Решение Апелляционной камеры
The Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić (aka 'Pavo'), Hazim Delić and Esad Landžo (aka 'Zenga'), Case No. IT-96-21-A, Appeals Chamber, Judgment, 20 February 2001.

Дело Налетилича и Мартиновича

- Решение Судебной камеры
The Prosecutor v. Mladen Naletilić (aka 'Tuta') and Vinko Martinović (aka 'Stela'), Case No. IT-98-34-T, Trial Chamber, Judgment, 31 March 2003.
- Решение Апелляционной камеры
The Prosecutor v. Mladen Naletilić (aka 'Tuta') and Vinko Martinović (aka 'Stela'), Case No. IT-98-34-A, Appeals Chamber, Judgment, 3 May 2006.

Дело Орича

The Prosecutor v. Naser Orić, Case No. IT-03-68-T, Trial Chamber II, Judgment, 30 June 2006.

Дело Перишича

- Решение Судебной камеры
The Prosecutor v. Momčilo Perišić, Case No. IT-04-81-T, Trial Chamber I, Judgment, 6 September 2011.
- Решение Апелляционной камеры
The Prosecutor v. Momčilo Perišić, Case No. IT-04-81-A, Appeals Chamber, Judgment, 28 February 2013.

Дело Поповича

The Prosecutor v. Vujadin Popović, Ljubiša Beara, Drago Nikolić, Ljubomir

Borovčanin, Radivoje Miletić, Milan Gvero and Vinko Pandurević, Case No. IT-05-88-T, Trial Chamber II, Judgment, 10 June 2010.

Дело Прлича

The Prosecutor v. Jadranko Prlić, Bruno Stojić, Slobodan Praljak, Milivoj Petković, Valentin Ćorić and Berislav Pušić, Case No. IT-04-74-T, Trial Chamber III, Judgment, 29 May 2013.

Дело Симича

The Prosecutor v. Blagoje Simić, Miroslav Tadić and Simo Zarić, Case No. IT-95-9-T, Trial Chamber II, Judgment, 17 October 2003.

Дело Стакича

- Решение Судебной камеры

The Prosecutor v. Milomir Stakić, Case No. IT-97-24, Trial Chamber II, Judgment, 31 July 2003.

- Решение Апелляционной камеры

The Prosecutor v. Milomir Stakić, Case No. IT-97-24-A, Appeals Chamber, Judgment, 22 March 2006.

Дело Станишича и Жуплянина

Prosecutor v. Mićo Stanišić & Stojan Župljanin, Case No. IT-08-91-T, Trial Chamber II, Judgment, 27 March 2013.

Дело Станишича и Симатовича

The Prosecutor v. Jovica Stanišić and Franko Simatović, Case No. IT-03-69-T, Trial Chamber I, Judgment, 30 May 2013.

Дело Стругара

The Prosecutor v. Pavle Strugar, Case No. IT-01-42-T, Trial Chamber II, Judgment, 31 January 2005.

Дело Тадича

- Решение по ходатайству защиты в отношении юрисдикции

The Prosecutor v. Duško Tadić (aka 'Dule'), Case No. IT-94-1-T, Trial Chamber, Decision on the Defence Motion on Jurisdiction, 10 August 1995.

- Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции

The Prosecutor v. Duško Tadić (aka 'Dule'), Case No. IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995.

- Решение Судебной камеры

The Prosecutor v. Duško Tadić (aka 'Dule'), Case No. IT-94-1-T, Trial Chamber II, Judgment, 7 May 1997.

- Решение Апелляционной камеры
The Prosecutor v. Duško Tadić (aka ‘Dule’), Case No. IT-94-1-A, Appeals Chamber, Judgment, 15 July 1999.

Дело Толимира

The Prosecutor v. Zdravko Tolimir, Case No. IT-05-88/2-T, Trial Chamber II, Judgment, 12 December 2012.

Дело Фурунджии

- Решение Судебной камеры
The Prosecutor v. Anto Furundžija, Case No. IT-95-17/1-T, Trial Chamber II, Judgment, 10 December 1998.
- Решение Апелляционной камеры
The Prosecutor v. Anto Furundžija, Case No. IT-95-17/1-A, Appeals Chamber, Judgment, 21 July 2000.

Дело Хаджихасановича

- Решение по промежуточной апелляции (в отношении юрисдикции применительно к ответственности командования)
The Prosecutor v. Enver Hadžihasanović, Mehmed Alagić and Amir Kubura, Case No. IT-01-47-AR72, Appeals Chamber, Decision on Interlocutory Appeal Challenging Jurisdiction in Relation to Command Responsibility, 16 July 2003.
- Решение Судебной камеры
The Prosecutor v. Enver Hadžihasanović and Amir Kubura, Case No. IT-01-47-T, Trial Chamber II, Judgment, 15 March 2006.

Дело Халиловича

The Prosecutor v. Sefer Halilović, Case No. IT-01-48-T, Trial Chamber I, Section A, Judgment, 16 November 2005.

Дело Харадиная

- Решение Судебной камеры
The Prosecutor v. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj and Lahi Brahimaj, Case No. IT-04-84-T, Trial Chamber I, Judgment, 3 April 2008.
- Решение Судебной камеры при повторном рассмотрении
The Prosecutor v. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj and Lahi Brahimaj, Case No. IT-04-84bis-T, Trial Chamber II, Judgment, 29 November 2012.

Дело Шешеля

The Prosecutor v. Vojislav Šešelj, Case No. IT-03-67, Second Amended Indictment, 25 June 2007.

Дело Эрдемовича

The Prosecutor v. Dražen Erdemović, Case No. IT-96-22-A, Appeals Chamber, Judgment, 7 October 1997.

Международный уголовный трибунал по Руанде (МУТР)

Дело Акайесу

- Решение Судебной камеры
The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Trial Chamber I, Judgment, 2 September 1998.
- Решение Апелляционной камеры
The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4-A, Appeals Chamber, Judgment, 1 June 2001.

Дело Багилишемы

- Решение Судебной камеры
The Prosecutor v. Ignace Bagilishema, Case No. ICTR-95-1A-T, Trial Chamber I, Judgment, 7 June 2001.
- Решение Апелляционной камеры (обоснование)
The Prosecutor v. Ignace Bagilishema, Case No. ICTR-95-1A-A, Appeals Chamber, Judgment (Reasons), 3 July 2002.

Дело Багосоры

The Prosecutor v. Théoneste Bagosora, Gratien Kabiligi, Aloys Ntabakuze & Anatole Nsengiyumva, Case No. ICTR-98-41-T, Trial Chamber I, Judgment and Sentence, 18 December 2008.

Дело Бисенгиманы

The Prosecutor v. Paul Bisengimana, Case No. ICTR-00-60-T, Trial Chamber II, Judgment and Sentence, 13 April 2006.

Дело Гакумбиси

The Prosecutor v. Sylvestre Gacumbitsi, Case No. ICTR-01-64-T, Trial Chamber III, Judgment, 17 June 2004.

Дело Зигираньиразо

The Prosecutor v. Protais Zigiranyirazo, Case No. ICTR-01-73-T, Trial Chamber III, Judgment, 18 December 2008.

Дело Кажелижели

The Prosecutor v. Juvénal Kajelijeli, Case No. ICTR-98-44A-T, Trial Chamber II, Judgment, 1 December 2003.

Дело Кайишемы и Рузинданы

– Решение Судебной камеры

The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana, Case No. ICTR-95-1-T, Trial Chamber II, Judgment, 21 May 1999.

– Решение Апелляционной камеры

The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana, Judgment (Reasons), Case No. ICTR-95-1-A, Appeals Chamber, 1 June 2001.

Дело Камуханды

The Prosecutor v. Jean de Dieu Kamuhanda, Case No. ICTR-99-54A-T, Trial Chamber II, Judgment, 22 January 2004.

Дело Каремеры

Edouard Karemera and Mathieu Ndirumapatsi v. the Prosecutor, Case No. ICTR-98-44-A, Appeals Chamber, Judgment, 29 September 2014.

Дело Мувуньи

The Prosecutor v. Tharcisse Muvunyi, Case No. ICTR-2000-55A-T, Trial Chamber II, Judgment and Sentence, 12 September 2006.

Дело Мусемы

The Prosecutor v. Alfred Musema, Case No. ICTR-96-13-T, Trial Chamber I, Judgment and Sentence, 27 January 2000.

Дело Нахиманы

– Решение Судебной камеры

The Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza and Hassan Ngeze, Case No. ICTR-99-52-T, Trial Chamber I, Judgment, 3 December 2003.

– Решение Апелляционной камеры

Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza and Hassan Ngeze v. the Prosecutor, Case No. ICTR-99-52-A, Appeals Chamber, Judgment, 28 November 2007.

Дело Ндиндилииманы

The Prosecutor v. Augustin Ndindiliyimana, Augustin Bizimungu, François-Xavier Nzuwonemeye and Innocent Sagahutu, Case No. ICTR-00-56-T, Trial Chamber II, Judgment and Sentence, 17 May 2011.

Дело Низейиманы

The Prosecutor v. Ildéphonse Nizeyimana, Case No. ICTR-2000-55C-T, Trial Chamber III, Judgment and Sentence, 19 June 2012.

Дело Нийитегеки

The Prosecutor v. Eliézer Niyitegeka, Case No. ICTR-96-14-T, Trial Chamber I, Judgment and Sentence, 16 May 2003.

Дело Нтагеруры

Prosecutor v. André Ntagerura and others, Case No. ICTR-99-46-T, Trial Chamber III, Judgment and Sentence, 25 February 2004.

Дело Нтакирутиманы и Нтакирутиманы

The Prosecutor v. Elizaphan Ntakirutimana and Gérard Ntakirutimana, Case Nos. ICTR-96-10-A & ICTR-96-17-A, Appeals Chamber, Judgment, 13 December 2004.

Дело Нъирамасухуко

The Prosecutor v. Pauline Nyiramasuhuko, Arsène Shalom Ntahobali, Sylvain Nsabimana, Alphonse Nteziryayo, Joseph Kanyabashi and Élie Ndayambaje, Case No. ICTR-98-42-T, Trial Chamber II, Judgment and Sentence, 24 June 2011.

Дело Рензахо

The Prosecutor v. Tharcisse Renzaho, Case No. ICTR-97-31-T, Trial Chamber I, Judgment and Sentence, 14 July 2009.

Дело Рукундо

The Prosecutor v. Emmanuel Rukundo, Case No. ICTR-2001-70-T, Trial Chamber II, Judgment, 27 February 2009.

Дело Рутаганды

– Решение Судебной камеры

The Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda, Case No. ICTR-96-3-T, Trial Chamber I, Judgment, 6 December 1999.

– Решение Апелляционной камеры

Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda v. the Prosecutor, Case No. ICTR-96-3-A, Appeals Chamber, Judgment, 26 May 2003.

Дело Рутаганиры

The Prosecutor v. Vincent Rutaganira, Case No. ICTR-95-1C-T, Trial Chamber III, Judgment and Sentence, 14 March 2005.

Дело Сетако

Ephrem Setako v. the Prosecutor, Case No. ICTR-04-81-A, Appeals Chamber, Judgment, 28 September 2011.

Постоянная палата международного правосудия (ППМП)*Дело о пароходе Lotus*

The case of the S.S. 'Lotus' (France v. Turkey), Judgment, 7 September 1927, *Collection of Judgments*, Series A., No. 10.

Специальный суд по Сьерра-Леоне (СССЛ)*Дело Бримы*

- Решение Судебной камеры
The Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu, Case No. SCSL-04-16-T, Trial Chamber II, Judgment, 20 June 2007.
- Решение Апелляционной камеры
The Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu, Case No. SCSL-2004-16-A, Appeals Chamber, Judgment, 22 February 2008.

Дело Каллона и Камары

The Prosecutor v. Morris Kallon and Brima Bazzy Kamara, Case No. SCSL-2004-15-AR72(E), Appeals Chamber, Decision on Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty, 13 March 2004.

Дело Коромы

The Prosecutor v. Johnny Paul Koroma (aka 'JPK'), Case No. SCSL-03-I, Indictment, 3 March 2003.

Дело Сесая

- Исправленный объединенный обвинительный акт с внесенными изменениями
The Prosecutor v. Issa Hassan Sesay (aka 'Issa Sesay'), Morris Kallon (aka 'Bilal Karim') and Augustine Gbao (aka 'Augustine Bao'), Case No. SCSL-04-15-PT, Corrected Amended Consolidated Indictment, 2 August 2006.
- Решение Судебной камеры
The Prosecutor v. Issa Hassan Sesay (aka 'Issa Sesay'), Morris Kallon (aka 'Bilal Karim') and Augustine Gbao (aka 'Augustine Bao'), Case No. SCSL-04-15-T, Trial Chamber I, Judgment, 2 March 2009.
- Решение Апелляционной камеры
The Prosecutor v. Issa Hassan Sesay (aka 'Issa Sesay'), Morris Kallon (aka 'Bilal Karim') and Augustine Gbao (aka 'Augustine Bao'), Case No. SCSL-04-15-A, Appeals Chamber, Judgment, 26 October 2009.

Дело Тейлора

The Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor (aka 'Dankpannah Charles Ghankay Taylor', aka 'Dankpannah Charles Ghankay Macarthur Taylor'), Case No. SCSL-03-01-T, Trial Chamber II, Judgment, 18 May 2012.

Дело Фофаны и Кондевы

The Prosecutor v. Moinina Fofana and Allieu Kondewa, Case No. SCSL-04-14-T, Trial Chamber I, Judgment, 2 August 2007.

Специальный третейский суд*Дело об инциденте в Наулиле*

Special Arbitral Tribunal, The Naulilaa Case (Portugal v. Germany), Judgment, 31 July 1928, *United Nations Reports of International Arbitral Awards*, Vol. II, p. 1012.

Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи (ЧПСК)*Дело Иенга Сару*

Decision on Ieng Sary's Rule 89 Preliminary Objections (*Ne bis in idem* and Amnesty and Pardon), Case No. 002/19-09-2007/ECCC/TC, Decision, 3 November 2011.

Дело Канга Кека Иеу

The Prosecutor v. Kaing Guek Eav (alias: Duch), Case No. 001/18-07-2007/ECCC/TC, Judgment, 26 July 2010.

Дело Нуона Чеа и Кхиеу Сампхана

The Prosecutor v. Nuon Chea and Khieu Samphan, Case No. 002/19-09-2007/ECCC/TC, Judgment, 7 August 2014.

VIII. Комментарии к Женевским конвенциям и Дополнительным протоколам к ним, опубликованные МККК*Des Gouttes, Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades, 1930*

Paul Des Gouttes, La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les armées en campagne du 27 juillet 1929 : Commentaire, CICR, Genève, 1930.

Pictet (ed.), Commentary on the First Geneva Convention, 1952

Jean S. Pictet (ed.), The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary, Vol. I: Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, ICRC, Geneva, 1952.

Pictet (ed.), Commentary on the Second Geneva Convention, 1960

Jean S. Pictet (ed.), The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary, Vol. II: Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of

Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, ICRC, Geneva, 1960.

Pictet (ed.), Commentary on the Third Geneva Convention, 1960

Jean S. Pictet (ed.), The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary, Vol. III: Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War, ICRC, Geneva, 1960.

Pictet (ed.), Commentary on the Fourth Geneva Convention, 1958

Jean S. Pictet (ed.), The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary, Vol. IV: Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, ICRC, Geneva, 1958.

Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), Commentary on the Additional Protocols, 1987

Yves Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann (eds), Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, Geneva, 1987.

Комментарий к ДП II 1998 г.

Комментарий к Дополнительному протоколу к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающемуся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II). Сост. С.-С. Жюно. Под ред. И. Сандо, К. Свиарски, Б. Циммермана. М.: Международный Комитет Красного Креста, 1998.

КОММЕНТАРИЙ К ЖЕНЕВСКОЙ КОНВЕНЦИИ I

Конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях

Применение и толкование четырех Женевских конвенций 1949 г. и двух Дополнительных протоколов к ним 1977 г. претерпели значительные изменения за 60 лет, прошедшие с того момента, как Международный Комитет Красного Креста (МККК) впервые опубликовал свои комментарии к этим важнейшим гуманитарным договорам. Стремясь способствовать лучшему пониманию норм международного гуманитарного права и более эффективному их соблюдению, МККК принял решение полностью пересмотреть свои первоначальные комментарии. Перед вами — первый том, вышедший в рамках этого проекта, руководителем и координатором которого является юридический советник МККК Жан-Мари Хенкертс.

Женевская конвенция I — основополагающий документ международного гуманитарного права. В ней содержатся важнейшие нормы по защите раненых и больных, тех, кому поручено ухаживать за ними, а также эмблем красного креста и красного полумесяца. В данном постатейном комментарии учтены все изменения в праве и практике, позволяющие толковать положения Конвенции в соответствии с современными взглядами. Рецензентами нового комментария выступили юристы со всего мира, занимающиеся теорией и практикой гуманитарного права. Комментарий станет незаменимым инструментом для всех, кто работает в этой области или изучает ее.

МККК — беспристрастная, нейтральная и независимая организация, чьи цели и задачи носят исключительно гуманитарный характер и заключаются в том, чтобы защищать жизнь и достоинство людей, пострадавших от вооруженных конфликтов и других ситуаций насилия, и предоставлять им помощь. Пропагандируя и укрепляя гуманитарное право и универсальные принципы гуманности, МККК прилагает все усилия к тому, чтобы предотвратить страдания людей. Будучи хранителем международного гуманитарного права, МККК содействует соблюдению и развитию его норм, следит за их соблюдением и занимается их толкованием.

 facebook.com/ICRCRu

 twitter.com/MKKK

 vk.com/icrc_rus

Международный Комитет Красного Креста
19, avenue de la Paix
1202, Женева, Швейцария
Т +41 22 734 60 01
shop.icrc.org

Русская версия издания подготовлена Региональной делегацией МККК в России, Беларуси и Молдове
129090, Москва, Грохольский пер. 13, стр. 1
Т +7 495 626 54 26 moscow@icrc.org



МККК

© МККК, ноябрь 2021 г.