

**Комментарий
к Дополнительным протоколам
от 8 июня 1977 года
к Женевским конвенциям
от 12 августа 1949 года**

**КОММЕНТАРИЙ
К ДОПОЛНИТЕЛЬНОМУ
ПРОТОКОЛУ II**

МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОМИТЕТ КРАСНОГО КРЕСТА

Комментарий к Протоколу II

Клод Пийу†, Жан де Пре,
Ив Сандо, Бруно Циммерман,
Филипп Эберлин, Ханс-Петер Гассер,
Клод Ф. Венгер
(Протокол I)
Филипп Эберлин (Приложение I)
Сильви-С. Жюно (Протокол II)
при участии
Жана Пикте

Комментарий к Дополнительным протоколам

от 8 июня 1977 года
к Женевским конвенциям
от 12 августа 1949 года

Редакторы:

Ив Сандо, Кристоф Свинарски,
Бруно Циммерман

Международный Комитет Красного Креста
Martinus Nijhoff Publishers
Geneva 1987

**Комментарий
к Дополнительному протоколу**

к Женевским конвенциям
от 12 августа 1949 года,
касающемуся защиты жертв
вооруженных конфликтов
немеждународного характера

(Протокол II)

Международный Комитет Красного Креста

Москва

1998

Редакционный комитет

Председатель: Жан Пикте

Ханс-Петер Гассер, Сильви-С. Жюно,
Клод Пийу, Жан де Пре,
Ив Сандо, Кристоф Свинарски,
Клод Ф. Венгер, Бруно Циммерман

Содержание

Сокращения	10
Протокол II	
Общее вступление к Комментарию к Протоколу II	20
Преамбула	46
Часть I. Сфера применения настоящего Протокола	53
Статья 1. Основная сфера применения	58
Статья 2. Сфера применения в отношении отдельных лиц	72
Статья 3. Невмешательство	78
Часть II. Гуманное обращение	84
Статья 4. Основные гарантии	87
Статья 5. Лица, свобода которых была ограничена	107
Статья 6. Уголовное преследование	123
Часть III. Раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение	135
Статья 7. Защита и уход	139
Статья 8. Розыск	146
Статья 9. Защита медицинского и духовного персонала	151
Статья 10. Общая защита лиц, выполняющих медицинские функции	160
Статья 11. Защита медицинских формирований и санитарно- транспортных средств	170
Статья 12. Отличительная эмблема	179
Часть IV. Гражданское население	187

Статья 13. Защита гражданского населения	192
Статья 14. Защита объектов, необходимых для выживания гражданского населения.	202
Статья 15. Защита установок и сооружений, содержащих опасные силы.	210
Статья 16. Защита культурных ценностей и мест отправления культы.	215
Статья 17. Запрещение принудительного перемещения гражданских лиц.	224
Статья 18. Общества помощи и операции по оказанию помощи	230
Часть V. Заключительные положения	239
Статья 19. Распространение	243
Статья 20. Подписание	247
Статья 21. Ратификация	248
Статья 22. Присоединение	249
Статья 23. Вступление в силу	250
Статья 24. Поправки	251
Статья 25. Денонсация	252
Статья 26. Уведомление	256
Статья 27. Регистрация	257
Статья 28. Аутентичные тексты	258

Приложение

к Комментарию к Дополнительному протоколу II

Протокол I

Статья 92. Подписание	260
Статья 93. Ратификация	265
Статья 94. Присоединение	269
Статья 95. Вступление в силу	274
Статья 97. Поправки	279
Статья 100. Уведомления	285
Статья 101. Регистрация	290
Статья 102. Аутентичные тексты	293

Авторы:

Сильви-Стойанка Жюно (С. Ж.)

Бруно Циммерман (Б. Ц.)

Сокращения

<i>AFDI</i>	Annuaire français de droit international
<i>AJIL</i>	American Journal of International Law
<i>Annuaire IDI</i>	Annuaire de l'Institut de droit international
<i>ASDI</i>	Annuaire suisse de droit international
<i>BYIL</i>	British Year Book of International Law
<i>CCD</i>	Conference of the Committee on Disarmament (Конференция Комитета по разоружению)
<i>CDDH</i>	Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés (Дипломатическая конференция по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов), 1974–1977 гг.
<i>CE</i>	Conference of Government Experts (Совещание правительственных экспертов)
<i>CE-1b</i>	Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva, 24 May — 12 June 1971, I Introduction, Submitted by the ICRC, Geneva, January 1971 (Совещание правительственных экспертов по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, Женева, 24 мая — 12 июня 1971 г., I, Вступление)

- CE-2b** Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva, 24 May — 12 June 1971, II, Measures intended to reinforce the implementation of the existing law, Submitted by the ICRC, Geneva, January 1971 (Совещание правительственных экспертов по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, Женева, 24 мая — 12 июня 1971 г., II, Меры, направленные на более эффективное применение существующего права)
- CE-3b** Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva, 24 May — 12 June 1971, III, Protection of the civilian population against dangers of hostilities, Submitted by the ICRC, Geneva, January 1971 (Совещание правительственных экспертов по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, Женева, 24 мая — 12 июня 1971 г., III, Защита гражданского населения от опасностей, возникающих в ходе военных действий)
- CE-4b** Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva, 24 May — 12 June 1971, IV, Rules relative to behaviour of combatants, Submitted by the ICRC, Geneva, January 1971 (Совещание правительственных экспертов по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, Женева, 24 мая — 12 июня 1971 г., IV, Нормы, относящиеся к поведению комбатантов)
- CE-5b** Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva, 24 May — 12 June 1971, V, Protection of victims of non-international armed

- conflicts, Submitted by the ICRC, Geneva, January 1971 (Совещание правительственных экспертов по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, Женева, 24 мая — 12 июня 1971 г., V, Защита жертв немеждународных вооруженных конфликтов)
- CE-6b** Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva, 24 May — 12 June 1971, VI, Rules applicable in guerrilla warfare, Submitted by the ICRC, Geneva, January 1971 (Совещание правительственных экспертов по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, Женева, 24 мая — 12 июня 1971 г., VI, Нормы, применяемые во время партизанской войны)
- CE-7b** Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva, 24 May — 12 June 1971, VII, Protection of the wounded and sick, Submitted by the ICRC, Geneva, January 1971 (Совещание правительственных экспертов по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, Женева, 24 мая — 12 июня 1971 г., VII, Защита раненых и больных)
- CE-8b** Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva, 24 May — 12 June 1971, VIII, Annexes, Submitted by the ICRC, Geneva, January 1971 (Совещание правительственных экспертов по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, Женева, 24 мая — 12 июня 1971 г., VIII, Приложения)

-
- CE 1972,
Basic Texts** Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva, 3 May — 3 June 1972 (second session), I, Texts, Documentary material submitted by the ICRC, Geneva, January 1972 (Совещание правительственных экспертов по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, Женева, 3 мая — 3 июня 1972 г. (вторая сессия), I, Тексты, Документальный материал, представленный МККК)
- CE 1972,
Commentaries** Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva, 3 May — 3 June 1972 (second session), II, Commentaries, part one and part two, Documentary material submitted by the ICRC Geneva, January 1972 (Совещание правительственных экспертов по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, Женева, 3 мая — 3 июня 1972 г. (вторая сессия), II, Комментарии, часть первая и часть вторая, Документальный материал, представленный МККК)
- CE 1971,
Report** Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva, 24 May — 12 June 1971, Report on the work of the Conference ICRC, Geneva, August 1971 (Совещание правительственных экспертов по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, Женева, 24 мая — 12 июня 1971 г., Отчет о работе конференции)
- CE 1972,
Report** Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva, 3 May — 3 June 1972 (second session), Report on the work of the Confe-

- rence, volume I and volume II (Annexes) Geneva, July 1972 (Совещание правительственных экспертов по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, Женева, 3 мая — 3 июня 1972 г. (вторая сессия). Отчет о работе конференции)
- CE 1972, Technical Memorandum** Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva, 3 May — 3 June 1972 (second session), Technical Memorandum (Questionnaire and Commentary) on Medical Marking and Identification, Documentary material submitted by the ICRC. Geneva, January 1972 (Совещание правительственных экспертов по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, Женева, 3 мая — 3 июня 1972 г. (вторая сессия), Технический меморандум (Вопросник и комментарий) по обозначению и опознаванию медицинских формирований и персонала)
- Commentary I** Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armies in the Field, Commentary published under the General editorship of Jean S. Pictet. ICRC, Geneva, 1952 (Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующей армии. Комментарий, изданный под общей редакцией Жана С. Пикте)
- Commentary II** Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, Commentary published under the General editorship of Jean S. Pictet. ICRC, Geneva, 1960 (Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море. Комментарий, изданный под общей редакцией Жана С. Пикте)
- Commentary III** Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War, Commentary published under the General editor-

- ship of Jean S. Pictet. ICRC, Geneva, 1960 (Женевская конвенция об обращении с военнопленными. Комментарий, изданный под общей редакцией Жана С. Пикте)
- Commentary IV** Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Commentary published under the General editorship of Jean S. Pictet. ICRC, Geneva, 1958 (Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны. Комментарий, изданный под общей редакцией Жана С. Пикте)
- Commentary Drafts** Draft Additional Protocols to the Geneva Conventions of August 12, 1949, Commentaries. ICRC, Geneva, October 1973 (Проекты Дополнительных протоколов к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г. Комментарии)
- Commentary on Protocol I** Commentary on Protocol I (Комментарий к Дополнительному протоколу I) in Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949. Geneva, International Committee of the Red Cross, Martinus Nijhoff Publishers, 1987
- CRCE 1971, Report** Conference of Red Cross Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts (The Hague, 1–6 March 1971), Report on the Works of the Conference, Geneva, April 1971 (Конференция экспертов Красного Креста по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов [Гаага, 1–6 марта 1971 г.])
- CRCE 1972, Report** Conference of Red Cross Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts (Vienna, 20 March — 24 March 1972, second session), Report on the Works of the Conference. Geneva, April 1972 (Конференция экспертов Красного Креста по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов [Вена, 20 марта — 24 марта 1972 г., вторая сессия])

- Draft(s)*** Draft Additional Protocols to the Geneva Conventions of August 12, 1949. ICRC, Geneva, June 1973 (Проект Дополнительных протоколов к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г.)
- Draft Rules*** Draft Rules for the Limitation of the Dangers incurred by the Civilian Population in Time of War. ICRC, Geneva, 1956 (first ed.), 1958 (second ed.) (Проект правил, ограничивающих опасности, которым подвергается гражданское население во время войны)
- Government Replies*** Questionnaire concerning measures intended to reinforce the implementation of the Geneva Conventions of August 12, 1949, Replies sent by Governments. ICRC, Geneva, April 1972, (first ed.), 1973 (second ed.) (Опросник о мерах, направленных на укрепление соблюдения Женевских конвенций от 12 августа 1949 г. Ответы, присланные правительствами)
- GYIL*** German Year Book of International Law
- Hague Recueil*** Recueil des cours de l'Académie de droit international
- ICRC Memorandum*** Memorandum, Protection of Civilian Populations against the Dangers of Indiscriminate Warfare, to the Governments Parties to the 1949 Geneva Conventions for the Protection of War Victims and to the IV Hague Convention of 1907 concerning the Laws and Customs of War on Land. ICRC, Geneva, May 1967 (Меморандум. Защита гражданского населения от опасностей, связанных с ведением войны неизбирательного характера; к правительствам — сторонам Женевских конвенций 1949 г. о защите жертв войны и IV Гагской конвенции 1907 г. о законах и обычаях сухопутной войны)
- IFF*** Identification Friend or Foe (Опознавательная система «друг—враг»)
- IRRC*** International Review of the Red Cross
- Law Reports*** Law Reports of Trials of War Criminals. Selected and prepared by the United Nations War Crimes Commission, 15 vols., London, HMSO, 1948–1949. (Сборник судебных решений на процессах военных преступников)

- Lucerne Report*** Conference of Government Experts on the Use of Certain Conventional Weapons (Lucerne, 24.9–18.10.1974), Report. ICRC, Geneva; 1975 (Совещание правительственных экспертов по вопросу применения конкретных видов обычного оружия)
- Lugano Report*** Conference of Government Experts on the Use of Certain Conventional Weapons (second session — Lugano, 28.1–26.2.1976), Report. ICRC, Geneva, 1976 (Совещание правительственных экспертов по вопросу применения конкретных видов обычного оружия)
- RBDI*** Revue Belge de Droit International
- RDPMDG*** Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre
- Reaffirmation*** XXIst International Conference of the Red Cross, Istanbul, 1969, Reaffirmation and Development of the Laws and Customs Applicable in Armed Conflicts, Report submitted by the ICRC. Geneva, May 1969 (XXI Международная конференция Красного Креста, Стамбул, 1969 г., Подтверждение и развитие международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов)
- RGDIP*** Revue générale de droit international public
- RICR*** Revue internationale de la Croix-Rouge
- XXIst Int. Conf.*** XXIst International Conference of the Red Cross, Istanbul, September 1969, The Protection of Civilian Medical and Nursing Personnel in Time of Conflict (Item 4d of the Draft Agenda of the Commission on International Humanitarian Law and Assistance to Civilian Population in the Event of Armed Conflict), Report submitted by the ICRC. Geneva, February 1969 (D.S. 4d/1). (XXI Международная конференция Красного Креста, Стамбул, сентябрь 1969 г. Защита гражданского медицинского и санитарного персонала в период конфликта (пункт 4d проекта повестки дня Комиссии по международному гуманитарному праву и оказанию помощи гражданскому населению в случае вооруженного конфликта)

- XXIInd Int. Conf. RC, Report** Report on the Study by the XXIInd International Conference of the Red Cross of the Draft Additional Protocols to the Geneva Conventions of August 12, 1949. ICRC, Geneva, January 1974 (Отчет об изучении XXII Международной конференцией Красного Креста проекта Дополнительных протоколов к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г.)
- SIF** Selective Identification Features (прибор [устройство] выборочного опознавания [свой — чужой])
- SSR** Secondary Surveillance Radar (обзорная РЛС)
- Studies and Essays in Honour of Jean Pictet** Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet. *Ch. Swinarski* (ed.). Geneva-Hague, ICRC-Nijhoff, 1984
- Zaö RV** Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht and Völkerrecht
- Акты** Акты Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, Женева (1974–1977 гг.) Федеральный политический департамент, Берн, 1978
- ВАРК 79** Всемирная административная радиоконференция, 1979 г.
- ВАРК(Подв.)83** Всемирная административная радиоконференция (подвижная служба), 1983 г.
- ВОЗ** Всемирная организация здравоохранения
- ИКАО** Международная организация гражданской авиации
- ИМКО** Межправительственная морская консультативная организация
- ИМО** Международная морская организация
- ИНМАРСАТ** Международная организация морской спутниковой связи
- КОСПАС/САРСАТ** Космическая система поиска терпящих бедствие судов и самолетов
- МККК** Международный Комитет Красного Креста
- МККР** Международный консультативный комитет радиосвязи

<i>МКО</i>	Международная комиссия по освещению
<i>МКРЧ</i>	Международный комитет регистрации частот
<i>МКСС</i>	Международная конференция спасательных судов
<i>МОГО</i>	Международная организация гражданской обороны
<i>МОС</i>	Международная организация по стандартизации
<i>МСЭ</i>	Международный союз электросвязи
<i>МФАЛП</i>	Международная федерация ассоциаций линейных пилотов
<i>МЭК</i>	Международная электротехническая комиссия
<i>ОВД</i>	Обслуживание воздушного движения
<i>ООН</i>	Организация Объединенных Наций
<i>УВКБ</i>	Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев
<i>ЦАР</i>	Центральное агентство по розыску
<i>ЮНЕСКО</i>	Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры

Общее вступление к Комментарию к Протоколу II

4337* Не считая общей для всех Женевских конвенций 1949 г. статьи 3, которую часто справедливо называют «мини-конвенцией», Протокол II является первым реально существующим юридическим документом, касающимся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера. Почему же этот документ был принят только в 1977 г.? Цель данного вступления, с одной стороны, коротко напомнить о характере этого конкретного вида конфликтов; с другой — попытаться проследить в общих чертах путь развития права, который привел к созданию этих все еще довольно скромных норм.

Понятие немеждународного вооруженного конфликта

4338 Поскольку общепринятое определение немеждународного вооруженного конфликта, который может принимать самые различные формы, отсутствует, следует попытаться описать ситуации такого типа с помощью характеризующих их объективных фактов.

4339 Прежде всего немеждународный вооруженный конфликт отличается от международного вооруженного конфликта юридическим статусом противостоящих сторон: участники конфликта — это не суверенные государства¹, а правительство одного государства, вступившее

* В данном издании сохранена нумерация абзацев оригинала, в котором Комментарий к Протоколу I предшествует Комментарию к Протоколу II. — *Прим. переводчика.*

¹ Следует упомянуть об исключениях, коими являются вооруженные конфликты, в ходе которых народы борются против колониального господства и иностранной оккупации и против расистских режимов, потому что такие вооруженные конфликты считаются международными. См. статью 1, пункт 4, Протокола I и Commentary to Protocol I, Art. 1, para. 4, p. 41, а также статью 1, пункт 1, Протокола II и комментарий к ней, ниже, с. 58.

в конфликт с одной или более вооруженной группировкой на своей территории².

4340 Таким образом, уместен вопрос: все ли формы открытых антиправительственных выступлений, от простых локальных беспорядков до общей конфронтации, характеризующейся всеми признаками войны, можно рассматривать как немеждународные вооруженные конфликты?

4341 Выражение «вооруженный конфликт» служит здесь важным указанием, поскольку оно вводит существенный критерий: наличие открытых военных действий между более или менее организованными вооруженными силами. Внутренние беспорядки и напряженность³, характеризуемые отдельными или спорадическими актами насилия, не являются, следовательно, вооруженным конфликтом с точки зрения права, даже если правительство вынуждено восстанавливать правопорядок с помощью полиции или воинских частей. С учетом этих ограничений немеждународный вооруженный конфликт — это, видимо, ситуация, когда боевые действия происходят между вооруженными силами или организованными вооруженными группами на территории одного государства⁴. Повстанцы, сражающиеся против установленного порядка, обычно стремятся свергнуть правительство, стоящее у власти, или же добиться отделения части государства с тем, чтобы создать новое государство.

Правовая ситуация до 1949 г.

4342 Позитивное право в значительной степени воздерживалось от установления норм, регулирующих немеждународные вооруженные конфликты. Согласно традиционной теории, государства считались единственными суверенными субъектами международного права; таким образом, законы войны, созданные, чтобы регулировать международные отношения, не применялись во время внутренних конфликтов.

² Может возникнуть и такая ситуация вооруженного конфликта, когда две вооруженные группировки сражаются друг с другом без вмешательства вооруженных сил существующего правительства. См. комментарий к статье 1, ниже, с. 59.

³ См. комментарий к статье 1, пункт 2, ниже, с. 68.

⁴ По этому вопросу см. CE/5b, pp. 36–37.

4343 Эммер де Ваттель стал пионером в этой области. В сущности он впервые поставил вопрос о том, должен ли суверен соблюдать обычные (простые) законы войны по отношению к своим подданным, которые открыто восстали против него с оружием в руках⁵, и попытался ответить на него положительно. Однако только в XIX веке были сделаны первые попытки применить законы войны к отношениям между существующим правительством государства и повстанцами, сражающимися против него. С этой целью повстанцев приравнивали к воюющим сторонам, то есть к участникам войны между государствами, что было сделано с помощью юридического понятия: признание состояния войны.

Признание состояния войны

4344 Это понятие имеет два аспекта.

1. Признание состояния войны законным правительством государства

4345 Это юридический акт, односторонний и дискреционный, который может быть выражен как в явной⁶, так и неявной форме. О негласном признании состояния войны, характерном для большинства случаев, можно сделать вывод на основании мер, принимаемых правительством, или занимаемой им позиции по отношению к ситуации внутреннего конфликта (например, блокады). Такой акт создает новую правовую ситуацию. Отношения между существующим правительством и повстанцами следует определять, исходя из состояния войны, что делает право вооруженного конфликта в целом применимым для сторон. Признание состояния войны — это проявление правомочности государства вести

⁵ E. de Vattel. Le droit des gens ou principes du droit naturel. Neuchâtel, 1758; Edition Carnegie, 1916, book III, chapter XVIII, p. 238.

⁶ См. J. Siotis. Le droit de la guerre et les conflits armés d'un caractère non international. Paris, 1958. По мнению этого автора, случаи явного признания имели место только:

а) во время гражданской войны в США, когда было принято решение конгресса (pp. 78–90);

б) во время войны за независимость в США, когда британский парламент принял закон, регулирующий торговлю с восставшими колониями (p. 56);

в) во время войны за независимость в Колумбии, когда Симон Боливар и испанский генерал Мурильо подписали договор, чтобы легализовать войну (p. 68).

войну, что подтверждает его национальный суверенитет⁷. Оно предоставляет повстанцам лишь некоторую правосубъектность в отношении прав и обязанностей, налагаемых законами войны.

2. Признание состояния войны третьим государством

4346 Третье государство также может быть вынуждено признать состояние войны. Такое признание не может быть сделано неявно. Оно имеет правовые последствия только для отношений между этим государством и сторонами немеждународного вооруженного конфликта. Оно запрещает признающему государству оказывать помощь какой-либо одной из сторон в конфликте, правительственной или повстанческой⁸. Не является ли такое заявление вмешательством во внутренние дела государства, на территории которого происходит конфликт? Именно так, конечно, и обстояло бы дело, если бы третье государство признало состояние войны, которое объективно не существует. Поиск объективных критериев привел к созданию правового понятия гражданской войны; таким образом, должны присутствовать все определенные *de facto* условия, чтобы третье государство смогло признать состояние войны, не совершая недопустимого акта вмешательства во внутренние дела другого государства.

Понятие гражданской войны

4347 Институт международного права тщательно изучил этот вопрос и в 1900 г. наконец сформулировал Правила ведения гражданской войны; в статье 8 этих Правил определены три условия, которые позволяют установить, является ли данная ситуация действительно гражданской войной, и, соответственно, может ли третье государство признать повстанцев в качестве воюющей стороны. Эта статья предусматривает, что:

⁷ По этому вопросу см. *Ch. Zorgbibe. La guerre civile. Paris, 1958, pp. 45–51.*

⁸ Такой акт признания равнозначен объявлению нейтралитета и налагает на третье государство те же обязательства, которые оно имело бы, если бы являлось нейтральным государством в международном конфликте.

«Третьи государства не могут признать повстанцев в качестве воюющей стороны, если:

1) они не обеспечили себе территории для существования, захватив часть страны;

2) не выполняются условия, необходимые для создания *de facto* надлежащего правительства, осуществляющего в этой части страны те очевидные права, которые являются принадлежностью верховной власти; а также

3) если борьба от ее имени не ведется организованными силами, подчиняющимися военной дисциплине и соблюдающими законы и обычаи войны»⁹.

4348 Деятельность Института считается достаточно авторитетной в юридическом отношении, поскольку в ней участвуют высококвалифицированные специалисты по международному публичному и государственному праву. Более того, согласно самой статье, третьи государства не обязаны признавать состояние войны, когда перечисленные выше условия выполнены. Государства сохраняют полную свободу действий в этом отношении и могут даже отозвать признание позже, если сочтут это нужным¹⁰.

4349 Оказалось, что на практике применить положение о признании состояния войны чрезвычайно трудно, оно вызвало много разногласий, которых мы не будем здесь касаться¹¹. Тем не менее эта краткая историческая справка кажется необходимой, с одной стороны, потому что признание состояния войны явилось первым шагом в правовом регулировании немеждународных вооруженных конфликтов, а с другой — потому что на него часто ссылаются как на следствие применения общей статьи 3 и Протокола II, хотя это и неверно. Кроме того, часто путают

⁹ Перевод МККК. Оригинал на французском языке:

«Les tierces puissances ne peuvent reconnaître au parti révolté la qualité de belligérant:

1. s'il n'a pas conquis une existence territoriale distincte par la possession d'une partie déterminée du territoire national;

2. s'il n'a pas réuni les éléments d'un gouvernement régulier exerçant en fait, sur cette partie du territoire, les droits apparents de la souveraineté;

3. si la lutte n'est pas conduite, en son nom, par des troupes organisées, soumises à la discipline militaire et se conformant aux lois et coutumes de la guerre».

Annuaire IDI, 1897–1904, p. 639.

¹⁰ См. *Ch. Zorgbibe, op. cit.*, pp. 71–97.

¹¹ Причины этих разногласий детально освещены в *J. Siotis, op. cit.*, pp. 116–117.

правовые последствия признания состояния войны существующим правительством с теми последствиями, которые являются результатом признания состояния войны третьими государствами.

Роль Красного Креста — обзор резолюций

- 4350** Участь жертв немеждународных вооруженных конфликтов вызвала озабоченность Движения Красного Креста в целом, и МККК в частности, задолго до 1949 г. В 1912 г., во время IX Международной конференции Красного Креста в Вашингтоне, была сделана первая попытка определить роль Движения во время гражданских войн. Эта попытка не увенчалась успехом.
- 4351** Только в 1921 г. X Международная конференция Красного Креста в Женеве приняла первую резолюцию о гражданской войне¹², которая установила право всех жертв гражданских войн, социальных или революционных волнений получать помощь в соответствии с общими принципами Красного Креста и предоставила МККК полномочия осуществлять деятельность, выполняя вспомогательную роль при решении вопросов оказания гуманитарной помощи. Эта резолюция стала важным шагом вперед, так как в ней отразилось понимание насущных потребностей в гуманитарной помощи, возникающих в ситуации внутреннего конфликта. Необходимо отметить, что эта резолюция относится как к гражданским войнам, так и к внутренней борьбе. В частности, она послужила основанием для деятельности МККК во время гражданской войны в Испании. Этот конфликт по сути оказал решающее влияние на развитие норм, регулирующих немеждународные вооруженные конфликты.
- 4352** В 1938 г. XVI Международная конференция Красного Креста, состоявшаяся в Лондоне, дополнила резолюцию 1921 г. о гражданской войне новой резолюцией¹³ относительно роли и деятельности Красного Креста во время гражданской войны. Впервые была заложена основа

¹² Резолюция 14 «Civil War» («Гражданская война»). — *International Red Cross Handbook*, 12th ed., Geneva, 1984, pp. 641–642.

¹³ Резолюция 14 «Роль и деятельность Красного Креста во время гражданской войны». — *Ibid.*, pp. 642–643.

если не для принятия самих Конвенций, то, по крайней мере, для реализации принципов, на которых они зиждутся.

- 4353 Воодушевленный таким образом МККК с 1945 г. стал изучать вопрос о включении положений о немеждународных вооруженных конфликтах в готовящиеся Конвенции.

Немеждународные вооруженные конфликты и Устав Организации Объединенных Наций

- 4354 Основная цель Устава ООН — обеспечить поддержание международного мира и безопасности; поэтому угроза силой или применение силы в международных отношениях государств—членов ООН четко осуждаются (статья 2, пункт 4). Это не означает, что государства в какой-либо мере утрачивают суверенитет на собственной территории, или, иначе говоря, гражданская война как таковая не запрещена.

- 4355 Кроме того, та же статья 2, устанавливающая в пункте 1 принцип суверенного равенства государств — членов ООН, формулирует следующие положения в пункте 7:

«Настоящий Устав ни в коей мере не дает Организации Объединенных Наций права на вмешательство в дела, по существу входящие во внутреннюю компетенцию любого государства, и не требует от Членов Организации Объединенных Наций представлять такие дела на разрешение в порядке настоящего Устава...»

- 4356 Таким образом, государство может прибегать к использованию силы для восстановления общественного порядка на своей территории, не рискуя вызвать осуждение Организации Объединенных Наций. Из принципа уважения суверенитета государств-участников и невмешательства в их внутренние дела делается, однако, исключение, если существует угроза международному миру и безопасности. Действительно, если вооруженная акция, предпринятая государством на своей территории, угрожает международному миру, она уже не является только внутренним делом этой страны. Поэтому в пункте 7 той же статьи 2 оговаривается *in fine*, что признание национальной юрисдикции «не затрагивает применения принудительных мер на основании главы VII».

- 4357 Войны, известные как «национально-освободительные», являются исключением в этом отношении. Первоначально они считались внут-

ренными вооруженными конфликтами, но постепенно стал очевиден их международный характер. Устав основан на принципе самоопределения народов (статья 1, пункт 2). Исходя из этого принципа, ООН должна была поддержать народы, сражающиеся за осуществление своего права на самоопределение. Такая точка зрения, неоднократно подтверждавшаяся в резолюциях и декларациях¹⁴, сейчас признана во всем мире.

4358 За последние годы международное гуманитарное право развивалось в том же направлении, поэтому вооруженные конфликты, во время которых народы сражаются за осуществление своего права на самоопределение, были включены в группу международных вооруженных конфликтов¹⁵.

Статья 3, общая для четырех Конвенций

4359 Статья 3, общая для всех четырех Конвенций, является краеугольным камнем гуманитарного права, применяемого в период немеждународных вооруженных конфликтов. Это первое крупное достижение в области данного права, которое еще нужно развивать (мы отсылаем читателя к комментарию к Конвенциям)¹⁶. Протокол II дополняет, развивает и усиливает статью 3, не изменяя условий ее применения¹⁷, и в этом смысле эти два инструмента международного права неразделимы¹⁸. Поскольку в комментарии к Протоколу неоднократно делаются ссылки на общую статью 3, уместно будет включить ее текст в данное общее вступление. Она сформулирована следующим образом:

«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:

¹⁴ Из них самые важные — резолюция 1514 (XV) и Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами (резолюция 2625 (XXV)).

¹⁵ См. Commentary on Protocol I, Arts. 1, para. 4, and 96, para. 3, p. 41 и p. 1088, где подробно рассматривается этот вопрос. Упоминание об этом во вступлении имеет целью только дать общее представление о том, как развивались нормы, регулирующие немеждународные вооруженные конфликты.

¹⁶ Commentaries I, II, III and IV, pp. 37–61, 31–39, 27–43 and 25–44, соответственно.

¹⁷ См. комментарий к статье 1, пункт 1, Протокола II, ниже, с. 62.

¹⁸ На характерные черты общей статьи 3 и Протокола II делаются ссылки во вступлении к части I Протокола II, см. ниже, с. 53.

1. Лица, которые непосредственно не принимают участия в военных действиях, включая тех лиц из состава вооруженных сил, которые сложили оружие, а также тех, которые вышли из строя 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;

в) 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.

Беспристрастная гуманитарная организация, такая как Международный Комитет Красного Креста, может предложить свои услуги сторонам, находящимся в конфликте.

Кроме того, находящиеся в конфликте стороны будут стараться путем специальных соглашений ввести в действие все или часть остальных положений настоящей Конвенции.

Применение предшествующих положений не будет затрагивать юридического статуса находящихся в конфликте сторон».

История создания Протокола II

Причины возникновения и развития права, применимого к немеждународным вооруженным конфликтам

4360 Со времени Второй мировой войны большая часть вооруженных конфликтов — которых, к сожалению, было прискорбно много — носила

немеждународный характер. Эти братоубийственные конфликты причинили немало страданий и повлекли за собой большое количество жертв.

4361 Хотя в общей статье 3 устанавливаются основополагающие принципы защиты, на практике возникали трудности с ее применением, и эти немногочисленные нормы не всегда давали возможность адекватно реагировать на неотложные потребности в гуманитарной сфере.

4362 Имели место высказывания, совершенно неоправданные, будто эта статья никогда не применялась. На самом деле она применялась часто, даже если ее применение и откладывалось до того момента, когда военные действия между сторонами в конфликте достигали состояния некоторого равновесия. Несмотря на то что статья 3 основана на принципе автоматического применения ее норм в любой ситуации, объективно характеризуемой как вооруженный конфликт, заинтересованная Высокая Договаривающаяся Сторона все же имеет возможность действовать по своему усмотрению и в некоторых случаях злоупотребляет ею.

4363 В статье 3 просто излагается лишь минимум основных норм. Принципы приводятся в сжатых формулировках и не разъясняются, что иногда способствовало появлению ограничительных толкований. В особенности это относится к области судебных гарантий (пункт 1 (I) (d)), которая детально не раскрыта. Шаткость положения, в котором находятся комбатанты-повстанцы, требует, чтобы эти гарантии были разъяснены и укреплены в их пользу, особенно в том, что касается вопросов судопроизводства. Фактически комбатант-повстанец не пользуется неприкосновенностью, когда его обвиняют в том, что он взялся за оружие, в отличие от членов личного состава вооруженных сил, в случае конфликта между государствами; напротив, он может быть наказан за нарушение национального закона.

4364 Обязательство подбирать раненых и больных и заботиться о них тоже остается весьма общим; в тексте статьи 3 ничего не говорится о защите, которая должна предоставляться врачам и другим членам медицинского персонала, а также медицинским формированиям и санитарно-транспортным средствам. Не предусмотрена защита эмблемы. Уже в 1957 г. XIX Международная конференция Красного Креста в Нью-Дели в резолюции, касающейся медицинской помощи¹⁹, выразила пожелание, чтобы статья 3 была дополнена в этом отношении, и обратилась

¹⁹ Резолюция 19 «Гуманитарная помощь в случае внутренних беспорядков».

к правительствам с призывом безотлагательно принять все необходимые меры, гарантирующие эффективную помощь раненым и позволяющие врачам выполнять свою задачу.

4365 Поэтому нормы статьи 3 нуждались в подтверждении и разъяснении. Кроме того, в этом положении существуют пробелы. Хотя в нем излагается принцип, в соответствии с которым лица, не принимающие или более не принимающие участие в боевых действиях, должны пользоваться защитой, однако, отсутствуют нормы ведения боевых действий, осуществляемых таким образом, чтобы щадить гражданское население. А ведь именно гражданское население является особенно незащищенным в таких конфликтах. Часто гражданские лица становятся даже основными жертвами, в частности потому, что повстанцы могут использовать их в качестве прикрытия²⁰.

4366 В статье 3 ничего не говорится и о другом важном моменте, а именно, о действиях по оказанию гуманитарной помощи. На практике в организации деятельности по оказанию гуманитарной помощи часто возникали большие трудности, и был поднят вопрос об установлении условий осуществления такой деятельности, чтобы гуманитарная помощь беспрепятственно достигала своего назначения.

4367 Сознавая необходимость обеспечить наибольшую эффективность деятельности по оказанию гуманитарной помощи, вышеупомянутая XIX Международная конференция Красного Креста уже в 1957 г. приняла резолюцию с определением некоторых основополагающих принципов²¹.

4368 Предыдущие рассуждения показывают, что необходимость в развитии норм, касающихся ситуаций немеждународного вооруженного конфликта, не возникла внезапно. Практический опыт работы в течение более 20 лет позволил постепенно выявить наряду с достоинствами слабые стороны и недостатки общей статьи 3, которая явилась достижением 1949 г.

²⁰ Сознавая это важное упущение, МККК в своем проекте Правил, ограничивающих опасности, которым подвергается гражданское население во время войны, предусмотрел, что Правила применяются во всех вооруженных конфликтах, как международных, так и внутрисударственных (статья 2, пункт *b*). См. также вступление к части IV Протокола II, ниже, с. 187.

²¹ Резолюция 19 «Гуманитарная помощь в случае внутренних беспорядков».

Подготовительная работа

- 4369** Эта работа затянулась почти на десять лет.
- 4370** XX Международная конференция Красного Креста в Вене отметила в 1965 г. недостаточность защиты жертв немеждународных вооруженных конфликтов и приняла две резолюции, которые положили начало развитию норм в этой области²².
- 4371** Международная конференция по правам человека, организованная в 1968 г. в Тегеране под эгидой Организации Объединенных Наций, стала важным поворотным пунктом благодаря тому, что она установила связь между правом прав человека и международным гуманитарным правом. Приняв резолюцию о правах человека во время вооруженных конфликтов²³, которая поощряла развитие новых норм, Конференция определила гуманитарное право как продолжение права прав человека и включила его в число вопросов, являющихся объектами внимания ООН. С этого времени ссылки делаются на нормы международного права прав человека и в особенности на Международный пакт о гражданских и политических правах, если необходимо привлечь внимание к основным гарантиям, установленным в Протоколе II, относительно должного обращения с человеком²⁴.
- 4372** В 1969 г. МККК частным образом пригласил группу экспертов, чтобы они изучили вопрос развития гуманитарного права применительно к немеждународному вооруженному конфликту; их выводы должны были послужить основанием для составления первых документов для XXI Международной конференции Красного Креста, которая состоялась в Стамбуле в 1969 г.²⁵ Эта Конференция обратилась с просьбой к МККК уделять особое внимание данной проблеме и признала

²² Резолюция 18 «Защита гражданского населения от опасностей военных действий неизбирательного характера»; резолюция 31 «Защита жертв немеждународных конфликтов». — *International Red Cross Handbook*, *op. cit.*, pp. 626–627 and 643–645.

²³ В том же году за ней последовала резолюция 2444 (XXIII) под тем же названием, принятая Генеральной Ассамблеей ООН. См. также *General Introduction* (pp. xxix–xxxv) in *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*. Geneva, ICRC, Martinus Nijhoff Publishers, 1987.

²⁴ См. комментарий к Преамбуле и вступление к части II, ниже, с. 46 и 84.

²⁵ См. XXI Международная конференция Красного Креста, 1969, «Reaffirmation and Development of the Laws and Customs Applicable in Armed Conflict» (Doc. D.S.4), pp. 97 ff. и «Protection of Victims of Non-International Conflicts» (Doc. D.S.5).

необходимость дополнения и разъяснения общей статьи 3²⁶. Впервые обсуждался вопрос об особой защите комбатантов вооруженной оппозиции, и была принята резолюция с предложением при определенных обстоятельствах обращаться с ними как с военнопленными²⁷.

4373 В 1970 г. МККК организовал дальнейшие встречи экспертов²⁸, чтобы на основании имеющихся мнений составить конкретные предложения для представления Советанию правительственных экспертов, которое должно было состояться в следующем году²⁹.

4374 Первое заседание Советания правительственных экспертов состоялось в 1971 г. МККК представил экспертам не собственно проект, а перечень важнейших проблем, ключевых для последующего развития права³⁰.

4375 Мы укажем здесь на основные результаты этой встречи, которые показывают, как развивались идеи и как возникали разногласия по вопросу немеждународных вооруженных конфликтов.

4376 Почти единогласно было решено, что общая статья 3 должна получить дальнейшее развитие. Дебаты показали, что такое развитие может пойти различными путями. Были предложены различные подходы, такие как:

- развитие гуманитарного права, при котором не делается различия между международными вооруженными конфликтами и немеждународными вооруженными конфликтами, что позволит создать единый международный документ. Эта концепция основана на чисто гуманитарных идеях, то есть на том, что жертвы во всех ситуациях вооруженного конфликта, какова бы ни была его природа, испытывают одинаковые страдания и должны получать одинаковую помощь³¹;

²⁶ Резолюция 17 «Защита жертв немеждународных вооруженных конфликтов».

²⁷ Резолюция 18 «Статус комбатантов в немеждународном вооруженном конфликте»: «Комбатанты и члены движений сопротивления, принимающие участие в немеждународных вооруженных конфликтах и подпадающие под положения статьи 4 Женевской конвенции III от 12 августа 1949 г., будучи захвачены в плен, должны пользоваться защитой от жестокости и грубости, и обращение с ними должно быть таким же, какое Конвенция предусматривает для военнопленных».

²⁸ См. ICRC, Preliminary Report on the Consultation of Experts concerning Non-International Conflict and Guerrilla Warfare. Geneva, 1970 (D 1153b).

²⁹ CE/5b, 1971.

³⁰ CE 1971, Report, pp. 33–65, paras. 93–356 and Annexes.

³¹ *Ibid.*, p. 61, CE/COM II/1. Норвегия, выдвинувшая это предложение, придерживалась своей позиции на протяжении всей работы Дипломатической конференции.

- подготовка типовых соглашений (по смыслу общей статьи 3), рассчитанных на применение всех или некоторых из Конвенций 1949 г., чтобы стороны, участвующие в конфликте, могли использовать в каждом конкретном случае соответствующее соглашение в ситуации крупномасштабного вооруженного конфликта немеждународного характера³²;
- развитие права, основанное на четком определении понятия «немеждународный вооруженный конфликт», сформулированного с помощью объективных критериев.

4377 Этот последний пункт получил одобрение большинства экспертов, которые рекомендовали, с одной стороны, выработать отдельный режим немеждународного вооруженного конфликта, а с другой — сформулировать определение конфликта. Стремясь ограничить право государств принимать решения по своему усмотрению, МККК предложил, чтобы это определение не носило исчерпывающего характера, а было гибким, снабженным примерами ситуаций, в которых этот режим может быть применим³³. В целом данное предложение было расценено как доброкачественная рабочая основа.

4378 На этой стадии никаких окончательных решений принято не было, за исключением одного, поддержанного большинством, а именно, исключить ситуации внутренних беспорядков, так как эксперты сочли, что на них распространяется действие документов по правам человека.

4379 В заключение некоторые эксперты выразили мнение, что национально-освободительные войны должны рассматриваться как международные конфликты, в частности на основании принципа самоопределения, закрепленного в Уставе ООН, тогда как другие, напротив, считали, что только наличие объективных фактов, а не причины конфликта может позволить определить конфликт в качестве международного или немеждународного.

4380 В 1971 г. еще не было ясно, какую именно форму примет намеченное развитие права; поэтому возможность дополнить статью 3 путем принятия дополнительных разделов (например, о раненых и больных) не исключалась в том случае, если не удастся успешно выработать всеобъемлющий документ.

³² *Ibid.*, p. 62, CE/COM II/5.

³³ CE/5b, p. 43.

- 4381** Следует отметить, что первый проект Протокола был представлен во время этих консультаций канадской делегацией³⁴. Предложения, содержащиеся в этом проекте, послужили ценной основой для дальнейшей работы, особенно в области применения принципа *ratione personae*, поскольку он распространяется на всех лиц, затронутых вооруженным конфликтом и находящихся на территории договаривающейся стороны, вне зависимости от того, являются они комбатантами или нет. Таким образом, не надо было присваивать стороне повстанцев какого-либо особого статуса. Это решение впоследствии было сохранено по существу.
- 4382** Второй момент в данном проекте, который необходимо выделить, — это предложение обращаться одинаково со всеми лицами, лишенными свободы по причинам, связанным с конфликтом. Оно также было направлено на то, чтобы избежать необходимости присвоения особого статуса вооруженному противнику при захвате его в плен. Такое решение также сохранится.
- 4383** Вторая сессия Совещания правительственных экспертов состоялась в 1972 г. МККК представил на ней проект дополнительного протокола к общей статье 3, в котором учтены различные точки зрения, высказанные в 1971 г. Год 1972 был отмечен изменением в самой концепции Протокола II, что комментируется ниже.

*Основные пункты проекта 1972 г.*³⁵

Основная область применения

- 4384** Проект продолжал линию общей статьи 3, то есть Протокол должен был применяться во всех ситуациях немеждународного вооруженного конфликта по смыслу статьи 3. Таким образом, по своему содержанию предложение МККК³⁶ не отличалось от предложения, выдвинутого им в 1971 г.

Область применения в отношении отдельных лиц

- 4385** МККК в значительной степени следовал канадскому проекту, представленному на Совещании экспертов в 1971 г.³⁷

³⁴ CE 1971, Report, p. 57, CE/Plen/2 bis.

³⁵ CE 1972, Basic Texts, pp. 35–45.

³⁶ *Ibid.*, p. 33.

³⁷ См. ниже, с. 74. CE 1971, Report, p. 57, CE/Plen/2 bis.

Предложения, касающиеся лиц из состава вооруженных сил или вооруженных групп, попавших во власть противной стороны

4386 Чтобы гарантировать таким лицам гуманное обращение в случае их захвата в плен, МККК внес предложение, состоящее из двух частей³⁸:

а) Попавшие во власть противной стороны лица из состава регулярных вооруженных сил или повстанческих вооруженных групп, отвечающих условиям, предусмотренным в статье 4А(2) Конвенции III, должны пользоваться таким же обращением, какое предусмотрено для военнопленных в той же Конвенции³⁹. Необходимо отметить, что такое обращение распространяется только на время плена, и не обязательно предоставляет им иммунитет только за то, что они взяли за оружие.

Те лица, которые удовлетворяют условиям статьи 4 Конвенции III, или которые, по крайней мере, отличали себя от гражданского населения и соблюдали нормы Протокола во время своих операций, не должны больше подлежать смертной казни только за то, что они принимали участие в военных действиях или входили в состав вооруженных сил.

в) Тем лицам, которые не удовлетворяют этим условиям, и вообще всем лицам, лишенным свободы по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, должны быть гарантированы приемлемые условия содержания.

*Защита гражданского населения*⁴⁰

4387 В 1971 г. все еще предусматривалась возможность создания единого Протокола о защите гражданского населения в конфликтах всех типов. Когда большинство экспертов сделало выбор в пользу сохранения различия между международным вооруженным конфликтом и немеждународным вооруженным конфликтом из-за характерных особенностей каждого из них, МККК оставил мысль о создании единого Протокола по этому вопросу и включил в проект Протокола II раздел о защите

³⁸ CE 1972, Basic Texts, pp. 40–42 (Chapters VI and VII); CE 1972, Commentaries, Part II, pp. 48–62.

³⁹ Это предложение повторяет 18-ю резолюцию XXI Международной конференции Красного Креста, цитируемую выше, с. 30 и примечание 27.

⁴⁰ CE 1972, Basic Texts, pp. 38–39 (Chapter IV); CE 1972, Commentaries, Part II, pp. 31–44.

гражданского населения, как это было сделано в проекте Протокола I. Было предложено определение гражданского населения, а также общий принцип защиты и правил поведения, которые необходимо применять во время военных действий. Наконец, было предусмотрено, что объекты, необходимые для выживания населения, должны пользоваться защитой.

*Оказание гуманитарной помощи*⁴¹

4388 В проекте устанавливался принцип, согласно которому население должно обеспечиваться необходимыми запасами даже в случае блокады, и принцип, согласно которому МККК и национальные общества других стран должны действовать в интересах населения.

*Особые случаи*⁴²

4389 Кроме того, МККК предложил добавить к Протоколу в качестве приложения нормы, регулирующие особые ситуации, которые, по его мнению, будут оправдывать применение всего комплекса Женевского права в интересах жертв (крупномасштабные конфликты; помощь со стороны другого государства)⁴³.

*Работа экспертов*⁴⁴

4390 Ни в коей мере не умаляя важность других проблем, необходимо отметить, что эксперты были озабочены в особенности двумя вопросами, а именно, сферой применения и проблемой обращения с комбатантами, захваченными в плен.

4391 Что касается сферы применения, из 13 различных предложений⁴⁵ сформировались два широких направления:

⁴¹ CE 1972, Basic Texts, pp. 42–43 (Chapter VIII); CE 1972, Commentaries, Part II, pp. 63–73.

⁴² CE 1972, Basic Texts, p. 46.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ CE 1972, Report, Vol. I, pp. 53–99, paras. 2.1–2.350.

⁴⁵ *Ibid.*, pp. 70–72, paras. 2.71–2.106.

- предусмотреть положения, четко определяющие сферу применения, и дать очень подробные основные нормы; или
- дать общее определение и предусмотреть только некоторые общие нормы.

4392 Были предложены объективные и субъективные критерии (территория, продолжительность, интенсивность), и некоторые эксперты считали, что правительства должны сами решать, когда будет применяться этот документ⁴⁶. Однако это предложение было отвергнуто, поскольку большинство решило, что государство не должно обладать полномочиями самому определять тип ситуации конфликта, — эксперты придерживались принципа, согласно которому Протокол должен автоматически применяться, когда определенная ситуация существует объективно.

4393 Эксперты хотели установить самый высокий и самый низкий пороги конфликтов. Что касается верхнего порога, подтвердилось резкое расхождение во взглядах на национально-освободительные войны, которое существует с 1971 г. Некоторые считали, что освободительные войны являются международными вооруженными конфликтами, обосновывая свое мнение практикой ООН, тогда как другие отказывались принимать во внимание причины борьбы при определении типа конфликта. Что касается самого низкого порога, то определенное число экспертов выступило за то, чтобы безусловно исключить внутренние беспорядки из числа вооруженных конфликтов.

4394 Эти весьма напряженные дебаты обнаружили тенденцию к принятию довольно ограничительного определения немеждународного вооруженного конфликта, что угрожало расхождением с общей статьей 3. Во избежание риска сократить сферу применения статьи 3 из-за чрезмерно узкого определения этого конфликта одна делегация предложила отдельное определение, для того чтобы Протокол сам по себе мог стать законченным документом⁴⁷; таким образом, благодаря автономности данных документов статья 3 сохранит свое независимое существование. Это предложение имеет большое значение, поскольку до этих пор всегда считалось, что сфера применения подготавливаемого документа

⁴⁶ *Ibid.*, Vol. II, pp. 35–36, CE/COM II/14.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 33, CE/COM II/1 (Соединенные Штаты).

будет вытекать из общей статьи 3, то есть что Протокол будет применимым во всех ситуациях, предусмотренных статьей 3.

4395 Что касается обращения с лицами, участвовавшими в военных действиях и захваченных противной стороной, и уголовного преследования, которому они могут подвергаться, предложения, высказываемые МККК, не всегда хорошо принимались, поскольку в них предусматривались более широкие гарантии для тех, кто соблюдал нормы Протокола⁴⁸. Некоторые эксперты высказывались в пользу предоставления специальной защиты комбатантам, захваченным в плен во время особенно жестоких вооруженных конфликтов; таким образом, их позиция была обусловлена с определением конфликта (данном в статье 1 проекта). В связи с этим встал вопрос об особом положении комбатанта в освободительной войне, причем эксперты заняли те же позиции, что и при определении сферы применения.

4396 В конечном счете отдельные эксперты выразили желание расширить, по аналогии со статьей 4 Конвенции III, круг лиц, которые в случае захвата в плен будут иметь право на такое же обращение, какое имеют военнопленные, с достаточно гибкими условиями, по примеру тех, что были установлены в проекте Протокола I (для комбатантов-партизан)⁴⁹.

4397 В целом представляется нереальным установление статуса комбатантов для лиц, которые принимали участие в военных действиях и оказались захвачены в плен в немеждународном вооруженном конфликте. Этот статус был бы фактически несовместим, во-первых, с соблюдением принципа суверенитета государства, и, во-вторых, с национальным законодательством, которое расценивает восстание как преступление. С другой стороны, эксперты стали склоняться к тому, чтобы предоставлять пленным повстанцам скорее не обращение *sui generis*, а обращение, соответствующее требованиям гуманитарного права, одинаковое для всех лиц, лишенных свободы по причинам, связанным с конфликтом. Подобное решение позволило бы избежать ссылки на статью 4 Конвенции III или на Протокол I. Подобная мысль уже высказывалась экспертами из Канады в 1971 г.⁵⁰

⁴⁸ CE 1972, Basic Texts, pp. 40–42 (Arts. 25, 26, 28).

⁴⁹ *Ibid.*, p. 14 (проект Протокола I, статья 38).

⁵⁰ CE 1971, Report, p. 57, CE/Plen/2 bis, Art. 19.

4398 Такое же расхождение во мнениях относительно степени реально предоставляемых гарантий пленным возникло и в отношении уголовного преследования, особенно смертной казни⁵¹.

4399 Ожесточенные споры вызвало предложение МККК отменить для членов личного состава вооруженных сил или вооруженных групп, действовавших в соответствии с правом вооруженного конфликта, смертную казнь, которой они подвергались только за то, что принимали участие в военных действиях. Это предложение было достаточно умеренным, поскольку оно относилось только к данному конкретному случаю, не затрагивая ни в коей мере преследования за совершение уголовных преступлений. Однако экспертам не удалось примирить отмену смертной казни с настоятельными потребностями обеспечить внутреннюю безопасность; поэтому некоторые сочли, что будет лучше решить вопрос с помощью процессуальных средств и предоставления отсрочки приведения в исполнение смертного приговора.

4400 С этой целью эксперты из Соединенных Штатов выдвинули предложение, в котором рекомендовалось⁵²:

- a) предоставлять основные судебные гарантии;
- b) предоставлять право подачи апелляций или петиций при любом приговоре;
- c) не приводить в исполнение до окончания военных действий смертный приговор, вынесенный любому лицу из состава вооруженных сил или вооруженных групп, в вину которому вменяется лишь участие в боевых действиях;
- d) содействовать объявлению общей амнистии по прекращении военных действий.

Это компромиссное предложение было впоследствии в основном принято.

4401 Были рассмотрены другие важные проблемы, такие как защита гражданского населения и оказание гуманитарной помощи⁵³. Это проблемы, связанные с проектом МККК в целом. Следует подчеркнуть, что по вопросу защиты гражданского населения обсуждался не сам принцип, уже повсеместно признанный, а существо норм, которые должны

⁵¹ CE 1972, Report, Vol. I, pp. 84-87, paras. 2.209-2.235.

⁵² *Ibid.*, Vol. II, p. 41, CE/COM II/49.

⁵³ *Ibid.*, Vol. I, pp. 72-73, paras. 2.107-2.113; pp. 84-87, paras. 2.236-2.278.

были войти в Протокол II. Надлежало выяснить, в какой мере Протокол II должен соответствовать в этой области Протоколу I. Наконец, необходимо отметить, что обмен мнениями по оказанию гуманитарной помощи свидетельствовал о серьезных трудностях в достижении соглашения и поднял много вопросов, например, как обеспечить соблюдение принципа невмешательства. Один из экспертов даже поставил вопрос о том, насколько оказание гуманитарной помощи, необходимой для выживания гражданского населения, может продлить конфликт, что, в свою очередь, затронуло проблему блокады⁵⁴.

Дипломатическая конференция

Проект 1973 г.

4402 Этот проект, который лег в основу работы Дипломатической конференции, был подготовлен МККК, и в нем в большой степени отражены взгляды, выраженные экспертами в 1972 г., поэтому он значительно отличается от предыдущего проекта.

4403 Проект содержит 49 положений, сгруппированных в восемь частей, и имеет четыре основные характеристики:

- его структура напоминает структуру проекта Протокола I благодаря тому, что содержание обоих документов тесно связано между собой;
- нормы сформулированы просто и коротко, чтобы приспособить их к особой ситуации немеждународного вооруженного конфликта;
- общая статья 3 и Протокол существуют независимо друг от друга. Это основное изменение по сравнению с проектом 1972 г. МККК принял точку зрения, выраженную многими экспертами, чтобы общая статья 3 и Протокол II существовали независимо друг от друга — действительно, увязывание Протокола с общей статьей 3 привело бы к сужению сферы применения последней. Однако очень важно, что сфера применения статьи 3 остается без изменений, поскольку эта статья предоставляет основные гарантии жертвам всех немеждународных вооруженных конфликтов⁵⁵. С этой точки

⁵⁴ См. комментарий к статье 14, ниже, с. 202.

⁵⁵ Акты VIII, с. 206, CDDH/I/SR.22, п. 16.

зрения, проект Протокола II является дополнением уже не только к статье 3, но и к Женевским конвенциям в целом. Статья 3, имеющая широкую сферу применения, будет по-прежнему применяться во время всех немеждународных вооруженных конфликтов, тогда как Протокол II будет применяться в ситуациях, оговоренных в определении, которое дается в статье 1;

- в проекте не определяются конкретные категории покровительствуемых лиц, которые должны пользоваться определенным обращением, в нем устанавливаются некоторые основные гарантии для всех лиц, находящихся во власти сторон, участвующих в конфликте.

4404 Эти основные характеристики должны просто показать место проекта в определенном контексте. В остальном читателю придется обращаться к самому тексту документа⁵⁶.

Переговоры во время Дипломатической конференции

4405 Организация Конференции и правила процедуры кратко описаны в общем вступлении к Комментарию⁵⁷. Однако мы обязаны упомянуть здесь о принятом в связи с этим решении, которое имело важные последствия для работы по подготовке Протокола II.

4406 Два проекта Протоколов, представленные на рассмотрение Конференции, имели одинаковую структуру; поэтому, учитывая взаимосвязанность содержания этих документов, Конференция по предложению председателя рассматривала эти два проекта параллельно.

4407 Такая процедура позволила избежать отношения к Протоколу II как к «бедному родственнику». Возможно, действительно существовала причина опасаться, что рассмотрение Протокола II могло быть оставлено или отложено до последней минуты. С другой стороны, одновременное рассмотрение двух проектов привело к тому, что текст стал гораздо более тяжеловесным по сравнению с первоначальным проектом. Действительно, тенденция, которую можно было бы назвать «максималистской» и в которой отразились мнения делегатов, высту-

⁵⁶ Проект содержится в Актах I, часть III, с. 33–46.

⁵⁷ См. General Introduction to Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, *op. cit.*

павших за однотипный Протокол для обеих категорий конфликтов, то есть для международных и немеждународных конфликтов, в отдельных случаях привела к принятию более подробных норм, чем предполагалось изначально.

- 4408** На первой сессии было действительно невозможно обсудить содержание Протокола II (исключение составил Комитет III), но работа была поделена между различными комитетами, каждому из которых было поручено рассмотреть определенное количество статей. Более того, первая сессия ознаменовала собой важный поворотный момент, потому что войны, известные как «национально-освободительные», были исключены из Протокола II и включены с тех пор в число международных конфликтов путем принятия статьи 1 проекта Протокола I.
- 4409** Обсуждение Протокола II реально началось на второй сессии Конференции. Процедура параллельного рассмотрения двух проектов соблюдалась до конца работы Конференции.
- 4410** Когда комитеты завершили свою работу, примерно за две недели до конца Конференции, подготовленный в результате проект Протокола II был полнее и подробнее проекта МККК. По аналогии с проектом Протокола I были добавлены некоторые положения, такие как защита культурных ценностей и мест отправления культа и общая защита гражданских объектов; другие статьи, содержащиеся в первоначальном проекте в упрощенной форме, были перенесены из проекта Протокола I в проект Протокола II, причем формулировались не только основные нормы, но и различные пути их выполнения.
- 4411** Более исчерпывающий характер проекта, явившийся результатом работы комитетов, объясняется параллельным рассмотрением двух документов и взаимосвязанностью их содержания. Однако его можно также объяснить сферой применения, четко определенной в статье 1 проекта и, возможно, позволившей принять более подробные нормы.
- 4412** За несколько дней до начала заключительных пленарных заседаний стало ясно, что проект, разработанный комитетами, не станет приемлемым для всех и в любом случае не будет принят на основе консенсуса. Некоторые делегации высказали свое нежелание принимать его и снова выразили опасения, которые они высказывали с самого начала работы. Эти опасения были двоякого рода: во-первых, они считали, что проект не обеспечил достаточные гарантии уважения национального сувере-

нитета и невмешательства во внутренние дела; с другой стороны, некоторые нормы казались слишком подробными, чтобы их можно было реально применить в конкретных условиях внутренних вооруженных конфликтов.

4413 После нескольких неофициальных консультаций глава пакистанской делегации взял на себя инициативу представить упрощенный проект Протокола II, составленный с учетом высказанных опасений⁵⁸.

4414 Какова же направленность этого проекта? Сокращенный наполовину (24 статьи вместо 48), он сохранил ту же структуру, что и первоначальный проект, и в оставшиеся статьи не вошло ни одно из предлагавшихся ранее изменений. Новое предложение не предполагало пересмотра формулировок, которые были выработаны в результате длительного обсуждения в комитетах, оно состояло в вычеркивании отдельных фраз и абзацев из текста проекта с целью устранить препятствия к его принятию.

4415 Таким образом, было вычеркнуто все, что могло дать хоть малейший повод быть истолковано как признание повстанческой стороны. Подобная участь постигла положение о равенстве прав и обязанностей сторон в конфликте, поскольку, по мнению некоторых, оно могло стать началом признания. Такая крайняя осторожность привела также к вычеркиванию термина «стороны, участвующие в конфликте» во всем проекте⁵⁹.

4416 Строго гуманитарные нормы были сохранены, правда, в упрощенных формулировках: например, поскольку положение о защите детей, рассматривавшееся очень подробно, казалось нереалистичным, оно было сохранено только в качестве принципа и включено в статью об основных гарантиях. Наконец, все нормы, относящиеся к ведению военных действий, за исключением вопроса о пощаде, исключили из проекта, но тем не менее сохранился общий принцип, что гражданское население, установки и сооружения, содержащие опасные силы, должны пользоваться защитой. Необходимо отметить, что упрощенный свод норм такого типа уже был рекомендован канадской делегацией во вре-

⁵⁸ Этот проект был представлен на Конференции под номером CDDH/427. Он включен в Акты IV в форме поправок к каждой статье Протокола II.

⁵⁹ См. комментарий к Преамбуле, ниже, с. 47.

мя второй сессии, хотя это и не приняло форму поправки⁶⁰. Несомненно, пакистанская делегация в некоторой степени последовала этому канадскому проекту. Что касается сферы применения, то в предложении об упрощенном Протоколе статья 1 проекта вошла в том виде, в каком ее принял Комитет; в предложении, с его высоким порогом применимости и весьма упрощенными нормами, общая статья 3 осталась без изменений.

4417 В течение последующих дней проходили многочисленные неофициальные переговоры и встречи региональных групп. В рекордное время, за четыре дня, судьба Протокола II была решена и достигнуто соглашение, которое, может быть, удовлетворило не всех, но которое давало возможность принять Протокол на основе консенсуса.

4418 Конференции осталось решить один важный процедурный вопрос: каков был статус нового проекта по отношению к проекту, подготовленному в комитетах? Председатель Конференции предложил считать его поправкой к последнему⁶¹. Это предложение было принято. Проект, подготовленный в комитетах, следовательно, сохранился в качестве рабочей основы, тогда как упрощенный проект представлялся в качестве поправки, статья за статьей, по мере их рассмотрения. Достигнутые соглашения сыграли полезную роль в решении вопросов на пленарном заседании. Протокол II в той форме, в которой он был принят, соответствует предложению, выдвинутому Пакистаном, но дополненному по различным пунктам. На самом деле отдельные нормы, которые предполагалось вычеркнуть в пакистанском проекте, были тем не менее сохранены в результате голосования. Здесь можно упомянуть защиту объектов, необходимых для выживания гражданского населения, а также защиту культурных ценностей и мест отправления культа и сильно сокращенное положение об оказании гуманитарной помощи. После постатейного рассмотрения на пленарном заседании 8 июня 1977 г. Протокол II единогласно приняли в целом⁶². Некоторые делегации были весьма разочарованы тем, что результат не оправдал их надежд, особенно из-за высокого порога применимости документа. Такие сожаления не следует оставлять без внимания, но тем не менее нельзя забывать,

⁶⁰ Draft (CDDH/212) содержится в Актах IV в отношении различных статей.

⁶¹ Акты VII, с. 68–70, CDDH/SR.49, пп. 26–36.

⁶² Там же, с. 226, CDDH/SR.56, п. 62.

что Протокол II является минимальным сводом норм, разработанных и принятых международным сообществом в целом. Несмотря на то что не удалось достичь максимально высоких целей, всеобщее согласие в данном конкретном случае, помимо того, что оно ценно само по себе, имеет неоспоримую нравственную силу.

С. Ж.

Преамбула

Высокие Договаривающиеся Стороны,

напоминая, что гуманитарные принципы, изложенные в статье 3, общей для Женевских конвенций от 12 августа 1949 года, лежат в основе уважения человеческой личности в случае вооруженного конфликта, не носящего международный характер,

напоминая далее, что международные документы, касающиеся прав человека, предоставляют основную защиту человеческой личности,

подчеркивая необходимость обеспечить лучшую защиту жертв таких вооруженных конфликтов,

напоминая, что в случаях, не предусмотренных действующими правовыми нормами, человеческая личность остается под защитой принципов гуманности и требований общественного сознания,

согласились о нижеследующем:

Документальные источники

Акты Дипломатической конференции

Акты. I, часть I, с. 189; часть III, с. 33. Акты IV, с. 3. Акты VII, с. 184, CDDH/SR.54, п. 43. Акты IX, с. 376–378, CDDH/I/SR.67, пп. 45–46 и 48–49; с. 498–501, CDDH/I/SR.76 пп. 16–35; с. 522–523, CDDH/I/ SR.77, Приложение (Индонезия); с. 530–531 (Оман); с. 528–530 (Объединенная Республика Камерун). Акты X, с. 211–212, CDDH/405/Rev. 1, пп. 174–181; с. 253–254, *id.*, Приложение III (CDDH/I/350/Rev. 1), п. 37.

Другие источники

CE 1971, Report, p. 44, para. 223. CE 1972, Basic Texts, p. 35. CE 1972, Report, vol. I, pp. 119–121, paras. 2.522–2.541; vol. II, p. 35, CE/COM II/13; p. 36–37, CE/COM II/19; pp. 46–47, CE/COM II/69; p. 50, CE/COM II/83 and 87. Commentary Drafts, pp. 130–131., Commentary to Protocol I, Preamble, p. 25; Art. 1, para. 2, p. 38.

Комментарий**Общие замечания**

4419 В этой очень краткой преамбуле выражено несколько основных точек зрения, которые дают направление толкованию норм Протокола, объясняют причины, вызвавшие их появление, и помогают предусмотреть случаи, для регулирования которых не существует положений¹. В отличие от ситуации, сложившейся на Конференции 1949 г., когда делегатам пришлось оставить мысль о включении преамбулы в Конвенции, потому что они не смогли выработать удовлетворяющую всех формулировку², и несмотря на некоторые отрицательные мнения, выраженные во время Совещания правительственных экспертов, из-за чего можно было ожидать затруднений³, проект МККК приняли на основе консенсуса без каких-либо поправок к представленному тексту⁴.

«Высокие Договаривающиеся Стороны»

4420 Высокие Договаривающиеся Стороны — это те государства, для которых Протокол имеет силу по смыслу статьи 23 (*Вступление в силу*), потому что они его ратифицировали, присоединились к нему или выразили желание признать его обязательность путем уведомления о приеме.

4421 Термин «Высокая Договаривающаяся Сторона» следует понимать как «участник» по смыслу Венской конвенции о праве международных

¹ См. Венскую конвенцию о праве международных договоров, статья 31, пункт 2.

² Official Records of the 1949 Diplomatic Conference of Geneva, Vol. II, Section A, pp. 777–782; Vol. III, Annexes, с. 95–99 и Commentary I, p. 18–23.

³ CE 1972, Report, Vol. I, p. 120, para. 2.535.

⁴ Акты VII, с. 184, CDDH/SR.54, п. 43.

договоров от 23 мая 1969 г., то есть «государство, которое согласилось на обязательность для него договора и для которого договор находится в силе»⁵.

4422 Это выражение часто используется в Конвенциях и Протоколах. Оно имеет одинаковое значение и одинаковую сферу применения во всех случаях его употребления в этих документах⁶.

4423 Нормы, регулирующие немеждународные вооруженные конфликты, то есть общая для всех Конвенций статья 3 и Протокол II, предполагают существование двух и более противостоящих друг другу сторон. Однако только законное правительство или правительство, находящееся у власти государства-участника, с точки зрения общей статьи 3 или Протокола II, является «Высокой Договаривающейся Стороной»; действительно, даже если возглавляющие борьбу против правительства фактические власти пользуются теми же правами и принимают на себя те же гуманитарные обязательства⁷, определенные в этих документах, они не являются Высокой Договаривающейся Стороной с точки зрения права. МККК использовал в своем проекте выражение «стороны, находящиеся в конфликте» для описания участников конфликта⁸, следуя в этом общей статье 3⁹. Все упоминания о сторонах, находящихся в конфликте, были впоследствии изъяты из текста из опасения, что они могут быть истолкованы как признание повстанческой стороны¹⁰. Поскольку в официальных отчетах Конференции термин «стороны, находящиеся в конфликте» пишется со строчной буквы с¹¹, Комментарий придерживается того же правила, хотя бы для того, чтобы способствовать лучшему пониманию текста.

Первый абзац

4424 В этом абзаце еще раз подтверждается огромное значение общей статьи 3 — «исходного положения», и Протокол II представляется ее продолжением.

⁵ Венская конвенция, статья 2 (*Употребление терминов*), пункт 1ж.

⁶ См. подробности в *Commentary on Protocol I, Preamble, op. cit.*, p. 25.

⁷ См. вступление к части I Протокола II, ниже, с. 53.

⁸ См., в частности, проект статьи 5.

⁹ Общая статья 3, последний абзац.

¹⁰ Акты IV, с. 17, CDDH//427; Акты VII, с. 65, CDDH/SR.49, п. 11.

¹¹ По предложению одной из делегаций; см. Акты. VIII, с. 215–216, CDDH/I/SR.22, пп. 62–64.

- 4425 Упомянутые в этой статье гуманитарные принципы признаны как лежащие в основе защиты человеческой личности в случае вооруженного конфликта немеждународного характера. Что это за принципы?
- 4426 В целом о них можно сказать, что они являются основными гарантиями гуманного обращения (физическая и психическая неприкосновенность) со всеми лицами, которые не принимают или перестали принимать участие в военных действиях, и права на справедливый суд. Соблюдение этих гуманитарных принципов предполагает, в частности, защиту гражданского населения, уважение к врагу *hors de combat*, оказание помощи раненым и больным, гуманное обращение с лицами, лишенными свободы. Протокол II подтверждает и развивает эти принципы, основа которых остается неизменной, а условия их применения определены в статье 1 (*Основная сфера применения*).

Второй абзац

- 4427 В этом абзаце устанавливается связь между Протоколом II и международными документами по правам человека. В основу абзаца легло внесенное экспертами предложение, которое было затем включено в проект МККК¹².
- 4428 Термин «международные документы, касающиеся прав человека» обозначает документы, принятые Организацией Объединенных Наций, то есть, с одной стороны, Всеобщую декларацию прав человека и основанные на ней Пакты¹³, в частности Пакт о гражданских и политических правах, а с другой — документы, касающиеся конкретных аспектов защиты прав человека, такие как (перечислим лишь некоторые из наиболее важных) Конвенция о геноциде¹⁴ и Конвенция о ликвидации расовой дискриминации¹⁵, к которым часто обращаются

¹² CE 1972, Report, Vol. I, p. 120, paras. 2.536–2.537 and 2.539.

¹³ Всеобщая декларация была принята ООН в 1948 г.; Международные пакты об экономических, социальных и культурных правах и о гражданских и политических правах были оба приняты 16 декабря 1966 г. и вступили в силу 3 января 1976 г. и 23 марта 1976 г., соответственно.

¹⁴ Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, принята 9 декабря 1948 г.

¹⁵ Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, принята 21 декабря 1965 г.

в ситуациях немеждународного вооруженного конфликта, и недавняя Конвенция о пытках¹⁶. Данный термин относится и к региональным документам по правам человека¹⁷. Это первое его использование в прямой форме в договоре по гуманитарному праву.

4429 У Конвенций и Дополнительных протоколов к ним та же цель, что и у международных документов по правам человека, а именно — защита человеческой личности. Однако это две разные правовые системы, каждая из которых имеет свою основу и свои механизмы. Международное гуманитарное право применяется в ситуациях вооруженного конфликта. Права человека продолжают применяться одновременно с ним в период вооруженного конфликта¹⁸. Договоры по правам человека предусматривают, что от отдельных положений в этой области допускаются временные отступления «во время чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой»¹⁹, то есть когда происходят серьезная борьба или конфликт, но и тогда они отменяются только в той степени, в какой этого требует острота положения. Однако принятые положения не допускают временной отмены так называемых основных прав, защищающих человеческую личность, которые гарантируют уважение к физической и психической неприкосновенности личности.

4430 Это неизменное ядро прав человека, также известное как «неотменяемые права», соответствует низшей степени защиты, на которую может претендовать любое лицо в любое время. Протокол II содержит практически все неизменные права Пакта о гражданских и политических правах²⁰, которые составляют основную защиту, упомянутую в рассматриваемом здесь абзаце. Эти права основаны на нормах, имеющих всеобщую юридическую силу, нормах, которые государства должны соблюдать даже при отсутствии у них каких-либо обязанно-

¹⁶ Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, принята 10 декабря 1984 г.

¹⁷ Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, принята 4 ноября 1950 г.; Американская конвенция по правам человека, принята 22 ноября 1969 г.; Африканская хартия прав человека и народов, принята 26 июня 1981 г.; Арабская хартия по правам человека находится в стадии подготовки.

¹⁸ См. резолюцию 2675 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН.

¹⁹ См. статью 4 Пакта о гражданских и политических правах.

²⁰ См. часть II Протокола II и вступление к ней, ниже, с. 84.

стей в соответствии с договором или иных четко обозначенных обязательств. Можно считать, что эти права являются частью *jus cogens*²¹. Такая точка зрения может быть спорной по отношению к некоторым из этих прав, но нет никакого сомнения, что она справедлива, если дело касается, например, запрещения рабства и пыток, причем даже не надо вдаваться в дискуссию о том, существует ли вообще *jus cogens*²².

Третий абзац

4431 В этом абзаце подчеркивается назначение (*raison d'être*) Протокола, то есть необходимость обеспечить лучшую защиту жертвам вооруженных конфликтов немеждународного характера²³.

Четвертый абзац

4432 В этом абзаце очень сильно чувствуется влияние «оговорки Мартенса», названной так по имени ее автора, оговорки, которая содержится в Преамбулах к Конвенциям 1899 и 1907 гг. о законах и обычаях сухопутной войны.

4433 Из-за отсутствия преамбулы в Конвенциях эта оговорка была включена в них в статье о денонсации²⁴. В статье 1 (*Общие принципы и сфера применения*), пункт 2, Протокола I используется похожая формулировка²⁵. Формулировка рассматриваемого здесь абзаца короче, и в ней учитывается специфический характер немеждународного вооруженного конфликта.

²¹ Венская конвенция о праве международных договоров, статья 53 — Договоры, противоречащие императивной норме общего международного права (*jus cogens*): «...императивная норма общего международного права является нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер».

²² Можно сделать ссылку, в частности, на *E. Suy. The Concept of Jus Cogens in Public International Law*. — Carnegie Endowment for International Peace, 1967, «Convenance of International Law», Lagonissi, Greece, 3–8 April 1966; *K. Marek. Contribution à l'étude du jus cogens en droit international*. — Recueil d'études de droit international en hommage à P. Guggenheim. Geneva, 1968, p. 426; *G. Perrin. La nécessité et les dangers du jus cogens*. — Studies and Essays in Honour of Jean Pictet, *op. cit.*, p. 751.

²³ См. Общее вступление к Протоколу II, выше, с. 20.

²⁴ Статьи 63, 62, 142, 158. См. Commentary I, p. 464 (Art. 63).

²⁵ См. Commentary on Protocol I, Art. 1, para. 2, p. 38.

4434 Если какой-либо случай не предусмотрен «действующими правовыми нормами», будь то из-за пробела в праве или потому, что стороны не признают для себя обязательности общей статьи 3 или Протокола II, это не означает, что все позволено. «Человеческая личность остается под защитой принципов гуманности и требований общественного сознания» — это пояснение не допускает толкования от противного. Поскольку принципы гуманности отражают общественное сознание, на них действительно ориентируется весь мир и они применяются независимо от Протокола.

4435 Следует отметить, что в отличие от статьи 1 (*Общие принципы и сфера применения*), пункт 2, Протокола I, здесь нет упоминания об установившихся обычаях. Это не должно быть истолковано как отклонение его Конференцией, поскольку МККК не предлагал такой формулировки в своем первоначальном проекте. Несомненно чувствовалось, что регулирование немеждународного вооруженного конфликта слишком новое явление в практике государств, чтобы получить достаточное развитие. По нашему мнению, такая осторожность требует разъяснения, так как причины ее более глубоки, чем кажется. Хотя традиционно считается, что обычные правила играют роль только в международных отношениях, не следует полностью отрицать существования основанных на обычаях норм и во внутренних вооруженных конфликтах. Примером могут служить уважение и защита, которыми пользуются раненые. Кодексы поведения в основном не сильно отличаются друг от друга, вне зависимости от того, квалифицируется ли конфликт как внутренний или как международный²⁶. Об этом свидетельствует кодекс Либера²⁷, поскольку его разработали для гражданской войны, основываясь на существующих принципах права войны. В свою очередь, на него без колебаний опирались члены делегаций, обсуждавших Конвенции 1899 и 1907 гг.

С. Ж.

²⁶ См. *F. Kalshoven*. *Applicability of Customary International Law in Non-International Armed Conflicts*. — *A. Cassese* (ed.). *Current Problems of International Law*. Milan, 1975, p. 268.

²⁷ *F. Lieber*. *Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field*. 1863.

Часть I. Сфера применения настоящего Протокола

Комментарий

- 4436** В части I Протокола, являющейся фундаментом документа, излагаются условия его применения (Статья 1. *Общая сфера применения*) и определяются лица, в интересах которых действуют содержащиеся в нем нормы, и те, для кого они предназначены (Статья 2. *Сфера применения в отношении отдельных лиц*). Поскольку Протокол является результатом компромисса между требованиями гуманности и требованиями государственной безопасности, члены делегаций сочли также необходимым включить в него пункт, гарантирующий неприкосновенность суверенитета государств (Статья 3. *Невмешательство*).
- 4437** Содержание и сфера применения всех этих статей будут проанализированы в соответствующих комментариях к ним. Но сначала представляется полезным внимательнее рассмотреть структуру части I, которая наглядно показывает близость идей, лежащих в основе Протокола II и общей статьи 3. Чтобы понять сферу действия Протокола, следует всегда помнить, что этот документ дополняет и развивает общую статью 3; он является ее продолжением и имеет ту же структуру¹. Их общие характеристики нашли выражение, явным или косвенным образом, в части I. Кратко их можно представить следующим образом:

¹ Несколько делегаций подчеркивали то, что один из делегатов назвал «существенным сходством» между общей статьей 3 и Протоколом II. См., в частности, Акты VIII, с. 236, CDDH/I/SR.24, п. 27.

1. Протокол II и общая статья 3 применяются автоматически, если фактически существует ситуация вооруженного конфликта²

4438 Порог применимости Протокола II определяется критериями, изложенными в статье 1 (*Основная сфера применения*)³, — это значит, что он должен применяться только во время конфликтов определенной степени интенсивности. Принцип его автоматического применения диктуется требованиями гуманности, поскольку соблюдение норм, предоставляющих защиту жертвам, не должно зависеть от субъективного суждения сторон⁴. Добросовестность при применении этих документов остается очень важным моментом.

2. Применение Протокола II и общей статьи 3 ни в коей мере не означает международного признания повстанческой стороны⁵

4439 В общей статье 3 прямо указывается, что применение ее положений не затрагивает юридический статус сторон, находящихся в конфликте. В проекте МККК содержалось подтверждение этого положения⁶. Поскольку всякое упоминание о «сторонах, находящихся в конфликте» было изъято, эта статья потеряла смысл и, следовательно, была опущена. По мнению некоторых делегаций, простое упоминание в тексте Протокола сторон, находящихся в конфликте, могло быть истолковано до определенной степени как признание повстанческой стороны⁷.

4440 Как и общая статья 3, Протокол II преследует чисто гуманитарные цели и предназначен для обеспечения основных гарантий всем лицам

² О понятии вооруженного конфликта, см. Commentary I, pp. 51–52 (общая статья 3) и Общее вступление к Комментарию к Протоколу II, выше, с. 20.

³ См. статью 1 Протокола II и комментарий к ней, ниже, с. 58.

⁴ Одна из делегаций предложила, чтобы государство определяло, отвечает ли ситуация условиям применения. Это предложение не нашло поддержки, поскольку оно явилось бы шагом назад по сравнению с 1949 г. См. Акты. VII, с. 70–72, CDDH/SR.49, в частности, пп. 39, 51–52.

⁵ Чтобы обозначить вооруженную оппозицию правительству, мы приняли термин «повстанцы», который будет использоваться на протяжении всего Комментария к Протоколу II.

⁶ Draft Art. 3 (Legal status of the parties to the conflict).

⁷ Акты VII, с. 91, CDDH/SR.50, п. 3. См. также там же, с. 65, CDDH/SR. 49, п. 11.

при любых обстоятельствах. Таким образом, его применение не является даже негласным⁸ признанием состояния войны и не изменяет правовой характер отношений между сторонами, участвующими в конфликте. В связи с этим интересно отметить, что до сих пор ни общая статья 3, ни Протокол II никогда не использовались с целью заявления о признании состояния войны.

3. Протокол II и общая статья 3 не предоставляют особого статуса лицам из состава вооруженных сил или вооруженных групп, захваченным противной стороной

4441 По примеру общей статьи 3 Протокол II не устанавливает конкретных категорий покровительствуемых лиц и не предоставляет никакого специального юридического статуса. Лица из состава вооруженных сил, находящиеся во власти противной стороны, и гражданские лица, лишённые свободы по причине, связанной с конфликтом, пользуются одинаковой правовой защитой (Статья 4. *Основные гарантии*. Статья 5. *Лица, свобода которых была ограничена*. Статья 6. *Уголовное преследование*). Внутригосударственное право остается в силе, то есть власти сохраняют право преследовать в судебном порядке и, при необходимости, приговаривать к наказанию лиц, признанных виновными в правонарушении, связанном с конфликтом. В частности, Протокол не препятствует преданию суду члена повстанческой вооруженной группы за то, что он взялся за оружие. Он не предоставляет ему статус комбатанта или военнопленного⁹.

⁸ См. Общее вступление, выше, с. 20 (*Признание состояния войны*).

⁹ Следует вспомнить, что «смертный приговор не выносится лицам, которые в момент совершения правонарушения не достигли 18-летнего возраста, и не приводится в исполнение в отношении беременных женщин и матерей, имеющих малолетних детей» (статья 6, пункт 4), и что власти должны стремиться предоставить как можно более широкую амнистию по прекращении военных действий (там же, пункт 5). Кроме того, МККК на практике всегда старался рекомендовать помилование как для того, чтобы предоставить защиту лицам, так и для того, чтобы предотвратить рост насилия.

4. Протокол II и общая статья 3 основаны на принципе равенства сторон, находящихся в конфликте

4442 Изъятие из текста всех упоминаний о «сторонах, находящихся в конфликте» затрагивает только формулировки документа и не изменяет его с точки зрения права. Все нормы предполагают существование двух или более сторон, противостоящих друг другу. Эти нормы предоставляют одинаковые права и налагают одинаковые обязанности на существующее правительство и на повстанческую сторону, и все эти права и обязанности носят чисто гуманитарный характер.

4443 В проекте МККК это разъяснялось в статье, которая сформулирована следующим образом: «Права и обязанности сторон, находящихся в конфликте, согласно настоящему Протоколу, имеют равную силу для них всех»¹⁰. Конференция на последнем этапе принятия Протокола решила этот пункт не включать¹¹.

4444 Часто поднимается вопрос о том, как повстанческая сторона может быть связана обязательствами договора, по которому она не является Высокой Договаривающейся Стороной¹². Поэтому, может быть, уместно вспомнить здесь объяснение, данное в 1949 г.: обязательство, принятое государством, относится не только к правительству, но и к любому существующему органу власти и к отдельным лицам на территории этого государства, и, следовательно, на них возлагаются определенные обязанности. Степень прав и обязанностей отдельных лиц равна, таким образом, степени прав и обязанностей государства. Хотя этот аргумент иногда ставится под вопрос в юридической литературе, правовая сила обязательства, возложенного на повстанцев, никогда не подвергалась сомнению¹³.

¹⁰ Draft Art. 5 (Rights and duties of the parties to the conflict).

¹¹ Акты VII, с. 92, CDDH/SR.50, п. 9. См. также там же, с. 80, CDDH/SR.49, Приложение (Бельгия). Такое объяснение результатов голосования подтверждает философию общей статьи 3, и, в частности, «основной суверенный принцип, что обязательства настоящего Протокола в равной степени обязательны для обеих сторон, находящихся в конфликте».

¹² О значении выражения «Высокая Договаривающаяся Сторона» см. Commentary on Protocol I, Preamble, p. 25, и комментарий к Преамбуле Протокола II, выше, с. 47.

¹³ См. Commentary I, p. 52—53 (общая статья 3). См. также CE 1971, Report, p. 44, para. 223.

5. Предложение услуг со стороны беспристрастной гуманитарной организации, такой как МККК, не может расцениваться как вмешательство в конфликт или во внутренние дела государства

4445 Общая статья 3 предоставила МККК право инициативы в ситуациях немеждународного вооруженного конфликта¹⁴. Оно продолжает действовать даже при отсутствии явного подтверждения, поскольку Протокол II носит «дополнительный» характер¹⁵. Стороны, находящиеся в конфликте, имеют полное право отклонить предложение услуг или принять его, но само по себе это предложение не может расцениваться как враждебное действие или вмешательство; более того, Протокол предусматривает возможность обращения к гуманитарной организации, в частности упоминая возможность предпринять международные операции по оказанию гуманитарной помощи¹⁶.

С. Ж.

¹⁴ Общая статья 3, часть 4. См. *Y. Sandoz. Le droit d'initiative humanitaire.* — 22 GYIL, 1979, p. 352.

¹⁵ См. комментарий к статье 3, пункт 2, ниже, с. 81. О заявлении МККК см. Акты VII, с. 162, CDDH/SR.53, п. 64.

¹⁶ См. статью 18, пункт 2, Протокола II и комментарий к ней, ниже, с. 235.

Статья 1. Основная сфера применения

1. Настоящий Протокол, развивающий и дополняющий статью 3, общую для Женевских конвенций от 12 августа 1949 г., не изменяя существующих условий ее применения, применяется ко всем вооруженным конфликтам, не подпадающим под действие статьи 1 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), и происходящим на территории какой-либо Высокой Договаривающейся Стороны между ее вооруженными силами и антиправительственными вооруженными силами или другими организованными вооруженными группами, которые, находясь под ответственным командованием, осуществляют над частью ее территории такой контроль, который позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия и применять настоящий Протокол.

2. Настоящий 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.

Документальные источники

Акты Дипломатической конференции

Акты I, часть I, с. 196; часть III, с. 33 (ст. 1). Акты IV, с. 6–10. Акты VII, с. 70–78, CDDH/SR.49, пп. 37–83; с. 79–89, *id.*, Приложение (Аргентина, Бельгия, Бразилия, Гана, Индия, Канада, Кения, Колумбия, Объединен-

ная Республика Камерун, Объединенная Республика Танзания, Федеративная Республика Германия, Филиппины, Эквадор); с. 107–108, CDDH/SR.50, Приложение (Италия). Акты VIII, с. 213–216, CDDH/I/SR.22; с. 217–229, CDDH/I/SR.23, пп. 1–65; с. 231–239, CDDH/I/SR.24, пп. 1–40; с. 291–300, CDDH/I/SR.29, пп. 1–43; с. 443–444, CDDH/I/SR.41, пп. 41–53. Акты X, с. 39–41, CDDH/219/Rev. 1, пп. 87–92; с. 95–99, CDDH/I/238/Rev. 1.

Другие источники

CE/5b, pp. 13–16 and 36–48. CRCE 1971, Report, pp. 46–48. CE 1971, Report, pp. 33–43; p. 57 (Art. 1); pp. 60–61, CE/COM II/4–6, CE/COM II/8. CE 1972, Basic Texts, p. 35 (Art. 1). CE 1972, Commentaries, Part II, pp. 3–8. CRCE 1972, Report, pp. 52–53 (Art. 1). CE 1972, Report, vol. I, p. 62, para. 2.9; pp. 67–72, paras. 2.45–2.106; vol. II, pp. 33–34, CE/COM II/1–7; pp. 35–37, CE/COM II/13–14, CE/COM II/16–19. Commentary Drafts, pp. 132–133 (Art. 1). XXIIInd Int. Conf. RC, Report, pp. 24–25, paras. 77–78. *S. Junod*. Additional Protocol II. History and Scope. — 33 American University Law Review, 1983, p. 29.

Комментарий

Общие замечания

4446 Как показывает заглавие, статья 1 определяет основную сферу применения Протокола, то есть обстоятельства, при которых он применяется. Это положение является краеугольным камнем документа. Оно представляет собой результат сложного компромисса, итог длительных переговоров, и судьба Протокола в целом зависела от него, пока оно наконец не было принято на пленарных заседаниях Конференции¹.

4447 На первый взгляд кажется, что статья основана на сложных понятиях. В действительности же Протокол применяется только к конфликтам определенной степени интенсивности, и его сфера применения не совсем совпадает со сферой применения общей статьи 3, которая

¹ См. Акты VII, с. 70–78, CDDH/SR.49, пп. 37–83. Статья 1 была принята в результате поименного голосования 58 голосами, 5 — против, при 29 воздержавшихся).

применяется во всех ситуациях немеждународного вооруженного конфликта. Необходимость этих различных степеней в применимой правовой системе проще объяснить, сделав краткий исторический обзор.

4448 Общая статья 3 не содержит определения вооруженного конфликта². Недостаток ясности этого понятия послужил причиной возникновения большого количества толкований, и на практике его применимость часто отрицалась. Чтобы усилить защиту жертв немеждународных вооруженных конфликтов, оказалось необходимо не только разработать нормы, но и найти более объективные критерии для определения их применимости и ограничить право каждого правительства принимать решение по своему усмотрению.

4449 Первоначально предусматривались два возможных варианта: либо разработать процедуру для объективного определения того, существует ли вооруженный конфликт, либо разъяснить понятие немеждународного вооруженного конфликта, то есть указать ряд конкретных существенных элементов, при наличии которых соответствующие власти не могли бы уже отрицать существование конфликта.

4450 Во время Совещания правительственных экспертов стало очевидно, что первую процедуру будет слишком трудно разработать³. Следовательно, оставался только второй путь, то есть сформулировать определение, хотя все прекрасно понимали, как это рискованно. Применимость общей статьи 3 часто не признавалась из-за отсутствия в ней определения, но если определение окажется слишком жестким или слишком ограничительным, может случиться, что Протокол также не будет применяться. Работа Совещания правительственных экспертов показала, как много существует различных точек зрения и возможных решений. На основании 13 предложений было выработано шесть вариантов. Первый вариант сформулирован на основании мнения, что Протокол должен применяться ко всем типам вооруженных конфликтов без различия; в остальных пяти вариантах, применимых только к немеждународным вооруженным конфликтам, даются различные определения, начиная с самого широкого, охватывающего все ситуации, в том числе и такие, в которых уровень интенсивности конфликта очень низок, и кончая наиболее узким из возможных определений, охватывающим лишь очень

² См. Commentary I, p. 49–51, и вступление к этой части, выше, с. 53.

³ См. CE 1971, Report, p. 37.

напряженные конфликты, имеющие все объективные характеристики войны⁴. Учитывая высказанные мнения, МККК попытался в своем проекте предложить формулировку определения характерных черт немеждународного вооруженного конфликта, которая была бы достаточно общей и гибкой, чтобы ее можно было применить ко всем подобным ситуациям⁵.

4451 В проекте сделана попытка удовлетворить трем требованиям:

- 1) установить высший и низший пороги немеждународного вооруженного конфликта;
- 2) дать элементы определения;
- 3) обеспечить сохранение достижений общей статьи 3.

4452 Высший порог определен ссылкой на вооруженные конфликты по смыслу общей статьи 2 Конвенций. Эта формулировка была сохранена, но внесена поправка: ссылка делалась на конфликты, подпадающие под действие статьи 1 (*Общие принципы и сфера применения*) Протокола I.

4453 Исключение из области применения Протокола случаев нарушения внутреннего порядка и возникновения обстановки напряженности внутри страны определило низший порог. Это предложение, которое соответствовало мнению большинства опрошенных ранее экспертов, также было принято и сейчас содержится в пункте 2 настоящего текста. МККК предложил широкое определение, основанное на объективных критериях: наличие противостояния между вооруженными силами или другими вооруженными группами, находящимися под ответственным командованием, то есть характеризующимися минимальной степенью организованности. Как объяснил делегат МККК, представлявший проект статьи в Комитете, намерением авторов было «установить отличительные признаки вооруженного конфликта немеждународного характера при помощи объективных критериев, с тем чтобы этот Протокол можно было применять в тех случаях, когда ситуация соответствует этим критериям, и независимо от других соображений»⁶. Хотя идея, лежащая в основе предложения, была одобрена, оказалось, что очень трудно достичь согласия по вопросу о том, какие критерии должны быть

⁴ См. CE 1972, Report, Vol. I, p. 71. Акты VIII, с. 205, CDDH/I/SR.22, п. 11.

⁵ Draft Art. 1.

⁶ См. Акты VIII, с. 205, CDDH/I/SR.22, п. 12.

использованы в определении. В Рабочей группе и подгруппе, помимо поправок, были выдвинуты многочисленные предложения. Действительно возникла необходимость создать подгруппу в Рабочей группе, и ей пришлось встречаться шесть раз, прежде чем ее члены пришли к согласию⁷. Принятые в конце концов три критерия относительно определения повстанческой стороны, а именно: ответственное командование, надлежащий контроль над частью территории, позволяющий им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия, и возможность применять настоящий Протокол, — ограничивают применимость Протокола конфликтами определенной степени интенсивности. Это означает, что не все ситуации немеждународного вооруженного конфликта подпадают под его действие, как и в случае общей статьи 3.

4454 Наконец, создатели проекта МККК постарались сохранить в неприкосновенности достижения статьи 3, предусмотрев, что условия применения этой статьи не будут изменены. Сохранение неизменными условий применения общей статьи 3 и оговорка, что предложенное определение не будет относиться к этой статье, означали, что Протокол создавался как отдельный документ, дополнительный по отношению к четырем Конвенциям и применяемый во всех вооруженных конфликтах, которые соответствуют данному определению и не подпадают под действие общей статьи 2. Разделение Протокола и общей статьи 3 имело целью не допустить сужения сферы действия самой статьи 3 при установлении точных норм. Таким образом, общая статья 3 сохраняет независимое существование.

4455 Принятая статья 1 Протокола учитывает большую часть этих предложений, которые в прямой форме изложены в пункте 1.

Пункт 1

4456 С одной стороны, в пункте 1 устанавливается связь между Протоколом и общей статьей 3; с другой — в нем определяется различие между международными вооруженными конфликтами и немеждународными вооруженными конфликтами с помощью ссылки на статью 1 (*Общие принципы и сфера применения*) Протокола I. Наконец, в нем формули-

⁷ См. Акты X, с. 95–99, CDDH/I/238/Rev. 1.

руются объективные критерии, определяющие обстоятельства, при которых применяется Протокол.

1. Связь с общей статьей 3

4457 Формально Протокол является дополнительным к четырем Конвенциям. Чтобы усилить и расширить защиту, предоставляемую жертвам немеждународного вооруженного конфликта, что, собственно, и является целью создания Протокола II, он развивает и дополняет краткие нормы, содержащиеся в общей статье 3, «не изменяя существующих условий ее применения». Эта в прямой форме выраженная ссылка является одной из основ компромисса, который позволил принять статью 1. Фактически Конференция сделала выбор в пользу решения, согласно которому сфера защиты зависит от интенсивности конфликта. Следовательно, при обстоятельствах, отвечающих условиям применения Протокола, Протокол и общая статья 3 будут применяться одновременно, поскольку сфера применения Протокола включена в более широкую сферу применения общей статьи 3. С другой стороны, в конфликте, степень интенсивности которого невелика и который не имеет характерных черт, требуемых Протоколом, будет применяться только общая статья 3⁸. В действительности общая статья 3 сохраняет свое независимое существование, то есть ее применимость не ограничивается и не изменяется основной сферой применения Протокола. Эта формула, юридически довольно сложная, имеет преимущество — она дает гарантию против любого снижения уровня защиты, уже давно предоставляемой общей статьей 3.

2. Различие между международными и немеждународными конфликтами

4458 Учитывая установленную связь с общей статьей 3, данный Протокол применяется ко всем вооруженным конфликтам, которые не подпадают под действие статьи 1 Протокола I (*Общие принципы и сфера применения*). Путем исключения ситуаций, предусмотренных Прото-

⁸ Следует упомянуть также о возможной ситуации, когда вооруженные группировки противостоят друг другу без участия правительственных вооруженных сил; см. ниже, с. 64.

колом I, это определение проводит различие между международными и немеждународными вооруженными конфликтами. Стороны, противостоящие друг другу, различаются в зависимости от того, в какую категорию попадает конфликт; в немеждународном вооруженном конфликте юридический статус сторон, вовлеченных в борьбу, существенно различается. Повстанцы (обычно часть населения) сражаются против правительства, стоящего у власти и исполняющего свои государственные полномочия, которыми оно наделено⁹. Это различие устанавливает верхний порог применимости Протокола.

3. *Объективные критерии*

4459 В этом пункте формулируется ряд объективных критериев для определения сферы применения Протокола. Его применение не должно зависеть от усмотрения сторон. Протокол применяется автоматически, когда существуют основные условия, обозначенные в данной статье. Цель заключается в том, чтобы сделать защиту жертв вооруженных конфликтов независимой от произвольного решения соответствующих властей, — это один из краеугольных камней международного гуманитарного права, и этот принцип уже был применен в статьях 2 и 3, общих для Конвенций 1949 г.

3.1. *Стороны, противостоящие друг другу*

4460 Протокол применяется, с одной стороны, в ситуации, когда вооруженные силы правительства противопоставят антиправительственным вооруженным силам, то есть когда восстала часть правительственной армии, а с другой — когда вооруженные силы правительства сражаются против организованных в вооруженные группы повстанцев, что случается чаще. Этот критерий иллюстрирует коллективный характер противостояния; оно вряд ли может осуществляться отдельными лицами без согласования их действий.

4461 В своем проекте МККК предусмотрел, что Протокол будет применяться в том случае, если несколько группировок противопоставят друг

⁹ См. Акты VIII, с. 205-206, CDDH/I/SR.22, пп. 13-14.

другу без участия правительственных вооруженных сил, например в случае, когда законное правительство перестало существовать или если оно слишком слабо, чтобы вмешаться в такую ситуацию¹⁰. Конференция сочла, что подобная ситуация является лишь теоретическим примером из учебника, и данное положение было опущено, хотя МККК уже сталкивался с ситуациями подобного рода. Поэтому, к сожалению, принятое определение не распространяется на такие случаи, и к ним будет применяться только общая статья 3. Конечно, всегда остается возможность ввести в действие Протокол путем специальных соглашений, как это предусмотрено в общей статье 3¹¹.

4462 Термин «вооруженные силы» Высокой Договаривающейся Стороны следует понимать в самом широком смысле. Фактически этот термин предпочли остальным предлагаемым терминам, таким как, например, «регулярные вооруженные силы», чтобы охватить все вооруженные силы, включая те, которые не подпадают под определение армии по государственному законодательству отдельных стран (национальная гвардия, таможенная служба, силы полиции и любые другие подобные силы)¹².

3.2. Ответственное командование

4463 Наличие ответственного командования предполагает определенную степень организованности вооруженной группы повстанцев или антиправительственных вооруженных сил, но оно не обязательно означает наличие иерархической системы военной организации, подобной системе, существующей в регулярных вооруженных силах. Оно означает организацию, способную, с одной стороны, планировать и осуществлять непрерывные и согласованные военные действия, а с другой — установить дисциплину именем фактической власти.

3.3. Контроль над частью территории

4464 В этой статье предусматривается, что вооруженные группы оппозиции должны быть в состоянии установить «такой контроль над частью

¹⁰ Commentary Drafts, pp. 132–133.

¹¹ Общая статья 3, пункт 2, абзац третий.

¹² Акты X, с. 96, CDDH/I/238/Rev. 1.

территории [Высокой Договаривающейся Стороны], который позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия и применять настоящий Протокол».

4465 Эти различные критерии тесно связаны между собой. Для осуществления контроля над частью территории требуется, чтобы вооруженные группы повстанцев были организованы¹³. Какую часть территории они должны контролировать, не уточняется. На самом деле было внесено несколько предложений с определениями, что это должна быть «значительная часть территории»¹⁴ или «большая часть территории»¹⁵, но Конференция их не приняла.

4466 Слово «такой» дает ключ к толкованию. Контроль должен быть достаточным для того, чтобы позволить проводить непрерывные и согласованные военные действия¹⁶ и применять данный Протокол, то есть, например, ухаживать за ранеными и больными или задерживать пленных и соответствующим образом обращаться с ними, как это предусмотрено в статье 4 (*Основные гарантии*) и статье 5 (*Лица, свобода которых была ограничена*).

4467 Во многих конфликтах театр военных действий довольно подвижен; часто случается, что контроль над территорией быстро переходит из одних рук в другие. Иногда контроль над территорией бывает относительным, например, когда городские центры остаются в руках правительства, а сельская местность не подчиняется его власти. Практически, если вооруженные группы повстанцев организованы в соответствии с требованиями Протокола, размер территории, на контроль над которой они могут претендовать, будет определяться размером территории, которую уже не контролируют правительственные вооруженные силы. Однако контроль даже над небольшим районом страны должен быть достаточно стабильным, чтобы они могли эффективно применять нормы Протокола.

¹³ В этом контексте «контроль» является синонимом слова «власть».

¹⁴ Акты IV, с. 8, CDDH/I/79.

¹⁵ Там же, с. 7, CDDH/I/32.

¹⁶ См. ниже.

3.4. *Непрерывный и согласованный характер военных действий*

4468 На самом деле контроль над территорией определяется «непрерывными и согласованными военными действиями». Что именно это означает?

4469 «Непрерывные» означает, что действия не имеют перерывов или промежутков¹⁷. Следовательно, в данном контексте «непрерывные» противопоставляются «спорадическим». «Согласованные» означает такие, при которых «достигнуто единство, согласие»¹⁸. Следовательно, мы говорим о военных действиях, задуманных и спланированных организованными вооруженными группами. Критерии продолжительности и интенсивности¹⁹ как таковые не были сохранены в определении, потому что они внесли бы элемент субъективности. Применимость защитных норм Протокола на самом деле не должна зависеть от субъективного суждения сторон. С другой стороны, критерий непрерывности и согласованности военных действий, хотя и подразумевает элемент продолжительности и интенсивности, согласуется с объективной оценкой ситуации. В начале конфликта военные действия редко носят такой характер; поэтому, возможно, только общая статья 3 будет применяться на первом этапе военных действий.

3.5. *Способность применять Протокол*

4470 Это основной критерий, оправдывающий остальные элементы определения: находясь под ответственным командованием и контролируя соответствующую часть территории, повстанцы должны быть в состоянии применять Протокол. Порог применения поэтому представляется довольно высоким. Тем не менее, помимо того, что установление такого порога отражает желание Дипломатической конференции, надо признать определенную реалистичность данного критерия. Условия, обозначенные в настоящем, проанализированном выше, пункте 1, соответствуют действительным обстоятельствам, при которых можно реально

¹⁷ С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. Толковый словарь русского языка. М., 1992, с. 421.

¹⁸ Там же, с. 768.

¹⁹ См. Акты IV с. 6–7, CDDH/I/26, CDDH/I/32, поправки, предлагавшие такие формулировки, как «военные действия определенной интенсивности и продолжающиеся достаточное время» и «в течение продолжительного периода».

ожидать, что стороны будут применять разработанные в Протоколе нормы, поскольку у них есть необходимый для этого минимум инфраструктуры.

Пункт 2

- 4471** В этом пункте из области применения Протокола в явно выраженной форме исключаются ситуации нарушения внутреннего порядка и возникновения обстановки внутренней напряженности, так как они не считаются вооруженными конфликтами²⁰.
- 4472** Следует подчеркнуть, что критериев, установленных в пункте 1, самих по себе вполне достаточно, чтобы исключить случаи нарушения внутреннего порядка и тем более возникновения обстановки внутренней напряженности.
- 4473** Этот пункт был взят из проекта МККК²¹ и имел смысл в контексте первоначального проекта статьи. Его целью было определить нижнюю границу понятия вооруженный конфликт, поскольку предполагалось, что сферы применения общей статьи 3 и Протокола будут одинаковыми²². Этот пункт не вызвал вопросов и был сохранен и принят без длительных обсуждений²³.

²⁰ Формулировка «...qui ne sont pas considérés» (которые не считаются) переведена на русский язык в тексте Протокола как «таковые не являются», что не меняет ее значения.

²¹ Draft Art. 1, para. 2.

²² Статья 1, пункт 1, проекта звучит так: «Настоящий Протокол должен применяться во время всех вооруженных конфликтов, не предусматриваемых статьей 2, общей для Женевских конвенций от 12 августа 1949 г., происходящих между вооруженными силами или другими вооруженными группами, находящимися под ответственным командованием»; см. комментарий к пункту 1, выше, с. 62.

²³ По этому поводу делегация Федеративной Республики Германия заявила: «Данная статья является компромиссным решением, достигнутым с трудом. Существенным элементом этого компромисса служит тот факт, что существующие условия применения статьи 3, общей для Женевских конвенций, не были изменены. Это четко оговаривается в статье 1, пункт 1, Протокола II. То же самое касается и пункта 2 этой статьи. Следовательно, определение (от противного) термина «вооруженный конфликт», данное в пункте 2, относится лишь к Протоколу II, а не к статье 3, общей для Женевских конвенций. Именно таким образом Федеративная Республика Германия толкует статью 1 Протокола II. В ее намерение, однако, не входит, даже косвенно, высказать какое-либо мнение относительно значения термина «вооруженный конфликт», как он употреблен в статье 3, общей для Женевских конвенций». См. Акты VII, с. 87, CDDH/SR.49, Приложение (ФРГ).

4474 Никакие определения здесь не даются. Понятие нарушения внутреннего порядка и обстановки внутренней напряженности можно проиллюстрировать на примерах подобных ситуаций, не пытаясь делать их перечень исчерпывающим. Это такие нарушения общественного порядка, как демонстрации без заранее согласованного плана; отдельные и спорадические акты насилия, в отличие от военных действий, ведущихся вооруженными силами или вооруженными группами; другие действия подобного рода, включая, в частности, массовые аресты людей за их деятельность или взгляды²⁴.

4475 Поскольку МККК имеет юридически признанное право инициативы и может предлагать свои услуги с целью оказания помощи и предоставления защиты жертвам в таких ситуациях²⁵, он давно пытается дать им определение, чтобы получить более четкие ориентиры для своей деятельности. Некоторые определения, первоначально принятые для внутреннего пользования, были представлены, в частности, на рассмотрение группе правительственных экспертов в 1970 г.²⁶ На основании их замечаний МККК дал следующее описание внутренних беспорядков на первой сессии Совещания правительственных экспертов в 1971 г.²⁷

²⁴ См. Commentary Drafts, p. 133.

²⁵ Устав Международного Красного Креста, статья VI, пункт 5: «в качестве нейтрального учреждения, чья гуманитарная деятельность в основном осуществляется во время войн, гражданских войн или внутренних беспорядков, он старается всегда обеспечивать защиту и помощь жертвам таких событий и их прямых последствий как среди военнослужащих, так и среди гражданского населения [...]»; пункт 6: «Он выступает с любой гуманитарной инициативой, которая соответствует его роли исключительно нейтрального и независимого учреждения и посредника, а также рассматривает любой вопрос, требующий рассмотрения такой организацией». (См. также новую редакцию Устава, опубликованного в сборнике Уставов и других документов «Международное движение Красного Креста и Красного Полумесяца». Москва, 1995, статья 5, пункт 2г, и статья 3. — *Прим. переводчика*)

Необходимо отметить, что не только составные части Движения Красного Креста: МККК, Лига (с 1991 г. — Международная Федерация. — *Прим. переводчика*), национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца, но также и государства — участники Женевских конвенций являются членами Международной конференции Красного Креста, органа, который принял Устав и который может вносить в него изменения. См. также Editors' Note in Commentary on Additional Protocols of 1977.

²⁶ См. Preliminary Report on the Consultation of Experts Concerning Non-International Conflict and Guerrilla Warfare. Geneva, ICRC, 1970, p. 2.

²⁷ CE/5b, p. 79, воспроизведено в The ICRC, the League and the Report on the Re-appraisal of the Role of the Red Cross. Geneva, ICRC, 1979, pp. 24–25 (отдельный оттиск впервые опубликован в ICRC, July—August 1978, pp. 210–211).

«К ним относятся ситуации, которые не являются немеждународными вооруженными конфликтами как таковыми, но в которых существует противостояние внутри страны, характеризующееся определенной степенью серьезности или продолжительности и актами насилия. Эти последние могут принимать различные формы, от спонтанного зарождения акций протеста до борьбы между более или менее организованными группами и властями. В таких ситуациях, которые не обязательно перерастают в открытую борьбу, власти прибегают к крупным силам полиции или даже к вооруженным силам, чтобы восстановить порядок внутри страны. Большое количество жертв обусловило необходимость применить минимум гуманитарных норм».

4476 Что касается ситуаций *внутренней напряженности*²⁸, можно сказать, что они включают в себя, в частности, ситуации серьезной напряженности (политической, религиозной, расовой, социальной, экономической и т. д.), а также могут быть последствием вооруженного конфликта или внутренних беспорядков. Такие ситуации характеризуются одним или несколькими из следующих признаков, если не всеми одновременно:

- массовые аресты;
- большое количество «политических» заключенных²⁹;
- возможное плохое обращение с задержанными или негуманные условия их содержания;
- приостановка действия основных судебных гарантий, либо в рамках провозглашения чрезвычайного положения, либо просто фактическое;
- заявления об исчезновениях.

4477 Короче говоря, как было определено выше, бывают внутренние беспорядки, не являющиеся вооруженными конфликтами, когда государства используют вооруженные силы для восстановления порядка; бывают ситуации внутренней напряженности, не являющиеся внутренни-

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Следует заметить, что не существует юридического определения так называемых политических заключенных. Их можно называть, в зависимости от национального законодательства, например, «лицами, задержанными из соображений безопасности», «лицами, задержанными по правительственному распоряжению» и т. п.

ми беспорядками, когда силу используют как предупредительную меру в целях поддержания уважения к правопорядку.

4478 Эти определения не содержатся ни в одной из конвенций, но являются частью доктрины МККК (см. выше и примечание 27). Разработанные для практических целей, они могут способствовать разъяснению этих терминов, которые впервые появляются в международном правовом документе.

4479 Сфера применения международного гуманитарного права не распространяется в настоящее время на внутренние беспорядки и ситуации напряженности; МККК осуществлял деятельность в этой области, рассматривая каждый конкретный случай отдельно³⁰. Тем не менее это не значит, что не существует международной правовой защиты, применимой в таких ситуациях, — эти случаи подпадают под действие международных и региональных документов по правам человека³¹. Этот вопрос, однако, лежит за пределами данного комментария.

С. Ж.

³⁰ В этом вопросе можно сослаться на *J. Moreillon. Le Comité international de la Croix-Rouge et la protection des détenus politiques. Lausanne, 1973, p. 303.*

³¹ См. комментарий к Преамбуле, выше, с. 47.

Статья 2. Сфера применения в отношении отдельных лиц

1. Настоящий Протокол применяется без какого бы то ни было неблагоприятного различия, основанного на признаках расы, цвета кожи, пола, языка, религии или вероисповедания, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного статуса, или на каких-либо других подобных критериях (далее именуется «неблагоприятным различием»), относительно всех лиц, затрагиваемых вооруженным конфликтом, как он определен в статье 1.

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.

Документальные источники

Акты Дипломатической конференции

Акты I, часть I, с. 196; часть III, с. 33–34 (ст. 2). Акты IV, с. 11–15. Акты VII, с. 91, CDDH/SR.50, п. 1. Акты VIII, с. 212–216, CDDH/I/ SR.22, пп. 43–68; с. 217–229, CDDH/I/SR.23, пп. 1–65; с. 231–238, CDDH/I/SR.24, пп. 1–35; с. 300–301, CDDH/I/SR.29, пп. 44–46; с. 444–445, CDDH/I/ SR.41, пп. 54–56. Акты X, с. 41–42, CDDH/ 219/Rev. 1, пп. 93–98; с. 95–96, CDDH/238/Rev. 1. Акты XI, с. 271, CDDH/II/SR.26, п. 40.

Другие источники

CE 1971, Report, pp. 36–43, paras. 129–218; p. 57 (Art. 1, para. 2); pp. 59–60. CE 1972, Basic Texts, pp. 35–36 (Art. 2–3). CE 1972, Commentaries, Part II, pp. 7–9. CE 1972, Report, vol. I, pp. 123–125, paras. 2.542–2.557; vol. II, p. 46, CE/COM II/68; p. 50, CE/COM II/88. Commentary Drafts, pp. 133–134 (Art. 2).

Комментарий

Общие замечания

- 4480** Данное положение определяет сферу применения *ratione personae* норм Протокола, указывая тех, кто подпадает под их действие, и тех, для кого они предназначены, а также диапазон их действия во времени и пространстве. В пункте 1 подтверждается принцип отсутствия дискриминации в применении Протокола ко «всем лицам, затронутым вооруженным конфликтом». Значение этого термина будет раскрыто в комментарии к пункту 1.
- 4481** Пункт 2 устанавливает *ratione temporis* правовую защиту лишенных свободы лиц, которые будут продолжать пользоваться основными гарантиями гуманного обращения и судебными гарантиями по окончании военных действий, не только если они уже были задержаны, но и если они были арестованы после завершения конфликта. Эта норма уменьшает риск произвола со стороны победителей.

Пункт 1

Принцип недопустимости дискриминации

- 4482** Во-первых, в пункте 1 устанавливается, что с лицами, пользующимися защитой при применении норм Протокола, следует обращаться одинаково. Это положение основано на принципе недопустимости дискриминации, который в настоящее время повсеместно признан в международном праве. Перечень различных критериев дискриминации не является исчерпывающим. Более или менее подробно он дается

в других положениях Конвенций и в Протоколах¹. Сфера его применения всегда одинакова.

4483 В рассматриваемой здесь статье 2 перечень критериев очень близок к тому, который приводится в Пакте о гражданских и политических правах². В связи с этим следует отметить, что определенное соответствие терминологии, используемой в международных документах по правам человека и по гуманитарному праву, способствует в некоторой степени согласованности этих международных норм, регулирующих защиту человеческой личности, и помогает в их толковании.

4484 «Настоящий Протокол применяется без какого бы то ни было неблагоприятного различия»: эта формулировка заимствована из общей статьи 3 Конвенций. Прилагательное «неблагоприятный» использовано, чтобы отметить очень важный момент. Действительно, благоприятные различия могут проводиться вполне законно, такие как, различия в обращении, которые могут быть сделаны с учетом страданий, или бедственного положения, или естественной слабости людей (например, детей или стариков), которые нуждаются в особых мерах в связи с чрезвычайным характером ситуации и имеющимися потребностями³.

*Сфера применения *ratione personae**

4485 Кого обозначают термином: лица, «затрагиваемые вооруженным конфликтом»? С одной стороны, это лица, которые не принимают или перестали принимать участие в военных действиях и пользуются защитными нормами, установленными данным Протоколом в их интересах. С другой — это те, кто должен, по смыслу данного Протокола, подчиняться определенным правилам поведения по отношению к противной стороне и гражданскому населению⁴.

4486 Проект МККК был более четким и ясным. Он основывался на канадском предложении, представленном во время Совещания правительственных экспертов в 1971 г.⁵, и был сформулирован следующим

¹ В частности, статья 13 Конвенции IV, общая статья 3, статья 75 Протокола I и статья 4 Протокола II.

² Статья 2 Пакта.

³ См. Commentary IV, pp. 127–128 (Art. 13).

⁴ См. Акты VIII, с. 213, CDDH/I/SR.22, п. 43.

⁵ CE 1971, Report, pp. 57 and 59–60 (Art. 1); CE 1972, Commentaries, Part II, p. 7.

образом: «Настоящий Протокол применяется [...] ко всем лицам, затронутым вооруженным конфликтом, как к военнослужащим, так и к гражданским лицам, комбатантам и некомбатантам»⁶.

4487 В основе этого предложения лежали два соображения:

- если предусмотреть сферу применения, которая охватывала бы всех лиц, комбатантов и некомбатантов, находящихся на территории страны, где происходит конфликт, не будет необходимости определять статус повстанческой стороны;
- если распространить на комбатантов сферу применения норм, применяемых в случае немеждународного вооруженного конфликта, будет соответствующим образом учтено то, что в Протоколе содержатся положения, регулирующие поведение во время боя и осуществление военных действий⁷.

4488 Окончательный вариант статьи, которая сейчас входит в Протокол, также является результатом поправки, внесенной канадской делегацией⁸. Хотя формулировка статьи стала менее определенной, первоначальный подход был сохранен и не ставился под вопрос.

4489 Протокол применяется ко всем жителям вовлеченной в конфликт страны, вне зависимости от их национальности, включая беженцев и лиц без гражданства. Власти вправе принимать особые меры безопасности по отношению к иностранцам, и определенные правонарушения, совершенные в связи с ситуацией конфликта, могут расцениваться как более или менее тяжкие в зависимости от того, были ли они совершены иностранцами или гражданами страны. Это административные или судебные меры, которые, будучи основаны на критерии национальной принадлежности, не отменяют гарантии обращения с отдельными лицами⁹.

*Сфера применения *ratione loci**

4490 По смыслу этого пункта лица, затронутые конфликтом, подпадают под действие Протокола, где бы они ни находились на территории вовлеченного в конфликт государства. Ситуация может затрагивать толь-

⁶ Draft Art. 2, Commentary Drafts, p. 134.

⁷ Например, пощада (статья 4, пункт 1, *in fine*) или защита гражданского населения (статья 13).

⁸ Акты IV, с. 11, CDDH/I/37; с. 13, CDDH/I/220.

⁹ Акты VIII, с. 212, CDDH/I/SR.22, п. 45.

ко небольшую часть территории; поэтому Дипломатическая конференция не приняла решения о том, чтобы Протокол применялся автоматически на всей территории в целом. Не было принято никакого критерия *ratione loci*. Как мы видели выше, применимость Протокола основана на критериях, имеющих отношение к лицам, а не к местоположению¹⁰.

Сфера применения ratione temporis

4491 Начало применения Протокола определяется в статье 1 (*Основная сфера применения*), пункт 1, и соответствует тому моменту, когда установленные в этой статье критерии объективно выполняются.

4492 В тексте не содержится никакого указания относительно прекращения его применения¹¹. С точки зрения логики это означает, что нормы, касающиеся вооруженного противостояния, не применяются после окончания военных действий, тогда как основные гарантии, предоставляемые лицам, лишенным свободы, излагаются в пункте 2, который комментируется ниже.

Пункт 2

4493 В принципе действие ограничивающих свободу людей мер, которые принимались по причинам, связанным с конфликтом¹², должно прекратиться по окончании активных боевых действий, то есть по завершении военных операций. Исключение составляют случаи осуждения за уголовные преступления. Тем не менее, если такие меры сохраняются по отношению к некоторым лицам из соображений безопасности или если победившая сторона проводит аресты с целью восстановления общественного порядка и упрочения своей власти, правовая защита будет по-прежнему необходима тем, против кого эти действия предпринимаются.

¹⁰ Там же, с. 213, пп. 47–48.

¹¹ В поправке, которая не была принята, предлагалось, чтобы применение Протокола прекращалось «после общего прекращения военных действий»; ср. Акты IV, с. 12, CDDH/1/79.

¹² О значении термина «по причинам, связанным с вооруженным конфликтом», см. комментарий к статье 5, пункт 1, ниже с. 110–111.

- 4494** В этом заключается смысл (*raison d'être*) данного пункта, в котором предусмотрено, что по завершении вооруженного конфликта лица, лишённые свободы по причинам, связанным с конфликтом, если они не были освобождены или были арестованы по окончании военных действий, продолжают пользоваться защитой в соответствии с нормами, касающимися задержания (Статья 5. *Лица, свобода которых была ограничена*) и судебных гарантий (Статья 6. *Уголовное преследование*).
- 4495** Эти основные гарантии продолжают действовать во всякое время и без какого-либо ограничения во времени до тех пор, пока лишение или ограничение свободы соответствующих лиц не закончится. Это действительно существенная защита, предоставляемая человеку.
- 4496** Выражение «лица, которые подвергаются лишению или ограничению свободы» используется в статье с целью обеспечить отсутствие пробелов в защите¹³. На самом деле оно охватывает все возможные ситуации, от освобождения под полицейский надзор (как, например, домашний арест или предписание определенного местожительства) до тюремного заключения.

С. Ж.

¹³ Относительно термина «интернированные и задержанные» лица см. там же.

Статья 3. Невмешательство

1. Ничто в настоящем Протоколе не должно истолковываться как затрагивающее суверенитет государства или обязанность правительства всеми законными средствами поддерживать или восстанавливать правопорядок в государстве или защищать национальное единство и территориальную целостность государства.

2. Ничто в настоящем Протоколе не должно истолковываться как оправдание прямого или косвенного вмешательства по какой бы то ни было причине в вооруженный конфликт или во внутренние или внешние дела Высокой Договаривающейся Стороны, на территории которой происходит этот конфликт.

Документальные источники

Акты Дипломатической конференции

Акты I, часть I, с. 196; часть III, с. 34 (ст. 4). Акты IV, с. 16. Акты VII, с. 92, CDDH/SR.50, пп. 7–9; с. 162, CDDH/SR.53, п. 64. Акты VIII, с. 217–220, CDDH/I/SR.23, 1–19; с. 239–241, CDDH/I/SR.24, пп. 41–54; с. 301–304, CDDH/I/SR.29, пп. 47–70; с. 305–314, CDDH/I/ SR.30, пп. 1–53; с. 445–447, CDDH/I/SR.41, пп. 59–68. Акты X, с. 43–45, CDDH/219/Rev. 1, 104–111; с. 96, CDDH/I/238/Rev. 1.

Другие источники

CE 1971, Report, pp. 45–46, paras. 240–242. CRCE1972, Report, pp. 52–53. CE 1972, Report, vol. I, pp. 65–66, paras. 2.30–2.34; p. 120, paras. 2.534–2.535. Commentary Drafts, p. 135 (Art. 4). United Nations,

A/Res. 2625(XXV), relative to Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States. Ch. Rousseau, Droit international public, tome IV, 1980, pp. 37–52.

Комментарий

Общие замечания

4497 Включение статьи 3 было вызвано опасением, что Протокол II может быть использован как предлог для нарушения суверенитета государств и вмешательства в их внутренние или внешние дела, то есть что он может послужить оправданием вмешательства. Совещание правительственных экспертов показало, что такое опасение существует. Некоторые эксперты даже хотели включить в Преамбулу положение о том, что уважение к национальному суверенитету и принципу невмешательства во внутренние дела является предпосылкой применения Протокола¹.

4498 Принимая во внимание это постоянно возникающее опасение, МККК включил такое положение в проект, представленный на Дипломатической конференции. Хотя предлагаемое положение имело тот же смысл, оно было сформулировано более кратко².

4499 Эта исключаящая оговорка напоминает о двух взаимодополняющих принципах международного права, закрепленных в Уставе ООН³: принципе неприкосновенности национального суверенитета и принципе невмешательства в дела, по существу входящие во внутреннюю компетенцию государства. Собственно говоря, в проекте МККК содержалась еще одна исключаящая оговорка, напоминавшая, что юридический статус сторон, находящихся в конфликте, не затрагивается применением Протокола⁴. Эта статья была исключена на основе консенсуса на заключительном этапе принятия Протокола⁵. С одной стороны, она уже не имела смысла, когда упоминание о сторонах, находящихся в конфликте, было изъято из текста именно для того, чтобы не создать даже

¹ CE 1972, Report, Vol. I, p. 120, paras. 2.534 and 2.539.

² Draft Art. 4.

³ Устав ООН, статья 2, пункты 1 и 7.

⁴ Draft Art. 3.

⁵ См. Акты VII, с. 92, CDDH/SR.50, п. 9.

подобие признания какого-либо международного статуса за повстанческой стороной⁶; с другой стороны, такая оговорка уже содержится в общей статье 3 и, следовательно, сохраняет полную силу в отношении Протокола II⁷. Таким образом, совершенно ясно, что применение международного гуманитарного права в ситуациях немеждународного вооруженного конфликта никак не отражается на квалификации отношений между сторонами.

Пункт 1

4500 Пункт 1 подтверждает принцип неприкосновенности национально-го суверенитета государств. Протокол имеет чисто гуманитарную цель. Следовательно, он не затрагивает права государств принимать соответствующие меры для поддержания или восстановления правопорядка, защиты национального единства и территориальной целостности. Это является обязанностью правительств и в прямой форме здесь признается.

4501 Если бы государство сохраняло всю полноту власти, это грозило бы потерей Протоколом своей сути и значения; по этой причине было крайне важно указать, что могут быть использованы только законные средства. Поэтому настоятельные требования государственной безопасности не должны истолковываться как оправдание нарушений норм Протокола. Ратифицируя Протокол или присоединяясь к нему, государство принимает его условия, свободно осуществляя свою суверенную власть. Следовательно, обязательство уважать содержащиеся в нем нормы не может позднее расцениваться как нарушение его суверенитета, поскольку свобода действия правительства ограничена теми обязательствами, которые оно само свободно на себя приняло⁸.

⁶ См. вступление к этой части, выше, с. 53.

⁷ Общая статья 3, последний абзац.

⁸ По этому вопросу см. «The SS Wimbledon case», Reports of the Permanent Court of International Justice, Series A, № 1, 17 August, 1923: «Суд отказывается рассматривать заключение какого-либо договора, согласно которому государство принимает на себя обязательство осуществлять или воздерживаться от осуществления какого-либо определенного действия, как отказ от своего суверенитета. Любая конвенция, создающая такого рода обязательство, несомненно ограничивает осуществление суверенных прав государства в том смысле, что она требует от него, чтобы суверенные права осуществлялись определенным образом. Однако право вступать в международные соглашения является атрибутом государственного суверенитета». См. также Акты VIII, с. 217–220, CDDH/I/SR.23, пп. 1–19.

Пункт 2

4502 В пункте 2 оговаривается принцип невмешательства. Протокол не может служить предлогом или оправданием для прямого или косвенного вмешательства в вооруженный конфликт или во внутренние или внешние дела соответствующей Высокой Договаривающейся Стороны.

4503 МККК в своем проекте предусматривал только запрещение вмешательства со стороны третьих государств⁹. В Комитет поступило устное предложение распространить этот запрет и на «любую другую организацию». Доводом в пользу этого предложения послужило то, что в прошлом частные организации совершали правонарушения под предлогом осуществления гуманитарной деятельности¹⁰. Это предложение не было поддержано делегатами. Некоторые из них выразили необоснованное¹¹ опасение, что в результате будут поставлены под вопрос полномочия ООН и, в частности, Совета Безопасности, принимать надлежащие меры в случае возникновения угрозы международному миру и безопасности¹². С другой стороны, была принята поправка о том, что из текста следует изъять упоминание о государствах¹³. Следовательно, запрещение относится не только к государствам, но и к учреждениям, международным или неправительственным организациям, которые могут использовать Протокол в качестве предлога для вмешательства в дела государства, на территории которого происходит вооруженный конфликт.

4504 Ввиду вышеупомянутых опасений представляется уместным заметить, что это положение не ставит под вопрос ранее существовавшие процедуры международных организаций и в особенности ООН.

4505 Необходимо также вспомнить, что общая статья 3 предусматривает следующее: «Беспристрастная гуманитарная организация, такая как Международный Комитет Красного Креста, может предложить свои услуги сторонам, находящимся в конфликте». Такое предложение

⁹ Draft Art. 4.

¹⁰ Акты VIII, с. 301, CDDH/I/SR.29, п. 49.

¹¹ См. статью 103 Устава.

¹² Акты VIII, с. 301, CDDH/I/SR.29, п. 50.

¹³ Акты IV, с. 16, CDDH/I/239. См. также Акты VIII, с. 312, CDDH/I/SR.30, п. 36, и Акты X, с. 44, CDDH/219/Rev. 1, п. 108.

услуг, законное в соответствии с общей статьей 3, не может считаться враждебным действием¹⁴. Протокол II, который, как предусмотрено в статье 1 (*Общая сфера применения*), дополняет и развивает общую статью 3, не изменяя условий ее применения, не сказывается отрицательным образом на завоеваниях 1949 г., даже при отсутствии явно сформулированного тому подтверждения¹⁵. Он не запрещает такой беспристрастной гуманитарной организации, как МККК, предлагать услуги по предоставлению помощи и защиты жертвам вооруженного конфликта и содействовать применению Протокола. Подобная возможность в явно выраженной форме предусмотрена в отношении оказания помощи лицам, которые были лишены свободы¹⁶, и в отношении гуманитарной деятельности в интересах гражданского населения¹⁷. Однако не существует обязанности принимать помощь от такой организации. Стороны могут принять предложенную им помощь или отказаться от нее именно для того, чтобы сохранить полную свободу суждений и не подвергнуться вмешательству извне.

4506 В заключение одна делегация заметила, что в настоящее время проводится различие между «интервенцией» и «вмешательством»; слово «интервенция» относится к подрывной или террористической деятельности, тогда как «вмешательство» может означать обычные демарши или протесты¹⁸.

С. Ж.

¹⁴ См. Commentary I, p. 57–59 (статья 3).

¹⁵ МККК напомнил об этом важном моменте на пленарном заседании Конференции. См. Акты VII, с. 162, CDDH/SR.53, п. 64.

¹⁶ См. статью 5, пункт 1с, и комментарий к ней, ниже, с. 114.

¹⁷ См. статью 18, пункт 2, и комментарий к ней, ниже, с. 235.

¹⁸ Акты VIII, с. 306; CDDH/I/SR.30, п. 5. Это замечание основано на резолюции 2625 (XXV) ООН о принципах международного права, касающихся дружеских отношений и сотрудничества между государствами, и принципе VI хельсинкского Заключительного акта: *Невмешательство*. См. также по этому вопросу, R. J. Dupuy, A. Leonetti. La notion de conflit armé à caractère non international. — A. Cassese (ed.). The New Humanitarian Law of Armed Conflicts, *op. cit.*, pp. 272–274.

Часть II. Гуманное обращение

Вступление

4507 Положения, содержащиеся в этой части, направлены на защиту лиц, которые не принимают или перестали принимать участие в военных действиях, против злоупотреблений властью по отношению к ним и против негуманного и жестокого обращения, которому их могут подвергать военные или гражданские власти, в чьи руки они попали¹. Поскольку Протокол не предусматривает различных категорий лиц, пользующихся особым статусом, таких как военнопленные в международных вооруженных конфликтах, установленные здесь нормы применяются в равной степени ко всем военнослужащим и гражданским лицам, затронутым² вооруженным конфликтом и находящимся во власти противника (раненым и больным, лицам, лишенным свободы, или тем, чья свобода была ограничена).

4508 Такие нормы уже содержатся, в явной или неявной форме, в общей статье 3; они развиваются и дополняются в Протоколе. Эти неотъемлемые³ и основные права отчасти обозначают то уважение, которым должна пользоваться человеческая личность: гарантии гуманного обращения (Статья 4. *Основные гарантии*), соблюдение минимальных норм во время содержания под стражей (Статья 5. *Лица, свобода которых была ограничена*) и судебные гарантии (Статья 6. *Уголовное преследование*).

¹ Это могут быть власти *de jure* или *de facto*.

² См. комментарий к статье 2, пункт 1, выше, с. 73–74.

³ Термин «неотъемлемый» означает не только то, что права нельзя отнять, но и то, что от них нельзя отказаться. См. Commentary I, pp. 77–85 (Art. 7).

- 4509 Вышеупомянутые статьи сформулированы под влиянием международного права прав человека. Действительно, при подготовке статей проекта МККК и впоследствии Конференция опирались на Пакт о гражданских и политических правах.
- 4510 Эти основные гарантии составляют минимальный уровень защиты, которую может требовать любой человек в любое время; они лежат в основе всей системы прав человека. Так как Протокол имеет собственную сферу применения, было важно, чтобы он включал в себя эти гарантии, дополненные и приспособленные к тем обстоятельствам, для которых предназначен Протокол.
- 4511 В данной части изложены практически все не подлежащие умалению права, предусматриваемые Пактом, то есть те права, от соблюдения которых нельзя отступить даже во время чрезвычайного положения в государстве, когда жизнь нации находится под угрозой⁴. В ней также подтверждаются судебные гарантии, которые не являются частью этой минимальной защиты, но имеют особое значение в ситуациях вооруженного конфликта, — поэтому тем более важно было включить их в Протокол. К ним относятся презумпция невиновности, право обвиняемого присутствовать на суде, и тот принцип, в соответствии с которым ни одно лицо не может быть принуждено к даче показаний против самого себя (Статья 6. *Уголовное преследование*, пункт 2*d*, (e), (f)). Таким образом, существует определенная однородность, как по форме, так и по содержанию, основных норм защиты, предусмотренных в Протоколе и в Пакте.
- 4512 Во время обсуждений на Дипломатической конференции многие делегаты постоянно ссылались на соответствующие нормы Пакта, которые они хотели включить в Протокол без изменений. Это диктовалось желанием установить гарантии, по крайней мере равные тем, которые предоставлялись документами по правам человека, чтобы не отставать от них. Такое стремление сыграло важную роль в определении формы и содержания части II. Благодаря ему достигнуто определенное единообразие международных норм защиты, которые налагают ограничения на внутригосударственные правовые системы.

⁴ Пакт, статья 4, пункт 1.

- 4513** Кроме того, права человека и гуманитарное право, которые являются отдельными правовыми системами, каждая со своей сферой применения и механизмами, существуют одновременно⁵. Такое единообразие и совпадение норм служат для усиления защиты человеческой личности.
- 4514** Наконец, следует отметить, что то же неизменное ядро прав, содержащееся в этой части, содержится и в статье 75 (*Основные гарантии*) Протокола I. Все лица, не пользующиеся более благоприятным обращением в соответствии с Конвенциями или данным Протоколом, находятся под защитой этой статьи.

С. Ж.

⁵ См. резолюцию 2675 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН. См. также комментарий ко второму абзацу Преамбулы, выше, с. 49–50. Такое одновременное применение должно, конечно, приниматься во внимание, поскольку государства связаны различными документами.

Статья 4. Основные гарантии

1. Все лица, не принимающие непосредственного участия или прекратившие принимать участие в военных действиях, независимо от того, ограничена их свобода или нет, имеют право на уважение своей личности, своей чести, своих убеждений и своих религиозных обрядов. При всех обстоятельствах с ними обращаются гуманно и без какого-либо неблагоприятного различия. Запрещается отдавать приказ не оставлять никого в живых.

2. Без ущерба общим положениям, указанным выше, запрещаются и будут оставаться запрещенными в любое время и в любом месте следующие действия в отношении лиц, упомянутых в пункте 1:

- a) 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;
- b) коллективные наказания;
- c) взятие заложников;
- d) акты терроризма;
- e) надругательство над человеческим достоинством, в частности унижительное и оскорбительное обращение, изнасилование, принуждение к проституции или непристойное посягательство в любой форме;
- f) рабство и работорговля во всех их формах;
- g) грабеж;
- h) угрозы совершить любое из вышеуказанных действий.

3. Детям обеспечиваются необходимые забота и помощь и, в частности:

- a) они получают образование, включая религиозное и нравственное воспитание, согласно пожеланиям их родителей или, в случае отсутствия родителей, тех лиц, которые несут ответственность за попечение над ними;
- b) принимаются все необходимые меры для содействия воссоединению временно разъединенных семей;
- c) дети, не достигшие 15-летнего возраста, не подлежат вербовке в вооруженные силы или группы и им не разрешается принимать участие в военных действиях;
- d) особая защита, предусматриваемая настоящей статьей в отношении детей, не достигших 15-летнего возраста, продолжает применяться к ним, если они принимают непосредственное участие в военных действиях, вопреки положениям подпункта (c), и попадают в плен;
- e) в случае необходимости и по возможности с согласия их родителей или лиц, которые по закону или обычаю несут главную ответственность за попечение над ними, принимаются меры для временной эвакуации детей из района военных действий в более безопасный район внутри страны, при этом обеспечивается сопровождение их лицами, ответственными за их безопасность и благополучие.

Документальные источники

Акты Дипломатической конференции

Акты I, часть I, с. 197; часть III, с. 35 (ст. 6). pp. 41–42 (Art. 32) Акты IV, с. 18–21; с. 22 (safeguard of an enemy *hors de combat*); с. 37 и 60 (запрещение репрессивных мер), с. 68 (quarter); с. 69 (safeguard of an enemy *hors de combat*); с. 101–104 (measures in favour of children). Акты VII, с. 92–97, CDDH/SR.50, пп. 10–47; с. 113–116, CDDH/SR.51, п. 4–16; с. 127–132, *id.*, Приложение (ст. 10 *bis*); с. 137, CDDH/SR.52, п. 27; с. 154–156, CDDH/SR.53, пп. 17–22. Акты VIII, с. 329–342, CDDH/I/SR.32, пп. 1–64; с. 349–352, CDDH/I/SR.33, пп. 1–21; с. 417–420, CDDH/I/SR.39, пп. 1–18; с. 427–433, CDDH/I/SR.40, пп. 4–5, 8, 12, 14–24 и 28–32; с. 448, CDDH/I/SR.41, пп. 75–76. Акты IX, с. 317–318, CDDH/I/SR.63, пп. 76–80; с. 448–451, CDDH/I/SR.73, пп. 8–37; с. 472–473, *id.*, Приложение (Святейший престол); с. 461–462 (Индонезия); с. 467–469 (Мексика); с. 473–475 (Сирия);

с. 470–471 (Объединенная Республика Камерун); с. 477–479 (Югославия). Акты X, с. 105–107 и 109–110, CDDH/I/287/Rev. 1; с. 111, *id.*, Приложение; с. 136–137, CDDH/234/Rev. 1, пп. 96–101; с. 205–206, CDDH/405/Rev. 1, пп. 117–122 и 125–130; с. 233–239, *id.*, Приложение II, пп. 31–37, 39–44 и Добавление к докладу Рабочей группы В. Акты XIV, с. 319–321, CDDH/III/SR.32, пп. 19–26. Акты XV, с. 63–72, CDDH/III/SR.45, пп. 3–40; с. 77–83, CDDH/III/SR.46, пп. 1–29; с. 108, CDDH/III/SR.49, п. 6; с. 222 CDDH/III/SR.59, пп. 26–27; с. 229, п. 62 с. 400, CDDH/236/Rev. 1, п. 8; с. 418–419, пп. 66–68; с. 429, Приложение I; с. 496–498, CDDH/407/Rev. 1, пп. 70–74; с. 540, *id.*, (ст. 32); с. 559, CDDH/III/391.

Другие источники

CE/2b, pp. 49–63. CE/3b, pp. 36–39. CE/5b, pp. 67–72. CE 1971, Report, p. 45, para. 237; p. 58 (Arts. 12–13); p. 111, paras. 573–577. CE 1972, Basic Texts, p. 36 (Arts. 4–6). CE 1972, Commentaries, Part II, pp. 10–18 (Arts. 4–6). CRCE 1972, Report, p. 53. CE 1972, Report, vol. I, pp. 72–77, paras. 2.107–2.156; vol. II, p. 34, CE/COM II/8–9; p. 36, CE/COM II/15; p. 37, CE/COM II/21–22; p. 38, CE/COM II/26, CE/COM II/30; p. 40, CE/COM II/41. Commentary Drafts, pp. 137, 153–154 and 163–164 (Art. 6). Commentary to Protocol I, Art. 40, p. 473; Art. 41, p. 479; Art. 78, p. 907.

Комментарий

Общие замечания

- 4515** Пункты 1 и 2 статьи 4 повторяют суть общей статьи 3, в частности пункта 1, подпунктов (а), (b) и (с). Эти нормы были дополнены и укреплены новыми положениями, принятыми под воздействием Конвенций и Международного пакта о гражданских и политических правах¹.
- 4516** Положение о пощаде завершает пункт 1. Оно берет начало в гаагском праве и основано на пункте 1d статьи 23 Гаагского положения о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г.

¹ Далее называемый «Пакт».

- 4517** Пункт 3 посвящен более подробному описанию защиты, предоставляемой детям, и повторяет некоторые принципы, уже содержащиеся в Конвенции IV, особенно в статьях 17, 24 и 26.
- 4518** Разнообразие предметов обсуждения в этой статье можно объяснить, проследив за тем, как ее принимали. Основные гарантии, предусмотренные в статье 6 проекта МККК, соответствуют пунктам 1 и 2 настоящей статьи, за исключением положения о пощаде. Положение о пощаде содержалось в статье 22 проекта, где предлагались также некоторые другие правила поведения во время боевых действий²; это был сокращенный вариант части III раздела I (*Методы и средства ведения войны*) Протокола I. Эти статьи, принятые в Комитете, не были сохранены, когда Протокол принимался на пленарных заседаниях, за исключением положения о предоставлении пощады, которое сохранила в своем предложении упрощенного Протокола пакистанская делегация³. За отсутствием каких-либо других норм, определяющих поведение комбатантов, казалось логичным включить положение о пощаде в основные гарантии, и это предложение не встретило никаких возражений.
- 4519** Защита детей также выделена в отдельное положение проекта (статья 32). Статья как таковая не сохранилась, когда Протокол был принят, но ее наиболее существенные элементы вошли в статью 4 в виде настоящего пункта 3⁴.

Пункт 1

Первые два предложения: общий принцип гуманного обращения

- 4520** Сфера применения, как она определена здесь, касается не только статьи 4, но и всей части II. *Ratione personae* она распространяется на всех лиц, затронутых вооруженным конфликтом, по смыслу статьи 2 (*Сфера применения в отношении отдельных лиц*) Протокола II, если они не принимают или перестали принимать непосредственное участие

² Draft, Part IV: Methods and Means of Combat (Arts. 20–23).

³ См. Акты IV, с. 20, CDDH/427 и CDDH/430. См. также Общее вступление к Протоколу, выше, с. 20.

⁴ Акты IV, с. 20, CDDH/427.

в военных действиях. *Ratione temporis* комбатанты пользуются защитой с того момента, как они выбывают из строя⁵.

4521 Право покровительствуемых лиц на уважение своей чести, своих убеждений и своих религиозных обрядов является элементом гуманного обращения, которое подтверждается в этом пункте. Формулировка, с небольшими изменениями, взята из статьи 27 Конвенции IV.

«Право на уважение к личности должно пониматься в самом широком смысле: оно распространяется на все права лица, то есть права и свойства, которые неотделимы от человеческого существа благодаря самому факту его существования и его умственным и физическим возможностям»⁶.

4522 Следует отметить, что в статье 27 Конвенции IV говорится о религиозных убеждениях и обрядах, тогда как в статье 4 Протокола II речь идет об убеждениях и религиозных обрядах. Это небольшое изменение формулировки не является случайным, оно долго обсуждалось⁷. Цель состояла в том, чтобы прилагательное «религиозный» определяло только слово «обряды»; убеждения не обязательно являются религиозными, и важно было обеспечить уважение и к философским и политическим убеждениям, которые собственно не являются частью религии. Поэтому было решено, что необходимо этот момент выделить⁸.

⁵ Общая статья 3, пункт 1, уже предусматривает защиту тех лиц, «которые перестали принимать участие в военных действиях вследствие болезни, ранения, задержания или по любой другой причине», но МККК счел, что логично и разумно определить время, с которого комбатант, переставший принимать участие в военных действиях, должен пользоваться защитой, предусмотренной частью II; поэтому было предложено включить в эту часть норму о защите противника, вышедшего из строя. Такое положение, которое вызвало некоторые споры из-за места, занимаемого в Протоколе, в конце концов не было сохранено (принято в Комитете как статья 22 *bis* в числе норм о методах и средствах ведения боевых действий). См. Акты IV, с. 68, CDDH/427; Акты VIII, с. 338–342, CDDH/I/SR.32, пп. 47–67. Подобная норма содержится в статье 41 Протокола I.

⁶ Commentary IV, с. 201 (статья 27).

⁷ Акты X, с. 252–253, CDDH/405/Rev. 1, пп. 35 и 36; Акты XV, с. 489, CDDH/407/ Rev. 1, п. 43.

⁸ В статье 18, пункт 3, Пакта, на которую очень часто ссылались, содержатся слова «свобода исповедовать религию или убеждения». Следует заметить, что это — право, которое не подлежит отмене даже во время чрезвычайного положения. Составители комментария 1949 г., естественно, толковали выражение «религиозные убеждения и обряды» широко, о чем свидетельствует Commentary IV, с. 203, *ad* статья 27, где говорится: «Эта гарантия относится к любой системе философских или религиозных убеждений».

4523 Термин «обращаться гуманно» основан на Гаагском положении⁹. Он был использован и в Конвенциях 1929 и 1949 гг. Слово «обращение» следует понимать в самом широком смысле как относящееся ко всем условиям существования человека¹⁰.

4524 Слова «без какого-либо неблагоприятного различия» можно объяснить, сославшись на статью 2 (*Сфера применения в отношении отдельных лиц*), пункт 1:

«без какого бы то ни было неблагоприятного различия, основанного на признаках расы, цвета кожи, пола, языка, религии или вероисповедания, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного статуса, или на каких-либо других подобных критериях (именуемого далее «неблагоприятным различием»)¹¹.

Третье предложение: положение о пощаде

4525 Это одна из основных норм поведения комбатантов, берущая начало в гаагском праве¹². Она предназначена для защиты комбатантов, попавших в руки противника, запрещая отказывать им в пощаде, если они сдаются или захватываются в плен, или принимать решение об их уничтожении¹³. Текст проекта был более четким и сформулирован следующим образом: «Запрещается отдавать приказ не оставлять никого в живых, угрожать этим противнику или вести военные действия на такой основе»¹⁴. Настоящая формулировка короче, но не меняет сути содержания нормы, и очевидно, что ее соблюдение является крайне важным. Это условие, определяющее применение всех установленных в Протоколе норм защиты, поскольку любые гарантии гуманного обра-

⁹ См. статью 4 вышеупомянутого Гаагского положения. (В Гаагском положении этот термин переведен как «человеколюбиво». — *Прим. переводчика*)

¹⁰ Commentary IV, p. 204 (Art. 27).

¹¹ См. комментарий к статье 2, выше, с. 72.

¹² Статья 23, пункт 1г, вышеупомянутого Гаагского положения звучит следующим образом: «Воспрещается объявлять, что никому не будет дано пощады». Вот почему этот запрет известен как норма о пощаде. Первоначально термин «пощада» на французском языке («*quartier*») означал «место в укрытии и безопасность».

¹³ См. Commentary Drafts, p. 154 (Art. 22).

¹⁴ Статья 22 проекта, которая соответствует статье 40 Протокола I. Можно сослаться на Commentary on Protocol I, Art. 40, p. 473.

щения, любое положение об уходе, предоставляемом раненым и больным, и любые судебные гарантии останутся «мертвой буквой», если борьба ведется на основании приказов об уничтожении врага.

4526 Включение этого положения в основные гарантии, установленные в статье 4, имеет особую важность. Фактически оно косвенно указывает на момент, когда комбатанты, которые более не в состоянии сражаться, начинают пользоваться защитой части II, — первоначально эту функцию выполняла в проекте норма, предоставляющая защиту вышедшим из строя противникам¹⁵. Защита противников *hors de combat* является в некотором роде завершением настоящего положения о пощаде в том смысле, что запрещение отдавать приказ не оставлять никого в живых влияет на концепцию ведения военных действий даже до того, как противник выйдет из строя¹⁶.

Пункт 2

Первое предложение

4527 Общий принцип гуманного обращения, установленный в предыдущем пункте, проиллюстрирован списком запрещенных действий, который не является исчерпывающим. Выражение «без ущерба общим положениям, указанным выше» означает, что ни одно из конкретных запрещений не может влиять на ограничение сферы применения общего принципа.

4528 Запрещения сформулированы в явном виде и не допускают исключений; они применяются «в любое время и в любом месте». Они являются абсолютными обязательствами¹⁷.

¹⁵ Draft Art. 7. См. общие замечания, выше, с. 89.

¹⁶ См. статью 41 Протокола I и Commentary on Protocol I, Art. 41, p. 479.

¹⁷ Абсолютный характер этих обязательств тот же, что и у большого числа норм в Протоколах и в международном гуманитарном праве в целом. Рассмотрев природу абсолютных обязательств, Комиссия международного права заключила, что «обязательство любой стороны ни юридически, ни с практической точки зрения не зависит от соответствующих действий других. Обязательство носит абсолютный, а не взаимный характер». (Ср. ILC Yearbook, 1957, Vol. II, p. 54, paras. 125–126). Это также означает, что никакое отступление от обязательства не допускается, что соответствует положению Пакта об отступлениях, в частности в том, что касается произвольного лишения жизни (статья 6), пыток и жестокого, бесчеловечного или оскорбительного обращения или наказания (статья 7) и рабства (статья 8).

4529 По причинам юридического и политического характера¹⁸ в Протоколе II нет положений, запрещающих «репрессалии».

4530 Список запрещенных действий полнее, чем в общей статье 3. Это, а также абсолютный характер перечисленных запретов, которые применимы в любое время и в любом месте, в действительности не оставляют возможности для применения «репрессалий» против покровительствуемых лиц. Такое толкование уже давалось в комментариях к общей статье 3. За отсутствием явного упоминания «репрессалий» МККК счел, что они запрещены косвенным образом.

¹⁸ Осознавая, что отсутствие упоминания о репрессалиях в общей статье 3 может вызвать толкования *a contrario*, МККК в своем проекте предложил включить конкретные запрещения в различные части Протокола, где это представлялось необходимым для защиты лиц и объектов, о которых шла речь. Этот вопрос вызвал дискуссии в трех соответствующих Комитетах Конференции. Обсуждались в основном сфера действия этих запретов, наиболее подходящее место в тексте Протокола для включения одной или нескольких ссылок на такие запреты, и терминология. Несколько делегаций выдвигали аргумент, что нормы о репрессалиях касаются только отношений между государствами как субъектами международного права, обладающими *facultas bellandi*. Однако было признано, что аналогичные меры, такие как акты реторсии (этот термин, некорректный в правовом отношении, постоянно использовался во время обсуждения) или карательные санкции, могли бы приниматься сторонами в немеждународном вооруженном конфликте, хотя в таких действиях всегда будет чувствоваться отсутствие элемента принуждения к применению права, что характеризует репрессалии в международном вооруженном конфликте. МККК обосновал свои предложения следующими правовыми аргументами: применение общей статьи 3 не оказывает никакого юридического влияния на статус сторон, противостоящих друг другу, и, следовательно, ни в коей мере не предполагает признание состояния войны. То же справедливо относительно применения Протокола II. Однако это не отменяет того факта, что стороны, находящиеся в конфликте, все-таки являются субъектами международного права в ограниченном контексте гуманитарных прав и обязанностей, налагаемых на них согласно этим двум документам. Как только нарушается норма международного права, появляется возможность репрессалий. Рабочая группа Комитета I долго работала над формулировкой, которая с гуманитарной точки зрения была бы эквивалентна запрещению репрессалий, но без использования в ней самого слова «репрессалии». В результате Комитет принял статью о безусловном уважении, в которой предусмотрено, что положения частей II и III и статей 26, 26 *bis*, 27 и 28 ни при каких обстоятельствах не должны нарушаться, даже в ответ на нарушение положений Протокола (статьи 26, 26 *bis*, 27 и 28 касаются защиты гражданского населения, гражданских объектов, объектов, необходимых для выживания гражданского населения, и установок и сооружений, содержащих опасные силы). В предложенном упрощенном варианте Протокола рекомендовалось исключить эту статью. Решение исключить ее не было принято на основе консенсуса; во время голосования статья отклонена 41 голосом против 20, при 22 воздержавшихся. См., в частности, Акты IV, с. 37, CDDH/I/302 и CDDH/427. Акты X, с. 110–111, CDDH/I/287/Rev. 1 и Приложение; Акты VII с. 113–116, пп. 4–16 CDDH/SR.51, пп. 4–16; с. 127–132, CDDH/SR.51, Приложение (*ad* ст. 10 *bis*). Статьи 8, 19 и 26 проекта. Commentary Drafts, pp. 139, 151 and 157.

4531 Довод в пользу этой точки зрения основывался как на духе, так и на «букве» общей статьи 3:

«Действия, о которых говорится в подпунктах (a)—(d), абсолютно и постоянно запрещены, при этом не допускаются никакие исключения или оправдания. Следовательно, любые репрессалии, которые влекут за собой одно из этих действий, запрещены, как, в общем, и любые репрессалии, несовместимые с требованием о «гуманном обращении», которое должно безусловно выполняться в соответствии с первым предложением пункта 1»¹⁹.

Укрепление основных гарантий гуманного обращения в Протоколе II и, в частности, включение запрета на коллективные наказания²⁰ подтверждает такое толкование, не ставя под вопрос отказ делегатов ввести юридическое понятие репрессалий в контекст немеждународного вооруженного конфликта.

Подпункт (a): посягательство на жизнь, здоровье, физическое и психическое состояние лиц

4532 Этот подпункт повторяет пункт 1a общей статьи 3. Диапазон действия запрещения был значительно увеличен; слова «посягательство на жизнь, здоровье, физическое и психическое состояние лиц» означают более широкую защиту, чем простое упоминание о посягательстве на жизнь и физическую неприкосновенность, содержащееся в статье 3. Список, конечно, не является исчерпывающим, что показывают слова «в частности». Термин «убийство» относится не только к лишению жизни, но и к умышленному бездействию, которое может повлечь за собой смерть; запрещение пыток распространяется на все формы физических и психических пыток.

4533 Применение пыток запрещено международным правом²¹ и повсеместно осуждается. Это одно из зол, которые международное сообщество стремится уничтожить. Поэтому на протяжении многих лет пытки

¹⁹ См. Commentary IV, pp. 39–40 (Art. 3).

²⁰ См. комментарий к пункту 2b, ниже, с. 96.

²¹ Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 7; Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, статья 3; Американская конвенция прав человека, статья 5; Африканская хартия прав человека и народов, статья 5; Женевские конвенции, общие статьи 12, 17, 32; Протокол I, статья 75, пункт 2a.

являлись одним из объектов внимания ООН. Генеральная Ассамблея ООН приняла несколько резолюций, которые, хотя и не налагали категорических обязательств, имели важное моральное значение; особого упоминания заслуживает Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (резолюция 3452 (XXX)), принятая 9 декабря 1975 г. Наконец, 10 декабря 1984 г. Генеральная Ассамблея приняла Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (резолюция 39/46). Наиболее широко распространенная форма пыток практикуется государственными должностными лицами с целью получения признаний, но пытки осуждаются не только в качестве института судебной системы; акт пытки заслуживает осуждения сам по себе, независимо от его исполнителя, и не может быть оправдан ни при каких обстоятельствах²².

4534 Упоминание о телесных наказаниях новое, так как его не было в общей статье 3²³; его включили в соответствии с пожеланиями некоторых делегаций, пожелавших, чтобы телесные наказания явно упоминались в тексте²⁴.

Подпункт (b): коллективные наказания

4535 В проекте МККК коллективные наказания запрещались в статье 9, касавшейся *принципов уголовного права*, исходя из индивидуальной уголовной ответственности²⁵. В этом вопросе МККК руководствовался статьей 33 Конвенции IV. Он намеревался придать этому запрещению такое же значение, какое ему придется в вышеупомянутой статье 33, то есть запретить «наказания любого рода, применяемые к лицам или

²² В Конвенции говорится о пытках и других видах наказаний, применяемых государственным должностным лицом или любым другим лицом, действующим по официальному приказу, но в определяющей сфере ее применения статье 1 также предусмотрено, что эта статья не наносит ущерба какому-либо другому международному договору или национальному законодательству, где содержатся или могут содержаться положения с более широкой сферой применения.

²³ Терминология заимствована из статьи 32 Конвенции IV, где упоминаются телесные наказания. См. Commentary IV, p. 221.

²⁴ См. Акты X, с. 105, CDDH/I/287, Rev. 1.

²⁵ Статья 9, пункт 1, проекта. См. комментарий к статье 6, пункт 2b, ниже, с. 128.

целым группам лиц в нарушение самых элементарных принципов гуманности, за действия, которые эти лица не совершали»²⁶.

4536 В Рабочей группе Комитета некоторые делегаты сочли, что это запрещение не стоит включать в положения об уголовном наказании, поскольку в таком случае может показаться, что оно относится только к наказаниям, налагаемым судом. Понятие коллективного наказания обсуждалось очень тщательно. Его следует понимать в самом широком смысле, и оно касается не только наказаний, установленных путем обычной судебной процедуры, но и любых других видов санкций (таких как конфискация имущества), что изначально предполагал МККК²⁷. Запрещение на коллективные наказания было на основе консенсуса включено в статью, касающуюся основных гарантий. Это решение является важным, потому что в его основе лежит намерение сделать сферу применения этой нормы как можно более широкой и избежать риска ее ограничительного толкования²⁸. Фактически включение запрещения на коллективные наказания в число безусловно запрещенных статьей 4 действий равносильно запрещению репрессалий в отношении покровительствуемых лиц.

Подпункт (с): взятие заложников

4537 Этот подпункт подтверждает запрещение, которое уже содержится в общей статье 3, пункт 1, подпункт (b)²⁹. Следует отметить, что заложники — это лица, которые, добровольно или против своего желания, находятся во власти одной из сторон, находящихся в конфликте, или ее представителя и которые отвечают своей свободой, физической неприкосновенностью или жизнью за исполнение приказов, отдаваемых теми, в чьи руки они попали, или за любые совершенные против них враждебные действия³⁰.

²⁶ Commentary IV, p. 225 (Art. 33).

²⁷ В тексте на английском языке термину «collective punishment» было отдано предпочтение, хотя в первоначальном тексте проекта говорилось о «collective penalties». Действительно, термин «collective penalty» употребляется в уголовном праве и мог быть истолкован, по мнению некоторых делегатов, в ограничительном смысле, как относящийся только к приговорам суда. См. Акты VII, с. 93–95, CDDH/SR.50, пп. 18–29.

²⁸ См. Акты X, с. 133, CDDH/234, Rev. 1, п. 86; с. 205, CDDH/405/Rev. 1, пп. 118–119.

²⁹ См. Commentary IV, p. 39 (Art. 3).

³⁰ См. Commentary Drafts, p. 137.

Подпункт (d): акты терроризма

4538 Запрещение актов терроризма основано на статье 33 Конвенции IV. В проекте МККК запрещались «акты терроризма в форме актов насилия, совершаемых по отношению к этим лицам» (то есть по отношению к покровительствуемым лицам)³¹. Принятая окончательная формулировка является более простой и более общей и поэтому расширяет сферу действия запрещения. Действительно, запрещение актов терроризма, если не указано никаких подробностей, относится к действиям, направленным не только против людей, но и против сооружений, если такие действия могут привести к жертвам в результате их побочного эффекта. Следует упомянуть, что акты насилия или угрозы насилием, имеющие целью терроризировать гражданское население, являются особым видом терроризма и подпадают под действие отдельного запрета, изложенного в статье 13 (*Защита гражданского населения*), пункт 2.

Подпункт (e): надругательство над человеческим достоинством

4539 Этот подпункт подтверждает и дополняет подпункт (c) пункта 1 общей статьи 3. В проекте МККК содержался отдельный пункт, касающийся защиты женщин³². Во время обсуждения стало ясно, что необходимо усилить защиту не только женщин, но и детей и подростков, которые тоже могут быть жертвами изнасилования, принуждения к проституции или непристойного посягательства. Поэтому упоминание о таких актах было добавлено в подпункт (e). Более того, в Рабочей группе была принята отдельная статья, особо посвященная защите женщин и детей³³.

4540 Когда Протокол принимался на пленарных заседаниях, эту статью изъяли на основе консенсуса, поскольку ее предмет уже был включен

³¹ Draft Art. 6, para. 2(c).

³² Draft Art. 6, para. 3. Этот пункт сформулирован следующим образом: «Женщины должны пользоваться особым уважением и защитой, в частности от изнасилования, принуждения к проституции или непристойного посягательства в любой другой форме».

³³ Статья 6 *bis*: «Кроме защиты, предоставляемой статьей 6 [настоящая статья 4], женщины и дети пользуются особым уважением и защитой от изнасилования, принудительной проституции и всяких посягательств на их нравственность». См. Акты X, с. 107, CDDH/I/287/Rev. 1; Акты VIII, с. 419–420, CDDH/I/SR.39, pp. 15–18.

в рассматриваемый здесь подпункт (e)³⁴. Следует добавить, что именно этот аспект защиты вызвал значительный интерес на Дипломатической конференции.

Подпункт (f): рабство и работорговля

4541 Этот подпункт повторяет содержание статьи 8, пункт 1, Пакта. Это одна из основных гарантий, составляющих «неизменное ядро» прав, подтвержденная теперь в Протоколе. Запрещение рабства сейчас признано повсеместно, поэтому принятие этого подпункта не вызвало никаких споров. Однако может встать вопрос о том, что подразумевается под фразой «рабство и работорговля во всех их формах». Она заимствована из Конвенции о рабстве, первого международного документа, посвященного этому вопросу, который был принят в 1926 г. (статья 1). В 1956 г. приняли Дополнительную конвенцию об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством, которая дополняет и усиливает это запрещение; запрещаются определенные институты и обычаи, которые можно сравнить с рабством, такие как долговая кабала, крепостное состояние, покупка жен и эксплуатация детского труда³⁵. Полезно отметить эти моменты, чтобы лучше понять сферу действия запрещения рабства во всех его формах.

Подпункт (g): грабеж

4542 Запрещение грабежа основано на статье 33, пункт 2, Конвенции IV. Оно распространяется как на организованный грабеж, так и на грабеж, являющийся результатом отдельных актов нарушения дисциплины³⁶. Запрещается отдавать приказы, которые легализуют грабеж. Запрещение носит общий характер и относится ко всем типам собственности, государственной и частной.

³⁴ Акты VII, с. 97, CDDH/SR.50, пп. 45–47.

³⁵ См. «The United Nations and Human Rights». New York, 1973, p. 17.

³⁶ Commentary Drafts, p. 137.

Подпункт (h): угрозы совершить любое из вышеуказанных действий

4543 Это правонарушение завершает перечень запрещенных действий и расширяет его сферу действия. На практике угрозы сами по себе могут оказаться внушительными средствами давления и подорвать действие других запретов. Использование угроз обычно является посягательством на психическое состояние лиц по смыслу подпункта (a).

Пункт 3

Первое предложение: принцип предоставления помощи и защиты детям

4544 Дети особенно уязвимы; они нуждаются в особом отношении по сравнению с остальным гражданским населением. Вот почему они пользуются особой правовой защитой³⁷.

4545 Общий принцип защиты, изложенный в начале пункта, проиллюстрирован перечнем обязательств, которые он налагает (подпункты (a)—(e)). Как показывают слова «в частности», этот список является только иллюстративным и никоим образом не препятствует другим мерам, которые могут быть приняты.

4546 На территории, находящейся под их управлением, власти, как *de jure*, так и *de facto*, обязаны защищать детей от последствий военных действий, предоставляя им необходимую заботу и помощь, предотвращая нанесение им телесных повреждений и психических травм и обеспечивая им нормальное, по мере возможности, развитие³⁸.

4547 Эта обязанность выражена использованием слова «обеспечиваются»: «детям обеспечиваются».

4548 Слово «необходимый» было выбрано по предложению одной из делегаций. Эта гибкая формулировка означает, что в каждом конкретном случае должны приниматься во внимание все факторы, которые яв-

³⁷ См., в частности, Декларацию прав ребенка, ООН, GA/Res/1386 (XIV), принцип 8: «Ребенок должен при всех обстоятельствах быть среди тех, кто первым получает защиту и помощь». См. также Декларацию о защите женщин и детей в чрезвычайных обстоятельствах и в период вооруженных конфликтов, ООН, GA/Res/3318 (XXIX). Статьи, касающиеся защиты детей, в Протоколе I: статьи 75, 77 и 78, Commentary on Protocol I, pp. 861, 897, 907.

³⁸ См. Акты XV, с. 63–71, CDDH/III/SR.45, пп. 3–40.

ляются существенными для определения того, какая помощь необходима³⁹.

4549 Конференция намеренно не дала точного определения термина «ребенок»⁴⁰. Момент, когда человек перестает быть ребенком и становится взрослым, в разных странах мира определяется по-разному. В зависимости от культуры этот возраст может колебаться от 15 до 18 лет. Подпункт (с) устанавливает 15-летний возраст как минимальный возраст вербовки в вооруженные силы. Текст говорит о «детях, не достигших 15-летнего возраста», что предполагает, что могут быть дети старше 15 лет. Этот возраст был выбран как соответствующий реальности, и потому, что в Конвенциях он уже упоминается в статьях, предусматривающих, что дети должны пользоваться приоритетными мерами защиты⁴¹.

4550 Однако указание на 15-летний возраст не должно служить основанием для формулировки определения⁴². Биологическая и психологическая зрелость наступает в различное время, и важно не исключить вероятность того, что помощь потребуется детям старше 15 лет.

4551 Поэтому немедленно встает вопрос о том, действительно ли дети старше 15 лет, завербованные в вооруженные силы, уже не считаются детьми. Эта проблема редко возникает, когда они принимают участие в военных действиях, она скорее появляется тогда, когда их лишают свободы. Очень молодые люди могут нуждаться в особом внимании (таком, например, как дополнительное питание, поскольку они еще растут). Желательно содержать их в отдельных помещениях, что является нормальной практикой во многих странах⁴³. Таким образом, тот факт, что ребенок был завербован, автоматически сам по себе не лишает его права на помощь, необходимую в его возрасте. Что касается

³⁹ См. Акты IV, с. 101, CDDH/III/28; Акты XV, с. 65, CDDH/III/SR.45, п. 9. В своем проекте МККК предлагал формулировку «забота и помощь, которых требуют их возраст и положение» (статья 32).

⁴⁰ См. Акты XV, с. 496, CDDH/407/Rev. 1, п. 63.

⁴¹ См. статьи 14, 23, 24, 38 и 50 Конвенции IV.

⁴² В комментарии к статье 24 Конвенции IV дается следующее объяснение: «Возрастное ограничение в 15 лет было выбрано потому, что к этому возрасту ребенок обычно достигает такого развития, когда уже больше нет необходимости в принятии особых мер» (Commentary IV, с. 186).

⁴³ Эта мера оговорена в статье 77, пункт 4, Протокола I. Следует также вспомнить запрет на непристойное посягательство, установленный в пункте 2e настоящей статьи.

судопроизводства, необходимо вспомнить, что смертный приговор за правонарушение, связанное с конфликтом, не может выноситься лицам, не достигшим 18-летнего возраста, согласно положениям статьи 6 (*Уголовное преследование*), пункт 4, данного Протокола.

Подпункт (а): образование

4552 Этот подпункт отсутствовал в проекте МККК, который ограничивался материальным аспектом защиты⁴⁴, и был включен в результате поправки⁴⁵. Он отвечает необходимости обеспечить непрерывность образования, чтобы дети сохраняли свою культурную самобытность и не теряли связь со своими корнями. Цель этой нормы — устранить вероятность того, что дети, разлученные со своими родителями в результате конфликта, будут оторваны от своих корней и приобщены к иной культуре, религии или нравственным нормам вопреки желаниям их родителей, и, кроме того, они могут таким образом стать политическими заложниками. Религия и нравственность являются составной частью образования, но решили лучше написать «включая религиозное и нравственное воспитание», чтобы слово «образование» понималось в самом широком смысле и не истолковывалось ограничительно⁴⁶.

Подпункт (b): воссоединение семей

4553 Этот подпункт следует духу статьи 26 Конвенции IV⁴⁷. Стороны, находящиеся в конфликте, должны сделать все возможное, чтобы восстановить семейные связи, то есть они должны не только дать разрешение на поиски, предпринимаемые членами разъединенных семей, но

⁴⁴ Статья 32 проекта.

⁴⁵ Акты IV, с. 102, CDDH/III/309 и Add. 1 и 2. Эта поправка основана, в частности, на статье 18, пункт 4, Пакта о гражданских и политических правах, где предусмотрено: «Участвующие в настоящем Пакте государства обязуются уважать свободу родителей и в соответствующих случаях законных опекунов обеспечивать религиозное и нравственное воспитание своих детей в соответствии со своими собственными убеждениями». Это положение является одной из статей, от которых не допускается отступлений, по смыслу статьи 4, пункт 2.

⁴⁶ См. Акты XV, с. 79, CDDH/III/SR.46, п. 11.

⁴⁷ См. Commentary IV, pp. 195–198 (Art. 26). Этот подпункт соответствует статье 74 Протокола I: Воссоединение разъединенных семей; Commentary on Protocol I, p. 857.

и способствовать им. В проекте МККК предписывалось, что в зоне конфликта по мере возможности и необходимости надлежит устанавливать личность детей и организовывать справочные бюро⁴⁸. Такие меры, предусмотренные в Конвенциях⁴⁹, не были приняты для включения в текст Протокола II из опасения, что в действительности их применение окажется невозможным; тем не менее именно в этом направлении должны приниматься «необходимые меры». Следует отметить, что Центральное агентство по розыску (ЦАР) МККК является прекрасным примером гуманитарной организации, специализирующейся в области воссоединения разьединенных семей. На практике к его услугам часто обращаются в ситуациях международных и внутренних конфликтов. Действительно, в делегациях МККК обычно есть отдел Агентства, где работают делегаты, которым при необходимости оказывает помощь национальное общество Красного Креста или Красного Полумесяца. Функция Агентства состоит в сохранении семей или их воссоединении. Его основными задачами являются: передача посланий одним членам семьи от других, когда средства связи вышли из строя, передача семьям информации о судьбе членов семьи (уведомление о местонахождении раненых и больных и о состоянии их здоровья; данные о местах интернирования или содержания под стражей лиц, лишенных свободы, и об их переводе или освобождении; уведомление о смерти), регистрация гражданского населения, в особенности детей, в случае эвакуации.

4554 Агентство активно работает в этой области. В зависимости от обстоятельств могут быть полезны другие меры, такие, как, например, передача семейных посланий по радио. Самое важное — обеспечить полное признание права семей на получение информации о судьбе родственников и воссоединение с ними и поддержку усилий, направленных на это.

Подпункт (с): принцип, запрещающий вербовку детей в вооруженные силы

4555 Запрещение использовать детей в военных действиях является основным элементом их защиты. К сожалению, это нередко происходит,

⁴⁸ Статья 32, пункт 2*d*, и статья 34 проекта: Запись и информация.

⁴⁹ Статьи 26, 19, 122, 24, а также 136, 137 и 138.

и дети очень часто готовы следовать за взрослыми, не оценив последствий своих поступков.

4556 Установление возрастного предела долго обсуждалось; некоторые делегации считали, что 15 лет — слишком низкий возрастной предел, и хотели, чтобы был установлен предел в 18 лет. Большие расхождения в национальных законодательствах по этому вопросу не позволили прийти к единодушному решению. 15-летний возраст, предложенный в проекте МККК по соображениям реальности, был в конечном счете принят⁵⁰. Для того чтобы увеличить шансы этого предложения быть принятым, МККК взял тот возрастной предел, который был определен в IV Конвенции для обеспечения детям особого обращения⁵¹.

4557 Принцип, запрещающий вербовку детей, запрещает также принимать их в вооруженные силы на добровольных началах. Ребенок не только не может подлежать вербовке или сам вступать в вооруженные силы — более того, ему «не разрешается принимать участие в военных действиях», то есть участвовать в таких военных операциях, как сбор информации, передача приказов, перевозка вооружения и продуктов питания и диверсии⁵².

Подпункт (d): продолжение действия защиты в случае, когда подпункт (c) не выполняется

4558 Этот подпункт появился в результате параллельного обсуждения в Комитете проектов обоих Протоколов, которое в данном конкретном случае привело к очевидному ослаблению текста, хотя это не должно иметь практических последствий. Действительно, следует отметить, что предыдущий подпункт (c) содержит абсолютное обязательство, тогда как соответствующий ему пункт 2 статьи 77 (*Меры по защите детей*) Протокола I носит менее обязательный характер и звучит так: «Стороны, находящиеся в конфликте, принимают все практически возможные меры для того, чтобы дети, не достигшие 15-летнего возраста, не принимали непосредственного участия в военных действиях»; термин «практически возможные меры» оставляет место для исключений, что

⁵⁰ См. Commentary Drafts, p. 163 (Art. 32, para. 2e).

⁵¹ См. статьи 14, 23, 24 и 38 Конвенции IV.

⁵² См., в частности, Акты XV, pp. 65–69, CDDH/III/SR.45, pp. 11–31.

оправдывает появление положения о том, что если дети, не достигшие 15-летнего возраста, тем не менее принимают участие в военных действиях, они продолжают пользоваться особой защитой, установленной для детей⁵³. С другой стороны, в Протоколе II текст сформулирован таким образом, что в нем нет пункта, освобождающего от ответственности: «Дети [...] не подлежат вербовке в вооруженные силы или группы, и им не разрешается принимать участие в военных действиях».

4559 Следует вспомнить, что цель этого положения — гарантировать детям особую защиту в том хаосе, который возникает в ситуациях конфликта. По этой причине было сочтено полезным оговорить в этом подпункте, что дети продолжают пользоваться особыми правами, в случае, если установленное в подпункте (с) возрастное ограничение в 15 лет не соблюдается. В этом случае принятие положения, предусматривающего последствия любых возможных отступлений от правил, приводит к усилению защиты.

Подпункт (e): временная эвакуация

4560 Эвакуация детей, как предусмотрено в этом подпункте, должна носить исключительный и временный характер. Следует отметить, что возможность эвакуации в другую страну не предусмотрена, в тексте говорится о «более безопасном районе внутри страны»⁵⁴.

4561 Согласие родителей или лиц, несущих главную ответственность, требуется «по возможности». Как заметила одна делегация, было бы нереально сделать согласие родителей обязательным требованием, поскольку родители могут исчезнуть или связаться с ними будет невозможно⁵⁵.

4562 Может возникнуть вопрос, что означает выражение «лица, которые несут главную ответственность за попечение над ними». Надо полагать, что этот термин относится не только к случаям, когда попечение над ребенком было по закону возложено на опекуна (например, когда дети

⁵³ Это решение является компромиссом, который Комитет принял для Протокола I на основании того, что иногда, особенно на оккупированных территориях и во время национально-освободительных войн, было бы нереально полностью запретить участие детей, не достигших 15-летнего возраста. Акты XV, с. 494, CDDH/407/Rev. I, п. 61.

⁵⁴ См. Commentary on Protocol I, Art. 78, p. 907.

⁵⁵ Акты XV, с. 81, CDDH/III/SR.46, п. 23.

остаются сиротами или когда их родители безответственно относятся к своим обязанностям), но и к случаям, когда кто-либо берет на себя материальную заботу о ребенке и отвечает за него, независимо от того, являются они родственниками или нет.

4563 Ребенок может также быть отдан на попечение кому-либо на основании местного обычая. Вот почему, в дополнение к ссылке на закон, есть также ссылка на обычай относительно ответственности за попечение над ребенком. Обычай был включен в текст по предложению, выдвинутому в обсуждавшей проект Рабочей группе. Действительно, в некоторых странах структура семьи регулируется не только законом, но также, и прежде всего, обычаем, и важно принимать это во внимание⁵⁶.

С. Ж.

⁵⁶ Это предложение было непосредственно внесено в текст, подготовленный для Комитета специальным докладчиком, без представления поправки. Оно принято на основе консенсуса, и никаких специальных заявлений на эту тему на пленарных заседаниях Комитета III не делалось.

Статья 5. Лица, свобода которых была ограничена

1. В дополнение к положениям статьи 4 в отношении лиц, лишенных свободы по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, независимо от того, интернированы они или задержаны, соблюдаются, как минимум, следующие положения:

a) раненые и больные пользуются обращением в соответствии с положениями статьи 7;

b) лица, указанные в этом пункте, в такой же степени, как и местное гражданское население, снабжаются продовольствием и питьевой водой, им обеспечиваются условия для сохранения здоровья и соблюдения гигиены, а также предоставляется защита от суровых климатических условий и опасностей вооруженного конфликта;

c) им разрешается получать помощь в индивидуальном или коллективном порядке;

d) им разрешается отправлять свои религиозные обряды и, при наличии соответствующих просьб и когда это уместно, получать духовную помощь от лиц, таких как священники, которые выполняют религиозные функции;

e) в случае привлечения к работе они обеспечиваются условиями труда и защитой, аналогичными тем, которые предоставляют местному гражданскому населению.

2. Те, кто несет ответственность за интернирование или задержание лиц, о которых говорится в пункте 1, соблюдают также, в пределах своих возможностей, следующие положения, касающиеся таких лиц:

a) за исключением случаев совместного размещения мужчин и женщин, составляющих одну семью, женщины содержатся в помеще-

ниях, отделенных от помещений, занимаемых мужчинами, и находятся под непосредственным надзором женщин;

b) им разрешается посылать и получать письма и почтовые карточки, число которых может быть ограничено компетентными властями, если они сочтут это необходимым;

c) места содержания интернированных и задержанных лиц не должны находиться вблизи зоны боевых действий. Лица, упомянутые в пункте 1, должны быть эвакуированы, когда места их интернирования или задержания подвергаются прямой опасности в результате вооруженного конфликта, если их эвакуация может быть осуществлена в достаточно безопасных условиях;

d) они пользуются правом на медицинское обследование;

e) их физическому и психическому состоянию здоровья и неприкосновенности не наносится ущерб путем какого-либо неоправданного действия или упущения. Соответственно запрещается подвергать лиц, указанных в настоящей статье, каким бы то ни было медицинским процедурам, необходимость в которых не вызывается состоянием здоровья соответствующих лиц и которые не отвечают общепринятым медицинским нормам, применяемым в отношении свободных лиц при аналогичных, с медицинской точки зрения, обстоятельствах.

3. Лица, на которых не распространяются положения пункта 1, но свобода которых каким бы то ни было образом ограничивается по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, пользуются гуманным обращением в соответствии со статьей 4 и пунктами 1a, (c) и (d) и 2b настоящей статьи.

4. Если принимается решение об освобождении лиц, лишенных свободы, те, кто принимает такое решение, принимают необходимые меры для обеспечения безопасности этих лиц.

Документальные источники

Акты Дипломатической конференции

Акты I, часть I, с. 192; часть III, с. 35–36 (ст. 8). Акты IV, с. 23–29. Акты VII, с. 97–98, CDDH/SR.50, пп. 48–54. Акты VIII, с. 213, CDDH/I/SR.22, п. 46; с. 342–347, CDDH/I/SR.32, пп. 65–90; с. 349–352, CDDH/I/

SR.33, пп. 4–21; с. 420–425, CDDH/I/SR.39, пп. 18–64; с. 427–435, CDDH/I/SR.40, пп. 1–39; с. 449, CDDH/I/SR.41, пп. 78–81; Акты X, с. 53–56, CDDH/219/Rev. 1, пп. 159–175; с. 105–110, CDDH/1/Rev. 1.

Другие источники

CE/5b, pp. 61–65. CE 1971, Report, pp. 47–48, paras. 266–267; p. 59 (Arts. 19–21). CE 1972, Basic Texts, pp. 40–41 (Arts. 25–26). CE 1972, Commentaries, Part II, pp. 49–56 (Arts. 25–26). CE 1972, Report, vol. I, pp. 79–85, paras. 2.157–2.197. Commentary Drafts, pp. 138–140 (Art. 8). XXIIInd Int. Conf. RC, Report, p. 25, para. 79. Commentary on Protocol I, Art. 11, para. I, p. 152; Art. 11, p. 149; p. 195.

Комментарий

Заголовок статьи

4564 Выражение «лица, свобода которых была ограничена» предпочли более конкретным словам, таким как «заключенные», или «задержанные», чтобы полностью охватить сферу применения статьи, которая распространяется на всех задержанных и лиц, свобода которых была ограничена по причинам, связанным с конфликтом, без предоставления им особого статуса.

Общие замечания

4565 Целью этой статьи является обеспечение приемлемых условий содержания для лиц, свобода которых была ограничена по причинам, связанным с конфликтом. Установленные здесь обязательства — это конкретные меры, которые должны гарантировать им гуманное обращение в той ситуации, в которой они находятся. Таким образом, данное положение дополняет статью 4 (*Основные гарантии*)¹. Следует отметить, что статья 4 (*Основные гарантии*) содержит запрещения, тогда как статья 5 устанавливает обязательства совершать определенные действия, за исключением пункта 2e, в котором говорится о неоправ-

¹ См. комментарий к статье 4, выше, с. 89.

данных упущениях. Текст во многом соответствует проекту МККК², который разрабатывался на основе содержащихся в III и IV Конвенциях принципов, касающихся условий задержания военнопленных и интернированных гражданских лиц³. Первые два пункта этой статьи имеют различную силу; в пункте 1 установлены абсолютные обязательства, тогда как в пункте 2 установлены нормы, которые должны соблюдаться по мере возможности. Согласовать реальность с гуманитарными идеалами, принимая во внимание культуру различных стран международного сообщества, оказалось трудной задачей при классификации обязательств, что вызвало длительные дискуссии. Расхождения во взглядах и сложность проблемы становятся еще очевиднее, если вспомнить, что в одной из поправок даже содержалось предложение различать три категории обязательств: минимальные обязательства; обязательства, которые стороны в конфликте должны соблюдать «в условиях принятия временных и исключительных мер»; и меры, которые они должны принимать «в рамках своих возможностей»⁴. Принятая в конце концов формулировка проводит различие только между безусловными обязательствами и теми, которые выполняются с учетом имеющихся возможностей.

4566 Пункты 3 и 4 появились в результате предложений, которые не представлялись ранее в качестве поправок, а были внесены непосредственно в Рабочей группе Комитета I, на которую возлагалось рассмотрение проекта этой статьи⁵. Пункт 3 заполняет пробел в праве, предоставляя некоторые гарантии защиты лицам, которые не были интернированы или задержаны в строгом смысле слова, но свобода которых была ограничена каким-либо другим образом. Наконец, в пункте 4 рассматриваются меры, обеспечивающие безопасность освобожденных лиц.

Пункт 1

4567 К гарантиям, установленным в статье 4 (*Основные гарантии*), которая относится ко всем лицам, находящимся во власти одной из сторон

² Draft Art. 8.

³ См., в частности, статьи 22, 26 и 27 Конвенции III и статьи 82, 85, 89 и 90 Конвенции IV.

⁴ Акты IV, с. 25, CDDH/I/236.

⁵ Акты X, с. 105–106, CDDH/I/287/Rev. 1.

в конфликте, добавляются гарантии статьи 5 для лиц, свобода которых была ограничена. Однако только пункт 1, по примеру статьи 4 (*Основные гарантии*), содержит абсолютные обязательства⁶. В совокупности эти положения — статья 4 (*Основные гарантии*) и статья 5, пункт 1 — составляют некий минимальный уровень защиты, на которую имеют право все лица, свобода которых была ограничена по причинам, связанным с конфликтом, иными словами, как комбатанты, попавшие во власть противной стороны, так и гражданское население⁷.

4568 Термин «лишенные свободы по причинам, связанным с вооруженным конфликтом» заимствован из статьи 2 (*Сфера применения в отношении отдельных лиц*), пункт 2, настоящего Протокола⁸. Здесь уместно вспомнить о его широком значении. Он относится как к лицам, преследуемым в уголовном порядке, так и к лицам, лишенным свободы по соображениям безопасности, но не преследуемым в соответствии с уголовным правом⁹. Однако должна существовать связь между ситуацией конфликта и лишением свободы; следовательно, это положение не относится к лицам, содержащимся в заключении просто в соответствии с нормами уголовного права.

4569 Статья 5 применяется с того момента, когда лицо лишается свободы, и до тех пор, пока оно не будет освобождено, даже если военные действия к тому времени уже прекратились¹⁰.

4570 Протокол II, по примеру общей статьи 3, не предоставляет какого-либо особого статуса лицам из состава вооруженных сил или вооруженных групп, попавшим в руки противника. С юридической точки зрения они не являются военнопленными, которые пользуются особой защитой, — вот почему изложенные в этой статье нормы, устанавливающие минимальные гарантии, являются столь важными.

⁶ Об определении абсолютного обязательства см. комментарий к статье 4, выше, с. 89.

⁷ Commentary Drafts, p. 139 (Art. 8); Акты VIII, с. 342–243, CDDH/I/SR.32, пп. 65–70.

⁸ См. комментарий к статье 2, выше, с. 73.

⁹ Акты VIII, с. 350–351, CDDH/I/SR.33, пп. 10–17.

¹⁰ См. статью 2, пункт 2, Протокола II, выше, с. 76; лица, лишенные свободы в конце конфликта, также пользуются этими гарантиями в течение всего периода их задержания. См. также вступление к части I, выше, с. 53.

4571 Пункт 1 относится к лицам, лишенным свободы, то есть интернированным или задержанным. О лицах, чья свобода была лишь ограничена, говорится в пункте 3.

Подпункт (a)

4572 Это напоминание о том принципе, что раненым и больным должны быть предоставлены защита и уход. Действительно, статья 7 (*Защита и уход*) относится ко всем раненым и больным, включая лиц, лишенных свободы, но важно было включить данную основную гарантию обращения с этими людьми в нормы, касающиеся условий содержания под стражей¹¹.

Подпункт (b)

4573 Цель этого подпункта — обеспечить удовлетворение основных минимальных потребностей лиц, лишенных свободы, то есть обеспечить их продовольствием, питьевой водой и кровом, дать им возможность соблюдать требования гигиены. Это положение опирается на статьи 22, 26 и 27 Конвенции III и статьи 85, 89 и 90 Конвенции IV. Удерживающие власти несут ответственность за задержанных и интернированных лиц. Они должны предоставлять им необходимые для выживания средства. Этот принцип широко признан, но проблема заключается в том, что в ситуациях внутреннего вооруженного конфликта местное население обычно живет в очень тяжелых условиях. Было бы нереалистично принимать слишком обременительные нормы, применение которых оказалось бы невозможным: «Лица, указанные в этом пункте, в такой же степени, как и местное гражданское население, снабжаются продовольствием и питьевой водой». Обязательство удерживающих властей остается абсолютным, но его содержание изменяется в зависимости от преобладающих в данном регионе условий жизни. Собственно говоря, страна может иногда быть настолько большой, что в различных ее областях существуют совершенно различные условия. Уровень жизни гражданского населения является мерой оценки того, сколько

¹¹ См. комментарий к статье 7, ниже, с. 140.

продовольствия и питьевой воды должны получать лица, лишённые свободы¹².

4574 Хотя представляется, что продовольствие и вода играют главную роль, санитарно-гигиенические условия, здоровье и защита от суровых климатических условий также очень важны для выживания человека; следовательно, удерживающие власти должны позаботиться и об этом. Недостаток воды, неисправная канализация и сырость могут стать причинами заболеваний и эпидемий. Недостаточная вентиляция, отсутствие солнечного света или света вообще также могут сделать место заключения нездоровым и повлиять на здоровье людей. Решающими в области охраны здоровья и гигиены могут оказаться и другие факторы, такие, например, как отсутствие дезинфицирующих средств для уничтожения паразитов. Данный перечень не является исчерпывающим, в нем лишь приводятся примеры тех факторов, которые необходимо учитывать, чтобы обеспечить соблюдение требований гигиены и здоровые условия в местах заключения. Защита от суровых климатических условий предполагает предоставление теплой одежды на случай холодов, но солнце и любые другие экстремальные условия (такие как наводнения, песчаные бури и т. п.) также представляют собой угрозу для человека, если у него нет крова над головой.

4575 Лица, лишённые свободы, должны пользоваться защитой от «опасностей вооруженного конфликта». Кроме того, в пункте 2с данной статьи 5 предусматривается, что места содержания интернированных и задержанных лиц не должны находиться вблизи зоны боевых действий и что в случае опасности может потребоваться эвакуация. Установленное в пункте 1 обязательство является абсолютным, тогда как меры, предписанные в пункте 2, ответственные власти обязаны принимать

¹² Предоставление продовольствия и т. д., согласно этому пункту, является, конечно, не вопросом оказания гуманитарной помощи, а обязательством обеспечивать жизненные потребности задержанных, которое возлагается на удерживающие власти. Если ситуация ухудшается настолько, что гражданскому населению, чтобы выжить, требуется гуманитарная помощь, лица, лишённые свободы, конечно, также должны пользоваться этой гуманитарной помощью. В подпункте (с), который будет рассматриваться ниже, подчеркивается, что существует право на получение гуманитарной помощи. Это не юридическое право, а строго гуманитарное положение. Продовольствие, которым располагает охрана задержанных, также должно служить одним из критериев; хотя задержанные не могут претендовать на привилегированное обращение, они тем не менее должны получать столько же пищи, сколько и охраняющие их лица.

только в пределах своих возможностей. Как на практике следует толковать это различие?

- 4576** В пункте 1 устанавливается общее обязательство. Может оказаться, что нельзя будет по объективным причинам разместить заключенных в месте, расположенном вне зоны боевых действий, или эвакуировать их, но сохраняется обязательство защищать их, то есть запрещается сознательно подвергать задержанных опасности. Например, во время бомбардировки заключенные, как и их охрана, должны иметь возможность укрыться в убежищах и не должны содержаться там, где они подвергаются значительно большей опасности.

Подпункт (с)

- 4577** В этом подпункте устанавливается право на получение помощи как в индивидуальном, так и в коллективном порядке. Термин «индивидуальная и коллективная помощь» заимствован из Конвенций (статья 72 Конвенции III; статья 108 Конвенции IV): «Индивидуальная помощь осуществляется в виде посылок, отправляемых донором военнопленному, причем с указанием имени последнего»; «коллективная помощь посылается военнопленным либо в стандартных посылках без указания адресата, либо в виде грузов без упаковки»¹³. Благодаря этой общей формулировке могут осуществляться всевозможные виды оказания гуманитарной помощи. Разрешение получать гуманитарную помощь ни в коей мере не ослабляет установленную в предыдущем подпункте обязанность властей предоставлять лицам, содержащимся под стражей, продовольствие, питьевую воду и т. д. Кроме того, задержанным должно быть разрешено пользоваться гуманитарной помощью, которая оказывается гражданскому населению в соответствии со статьей 18 (*Общества помощи и операции по оказанию помощи*), пункт 2¹⁴.

Подпункт (d)

- 4578** Данный подпункт гарантирует находящимся под защитой данной статьи лицам два тесно связанных права: отправлять религиоз-

¹³ Commentary III, p. 353.

¹⁴ См. комментарий к статье 18, пункт 2, ниже, с. 235.

ные обряды и получать духовную помощь. Эти два права вытекают из установленного в статье 4 (*Основные гарантии*) принципа уважения к убеждениям и религиозным обрядам¹⁵. Свобода отправлять свои религиозные обряды подтверждается в явной форме и не требует объяснений. С другой стороны, право получать духовную помощь нуждается в некотором комментарии. Оно сформулировано следующим образом: «им разрешается [...] при наличии соответствующих просьб и когда это уместно, получать духовную помощь». Духовная помощь должна предоставляться всегда, когда это возможно, с учетом обстоятельств (например, хода военных действий и наличия соответствующего духовного персонала). Это положение является результатом компромисса. Некоторые делегации вообще считали, что предоставление духовной помощи не должно быть абсолютным обязательством, и хотели включить его в пункт 2. Другие делегации, однако, указывали на то, что право на духовную помощь является следствием права отправлять свои религиозные обряды и неотделимо от него¹⁶. Добавление слова «уместно» дало возможность примирить эти две точки зрения: духовная помощь действительно считается неотъемлемым элементом свободы отправлять свои религиозные обряды, но эта формулировка несколько снижает императивность обязательства, в ней учитывается, насколько трудно — а иногда и невозможно — найти соответствующую религиозную помощь. Обязательство, таким образом, носит несколько относительный характер, но тем не менее в нем содержится элемент зависимости от объективной оценки ситуации; его нельзя толковать так, чтобы произвольно ограничивать возможность получения религиозной помощи. По предложению одной из делегаций было использовано выражение «помощь от лиц, таких как священники, которые выполняют религиозные функции»¹⁷.

Подпункт (e)

4579 Цель этого подпункта — не допустить, чтобы лица, лишённые свободы, работали в неприемлемых условиях. В проекте МККК не упоми-

¹⁵ См. комментарий к статье 4, пункт 1, выше, с. 90.

¹⁶ Акты VIII, с. 343, CDDH/I/SR.32, п. 72; с. 429, CDDH/I/SR.40, п. 10.

¹⁷ Акты IV, с. 26, CDDH/I/247. См. также Commentary on Protocol I, p. 195.

нались условия работы. Этот подпункт был предложен в поправке¹⁸. Задержанные или интернированные лица не обязательно должны работать; в некоторых случаях условия этого не позволяют. Рассматриваемая здесь норма относится, однако, к случаям, когда их заставляют работать. Работа часто помогает улучшить условия жизни в материальном и психологическом плане, но она не должна стать причиной дурного обращения. Поэтому предусматривается, что лицам, лишенным свободы, обеспечиваются такие же условия труда и гарантии, как и местному гражданскому населению. Таким образом, запрещается принуждать лиц, содержащихся под стражей, выполнять вредную для здоровья, унижительную или опасную работу, учитывая при этом условия, в которых работает местное население.

Пункт 2

Первое предложение

- 4580** Некоторые меры по улучшению условий жизни в местах содержания под стражей не всегда могут быть приняты из-за отсутствия материальных возможностей, но они должны осуществляться в пределах доступного. Это является целью пункта 2, где приводятся, в качестве примера, отдельные нормы, которые хотя и считаются обязательными только при условии наличия средств для их осуществления, тем не менее очень важны. Следует вспомнить, что делегации столкнулись с большими затруднениями во время обсуждения, с одной стороны, определения обязательного минимального стандарта, содержащегося в предыдущем пункте, а с другой — положений, которые стороны обязаны соблюдать «в пределах своих возможностей».
- 4581** Пункт 2 можно считать неким указанием направления, в котором следует развивать деятельность в зависимости от обстоятельств и доброй воли отвечающих за это лиц; те немногие нормы, которые приведены, служат иллюстрацией и не должны толковаться в ограничительном или жестком смысле.
- 4582** Выражение «те, кто несет ответственность за интернирование или задержание» относится к лицам, *de facto* отвечающим за лагерь, тюрь-

¹⁸ Акты IV, с. 24, CDDH/I/94.

мы или любые другие места содержания под стражей, вне зависимости от какого-либо признанного юридического органа власти.

Подпункт (а)

4583 Женщины содержатся в помещениях, отделенных от помещений, занимаемых мужчинами, и находятся под непосредственным надзором женщин, за исключением тех случаев, когда вместе содержатся члены одной семьи. В проекте МККК этот принцип был включен в число обязательных норм в пункте 1. Он основан на статье 82 Конвенции IV. Эта мера особой защиты женщин является важной составной частью установленного в статье 4 (*Основные гарантии*), пункт 2e, запрета на «надругательство над человеческим достоинством, в частности унижительное и оскорбительное обращение, изнасилование, принуждение к проституции или непристойное посягательство в любой форме»; она следует автоматически, поскольку статья 4 (*Основные гарантии*), пункт 2, является частью комплекса абсолютных обязательств.

4584 В случаях, когда невозможно организовать раздельное содержание, должны быть обеспечены, по крайней мере, отдельные помещения для сна и места для умывания.

Подпункт (b)

4585 В этом подпункте установлено право переписки и предусмотрено, что указанным в пункте 1 лицам разрешается посылать и получать письма и почтовые карточки, число которых может быть ограничено компетентными властями, если они сочтут это необходимым. Обмен новостями между лицами, лишенными свободы, и их семьями является основой их психического здоровья. Это также помогает подготовиться к возвращению к мирной жизни, так как сокращает число семей, надолго разлученных событиями из-за невозможности разыскать родственников. Однако в ситуациях конфликта почтовые службы часто бывают парализованы и отправка писем может быть связана с трудно разрешимыми проблемами. Возможно, сочтут необходимой цензуру, но для этого требуется персонал. Следует заметить, что ответственные власти могут обратиться в Центральное агентство по розыску (ЦАР),

как это предусмотрено в Конвенциях¹⁹. Опыт ЦАР и его нейтральная позиция позволяют разрешить некоторые практические затруднения. Используемый ЦАР бланк, на котором можно написать максимум 25 слов, относящихся строго к семейным делам, оказался очень полезным в немеждународных вооруженных конфликтах на протяжении последних 30 лет. Возможность осуществлять переписку является юридическим правом; следовательно, ее нельзя использовать как дисциплинарную меру или как средство оказания давления, хотя иногда и может оказаться необходимым ограничить число почтовых карточек и писем.

Подпункт (с)

4586 Места содержания интернированных и задержанных лиц не должны находиться вблизи зоны боевых действий. Этим лицам надлежит эвакуировать, когда они подвергаются слишком большой опасности, если их эвакуацию можно осуществить в достаточно безопасных условиях. Это положение основано на статье 23 Конвенции III и статье 83 Конвенции IV²⁰. Лица, лишённые свободы, не принимают участие в военных действиях и, следовательно, должны пользоваться защитой от опасностей, возникающих в результате конфликта. Такая защита окажется иллюзорной, если места интернирования находятся вблизи зоны боевых действий. Что касается осуществления эвакуации в достаточно безопасных условиях, следует признать, что в данном случае понятие безопасности довольно относительно и его трудно определить. В любом случае эвакуация не должна быть опаснее, чем пребывание на одном месте. Конечно, критерием являются интересы лиц, лишённых свободы. Если следовать общему принципу, согласно которому с заключёнными следует обращаться также, как с теми, кто их удерживает, эвакуация не должна осуществляться в условиях худших, чем те, в которых происходит перемещение вооружённых сил или гражданского населения.

¹⁹ См. комментарий к статье 4, пункт 3b, о воссоединении разъединённых семей, выше, с. 102.

²⁰ Commentary Drafts, p. 139 (Art. 8, para. 3d).

Подпункт (d)

4587 В этом подпункте предусматривается медицинское обследование лиц, лишенных свободы. Это положение отсутствовало в проекте МККК и было принято на основе поправки²¹. Вообще, его целью является обеспечение хорошего медицинского обслуживания в местах интернирования или содержания под стражей; с одной стороны, необходимо, чтобы больные не оставались без ухода, а с другой — важно обеспечить своевременное обнаружение инфекционных заболеваний, что в равной степени отвечает интересам и задержанных и охраны.

Подпункт (e)

4588 Целью этого подпункта является защита физического и психического состояния здоровья и неприкосновенности лиц, лишенных свободы. Общая норма сопровождается несколькими принципами, которые конкретно регламентируют предоставляющиеся им медицинские услуги, что делается с целью предотвращения какого-либо вредного медицинского воздействия или вмешательства²². Текст повторяет статью 11 (*Защита отдельных лиц*), пункт 1, Протокола I, которая тщательно разрабатывалась в Комитете II. Толкование этих двух чисто гуманитарных положений одинаково, и, следовательно, можно сделать ссылку на комментарий к статье 11 (*Защита отдельных лиц*) Протокола I²³.

Первое предложение

4589 Эта норма дополняет абсолютное обязательство, содержащееся в статье 4 (*Основные гарантии*), пункт 2а, где запрещается «посягательство на жизнь, здоровье, физическое и психическое состояние лиц»²⁴. Предусмотренная здесь защита полнее — она относится не только к здоровью, но и к физической и психической неприкосновенности, которые часто, хотя и не обязательно, сочетаются. Так, удаление какого-либо органа или ампутация конечности может поставить под угрозу

²¹ Акты IV, с. 24, CDDH/I/94.

²² См. Draft Art. 12, paras. 3 and 4, и Акты IV, с. 28, CDDH/427.

²³ См. Commentary on Protocol I, Art. 11, para. 1, p. 152.

²⁴ См. комментарий к статье 4, выше, с. 89.

неприкосновенность человека, не обязательно ухудшив состояние его здоровья.

4590 Выражение «поставить под угрозу» относится к стадии, предшествующей нанесению ущерба: психическое состояние человека может быть поставлено под угрозу, если его подвергают изоляции, что, как можно ожидать, приведет к психологическим проблемам. Изоляция человека может поставить под угрозу его здоровье, хотя и неизвестно, повредит ли это его здоровью в действительности.

4591 «Какое-либо неоправданное действие или упущение» — здесь оправданием могут служить интересы лица, о котором идет речь, его благополучие, улучшение его здоровья или облегчение его страданий. Термин «неоправданный» обсуждался очень тщательно, поскольку некоторые делегации хотели, чтобы он был исключен. В конце концов прилагательное осталось, потому что иногда действие или упущение может быть оправдано с медицинской точки зрения, хотя и наносит ущерб здоровью и неприкосновенности пациента; например хирургическая операция, во время которой в результате анестезии возникают медицинские проблемы. Действие оправдано, хотя и нет улучшения в состоянии здоровья пациента.

4592 Термин «упущения» относится не только к умышленным упущениям, но и к преступной небрежности.

Второе предложение

4593 Цель этого предложения — запретить медицинские эксперименты. Термин «медицинская процедура» означает «любую процедуру, имеющую целью повлиять на состояние здоровья лица, которое ей подвергается»²⁵. Основанием для проведения такой процедуры должно быть, с медицинской или моральной точки зрения, предположение, что она пойдет на благо пациента. Для вынесения такого решения важно обращаться к общепризнанным медицинским нормам, то есть к медицинской этике; кроме того, должен учитываться критерий недопустимости дискриминации. Лица, лишённые свободы, должны пользоваться таким же уходом, что и свободный человек, страдающий от того же заболевания, то есть они должны получать такое же лечение.

²⁵ См. Commentary on Protocol I, Art. 11, p. 149.

4594 В этом положении не упоминается согласие пациента. Однако даже при наличии такого согласия запрещаются любые процедуры, проводимые не по медицинским показаниям. Можно сослаться на оговоренные в статье 11, пункт 3, Протокола I исключения, которые могут быть сделаны только «в случае сдачи крови для переливания или кожи для пересадки при условии, что это делается добровольно и без какого-либо принуждения или побуждения и притом только в терапевтических целях, в условиях, соответствующих общепризнанным медицинским нормам, и под контролем, направленным на благо как донора, так и реципиента».

Эти исключения должны относиться по аналогии и к ситуациям немеждународного вооруженного конфликта, хотя они и не включены в текст в явном виде. Они соответствуют духу, если не «букве», Протокола II. Те, кто обсуждал Протокол II, хотели, чтобы документ был простым, а нормы не слишком подробными. Они опасались, что иначе их будет невозможно применять из-за ограниченных возможностей ответственных властей. Конечно, гуманитарные соображения остаются теми же.

Пункт 3

4595 Не интернированные и не задержанные по смыслу пункта 1 лица, чья свобода была каким-либо образом ограничена по причинам, связанным с конфликтом, пользуются основными гарантиями, установленными в статье 4 (*Основные гарантии*) и защитой положений статьи 5, не относящихся к материальным условиям содержания под стражей, то есть защитой в соответствии с пунктами 1a, 1c, 1d и 2b, которые касаются обращения с ранеными и больными, права получать индивидуальную и коллективную помощь, права отправлять свои религиозные обряды, права получать духовную помощь, когда это уместно, и права отправлять и получать почту. Это положение предназначено для того, чтобы обеспечить приемлемые условия жизни лицам, находящимся под домашним арестом или живущим под надзором любого другого рода. Например, разрешение отправлять и получать почту имеет большее значение для лица, вынужденного жить в районе, удаленном от его обычного местожительства.

Пункт 4

4596 В этом пункте предусматривается, что при вынесении решения об освобождении лиц, лишенных свободы, те, кто выносит такое решение, должны принять необходимые меры для обеспечения безопасности этих лиц. Эта норма вызвала некоторые разногласия, и надо было выбрать между двумя возможностями, предложенными подгруппой Рабочей группы²⁶. Фактически следует различать две составные части данного положения: с одной стороны, решение об освобождении, а с другой — условия безопасности. Некоторые ставили на первое место вопрос принятия решения, тогда как другие говорили о невозможности освобождения при отсутствии для этого безопасных условий, то есть рекомендовали уделять основное внимание проблеме безопасности. В принятом тексте учитываются оба аспекта проблемы, которые на самом деле взаимосвязаны. Не следует осуществлять освобождение, если невозможно принять необходимые меры для обеспечения безопасности освобождаемых лиц. Длительность обеспечения условий безопасности не указывается. Логично предполагать, что оно должно длиться до тех пор, пока освобожденные лица не достигнут района, где их уже не будут считать противниками, или пока они не окажутся дома, — смотря по обстоятельствам.

С. Ж.

²⁶ Акты X, с. 106-107, CDDH/I/287/Rev. 1.

Статья 6. Уголовное преследование

1. Настоящая статья применяется к судебному преследованию и наказанию за уголовные правонарушения, связанные с вооруженным конфликтом.

2. Никакое судебное решение не выносится и никакое наказание не налагается в отношении лица, признанного виновным в правонарушении, кроме как на основе приговора суда, обеспечивающего основные гарантии независимости и беспристрастности. В частности:

a) процедура должна предусматривать, чтобы обвиняемый был без промедления информирован о деталях правонарушения, вменяемого ему в вину, и предоставлять обвиняемому до и во время суда над ним все необходимые права и средства защиты;

b) ни одно лицо не может быть осуждено за правонарушение, кроме как на основе личной уголовной ответственности;

c) ни одно лицо не может быть признано виновным в каком-либо уголовном правонарушении в связи с каким-либо действием или упущением, которое не являлось уголовным правонарушением по закону во время его совершения; равным образом не может налагаться более суровое наказание, чем то, которое было применено, когда было совершено данное уголовное правонарушение; если после совершения правонарушения законом устанавливается более легкое наказание, то действие этого закона распространяется и на данного правонарушителя;

d) каждый, кому предъявляется обвинение в правонарушении, считается невиновным до тех пор, пока его вина не будет доказана по закону;

e) каждый, кому предъявляется обвинение в правонарушении, имеет право на судебное разбирательство в его присутствии;

ф) ни одно лицо не может быть принуждено к даче показаний против себя самого или к признанию себя виновным.

3. При вынесении приговора осужденному должно быть сообщено о его праве на обжалование в судебном или ином порядке, а также о сроке, в течение которого он может воспользоваться этим правом.

4. Смертный приговор не выносится лицам, которые в момент совершения правонарушения не достигли 18-летнего возраста, и не приводится в исполнение в отношении беременных женщин и матерей, имеющих малолетних детей.

5. По прекращении военных действий органы, находящиеся у власти, стремятся предоставить как можно более широкую амнистию лицам, участвовавшим в вооруженном конфликте, и лицам, лишенным свободы по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, независимо от того, были ли они интернированы или задержаны.

Документальные источники

Акты Дипломатической конференции

Акты I, часть I, с. 193; часть III, с. 36 (ст. 9–10). Акты IV, с. 30–36. Акты VII, с. 98–104, CDDH/SR.50, пп. 56–102; с. 105–112, *id.*, Приложение (Афганистан, Заир, Индонезия, Испания, Кения, Нигерия, Объединенная Республика Камерун, Саудовская Аравия, Святейший престол). Акты VIII, с. 352–361, CDDH/I/SR.33, пп. 22–71; с. 363–371, CDDH/I/SR.34; с. 449, CDDH/I/SR.41, п. 81. Акты IX, с. 312–317, CDDH/I/SR.63, пп. 40–75; с. 322, CDDH/I/SR.64, пп. 19–20; с. 324, п. 31; с. 326–327, пп. 39–46; с. 328, п. 54; с. 329, п. 59; с. 332, п. 73; с. 333, пп. 79, 82 и 85; с. 335–336, пп. 92 и 100; с. 337, п. 105. Акты X, с. 56–58, CDDH/219/Rev. 1, пп. 176–178; с. 110–111, CDDH/I/ 287/Rev. 1; с. 126, CDDH/234/Rev. 1, пп. 49–52; с. 133–136, пп. 84–95; с. 145–153, CDDH/I/317/Rev. 2 и CDDH/I/GT/88.

Другие источники

CE/5b, pp. 56–66. CE 1971, Report, pp. 46–47, paras. 253–265; pp. 58–59 (Arts. 14–18). CE 1972, Basic Texts, pp. 41–42 (Arts. 27–28). CE 1972, Commentaries, Part II, pp. 58–62. CE 1972, Report, vol. I, pp. 83–87, paras. 2.198–

2.235; vol. II, p. 37, CE/COM II/24; p. 38, CE/COM II/31; p. 40, CE/COM II/39; pp. 41–43, CE/COM II/45, 48–50, 52–54 and 56; p. 49, CE/COM II/78. Commentary Drafts, pp. 140–143 (Arts. 9–10). XXIIInd Int. Conf. RC, Report, p. 26, para. 80 (Arts. 9–10).

Комментарий

Общие замечания

4597 Вся часть II (*Гуманное обращение*) направлена на обеспечение уважения элементарных прав человеческой личности во время международных вооруженных конфликтов. Судебные гарантии играют особенно важную роль, поскольку каждый человек имеет право на беспристрастное и нормальное судопроизводство, вне зависимости от обстоятельств¹; установленные в этой статье гарантии относятся к двум этапам процедуры: предварительному расследованию и суду². Как и общая статья 3, Протокол II не затрагивает права законных властей преследовать в уголовном порядке, судить и осуждать лиц из состава вооруженных сил и гражданских лиц, за совершение правонарушения, связанного с вооруженным конфликтом; однако подобная ситуация часто влечет за собой приостановку действия конституционных гарантий, введение специальных законов и создание специальных юрисдикций. В статье 6 устанавливаются некоторые универсальные принципы, которые каждый орган власти, организованный с сознанием ответственности, должен и может уважать³. Статья дополняет и развивает подпункт (d) пункта 1 общей статьи 3, где запрещается «осуждение и применение наказания без предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом, при наличии всех судебных гарантий, признанных необходимыми цивилизованными нациями». Потребовалось разъяснить эту очень общую норму, чтобы

¹ См. Акты VIII, с. 352–361, CDDH/I/SR.33, pp. 22–71; с. 363–371, CDDH/I/ SR.34.

² Исполнение наказаний не рассматривается в этой статье — за исключением приведения в исполнение смертного приговора, вынесенного беременным женщинам или матерям, имеющим малолетних детей, что запрещено пунктом 4.

³ Антиправительственные вооруженные силы или вооруженные группы по смыслу статьи 1 данного Протокола, которые противостоят правительству, находящемуся у власти, должны быть в состоянии применить Протокол. См. выше, с. 68.

усилить уже установленный в ней запрет на упрощенное судопроизводство и осуждение без суда. Статья 6 повторяет принципы, содержащиеся в III и IV Конвенциях⁴, а в остальном она во многом основывается на Международном пакте о гражданских и политических правах⁵, особенно на статье 15, от которой не позволено делать никаких отступлений, даже во время чрезвычайного положения, когда жизнь нации находится под угрозой. Подобные нормы содержатся в статье 75 (*Основные гарантии*) Протокола I.

История создания статьи

4598 В проекте МККК первоначально содержались две статьи: *Принципы уголовного права* и *Уголовное преследование*⁶. Во время предварительного изучения этих статей было представлено на рассмотрение большое количество поправок; предложение объединить эти два положения в одну статью было выдвинуто и принято, составив базу для начала работы⁷, — так создавалась настоящая статья 6.

Анализ статьи

Пункт 1. Сфера применения

4599 Данный пункт определяет сферу применения статьи, ограничивая ее правонарушениями, связанными с вооруженным конфликтом; это должны быть уголовные, а не просто административные или дисциплинарные правонарушения или процедуры. Что касается *ratione personae*, статья 6 имеет довольно широкую сферу действия и применяется в равной мере к гражданским лицам и комбатантам, которые попали во власть противной стороны и могут подвергаться уголовному преследованию.

⁴ См. статьи 86, 89–108 Конвенции III и статьи 64–78 Конвенции IV.

⁵ Далее «Пакт».

⁶ Draft Arts. 9 and 10. Следует отметить, что настоящий заголовок статьи неполный, поскольку в нем упоминается только об уголовном преследовании, тогда как в положении устанавливаются также и принципы уголовного права.

⁷ Акты IV, с. 35–36, CDDH/I/262.

Пункт 2. Право быть судимым независимым и беспристрастным судом

Первое предложение

4600 Текст повторяет с небольшим изменением пункт 1, подпункт (d), общей статьи 3. Термин «надлежащим образом учрежденный суд» заменен словами «суд, обеспечивающий основные гарантии независимости и беспристрастности». Действительно, некоторые эксперты считали маловероятным, чтобы суд мог быть «учрежден надлежащим образом» повстанческой стороной в соответствии с внутригосударственным правом. Учитывая эти замечания, МККК предложил равноценную формулировку, взятую из статьи 84 Конвенции III⁸, которая была принята без возражений.

4601 В этом предложении подтверждается тот принцип, что любое лицо, обвиняемое в совершении правонарушения, связанного с конфликтом, имеет право на справедливый суд. Это право может осуществляться только в том случае, если приговор вынесен «судом, обеспечивающим основные гарантии независимости и беспристрастности». В подпунктах (a)—(f) приводится список таких основных гарантий; как показывает выражение «в частности», стоящее в начале списка, он является иллюстративным и в нем перечисляются лишь общепризнанные нормы.

Подпункт (a): право на информацию и защиту

4602 В проекте МККК просто предусматривалась «процедура, предоставляющая обвиняемому необходимые права и средства защиты»⁹. Эта формулировка была разъяснена и получила дальнейшее развитие по предложению одной из делегаций, которое и легло в основу настоящего текста¹⁰. Установленные здесь нормы очень понятны, и их толкование не вызывает никаких затруднений: обвиняемого надлежит без

⁸ См. Commentary III, pp. 411–412 (Art. 84); pp. 484–492 (Art. 105).

⁹ См. Draft Art. 10, para. 1.

¹⁰ См. Акты X, с. 145, CDDH/I/317/Rev. 1. Упомянется поправка, представленная в ходе этих обсуждений, но ее текст не опубликован в Актах, поскольку это был рабочий документ.

промедления информировать о деталях вменяемого ему в вину правонарушения и ознакомить с его правами, у него должна быть возможность воспользоваться ими, ему должны быть предоставлены все права и средства защиты «до и во время суда над ним», то есть на всех этапах процедуры. Право быть выслушанным и, при необходимости, право прибегнуть к помощи переводчика, право вызвать свидетелей защиты и представить доказательства — вот основные права и средства защиты¹¹.

Подпункт (b): принцип личной ответственности

4603 В этом подпункте устанавливается основной принцип личной ответственности; из этого принципа следует, что не может существовать коллективной уголовной ответственности за действия, совершенные одним или несколькими членами группы. Этот принцип входит во все национальные законодательства. Он уже содержится в статье 33 Конвенции IV, где формулируется более изящно: «Ни одно покровительствуемое лицо не может быть наказано за правонарушение, совершенное не им лично»¹². Формулировка была изменена, чтобы сохранить единообразие текстов на различных языках и, в данном конкретном случае, соответствие с английской терминологией («individual penal responsibility»). В статье 75, пункт 4b, Протокола I установлен тот же принцип.

Подпункт (c): принцип, в соответствии с которым закон не имеет обратной силы

4604 В этом подпункте выделены две стороны принципа, согласно которому уголовное право¹³ не должно иметь обратной силы: *nullum crimen sine lege* (нет преступления без закона) и *nulla poena sine lege* (нет наказания без закона). Проект МККК основывался на статьях 99 Конвенции III, 67 Конвенции IV и 15, пункт 1, Пакта¹⁴. Предложение принять

¹¹ См. Commentary Drafts, p. 142.

¹² Commentary IV, p. 224 (Ait. 33).

¹³ Термин «право» употребляется здесь в широком смысле, поскольку *lex* (закон) включает в себя и обычай.

¹⁴ См. Draft Art. 9, para. 2.

эту формулировку было выдвинуто в поправке, которая легла в основу обсуждения¹⁵. При голосовании после длительного обсуждения в Комитете ее приняли подавляющим большинством голосов¹⁶. Была сохранена формулировка Пакта, несмотря на возникновение некоторых проблем с толкованием, вызванных особым контекстом международного вооруженного конфликта. Такое решение принято для того, чтобы в Протоколе II были установлены основные гарантии защиты людей, равноценные тем, которые предоставляются в Пакте, в нормах, отступление от которых не допускается даже во время чрезвычайного положения, когда жизнь нации находится под угрозой¹⁷. Статья 15 Пакта является одной из таких норм. Фактически необходимость включить принцип, согласно которому закон не имеет обратной силы, никогда не оспаривалась, но не все признавали, что первое предложение подпункта, и, в частности, слова «согласно (...) внутригосударственному законодательству или международному праву» достаточно понятны.

4605 Возможное сосуществование двух типов национального законодательства, а именно, законодательства государства и законодательства повстанцев, — весьма усложняет в этом случае понятие внутригосударственного права.

4606 Конференция последовала Пакту, хотя по сути не было дано объяснения термину «внутригосударственное право», который появляется во французском, но не в английском (и не в русском. — *Прим. переводчика*) тексте этого подпункта (поскольку «le droit national and international», имеющееся во французском тексте, сократилось до слова «law» в английском (и до слова «закон» в русском. — *Прим. переводчика*), последующие комментарии относятся скорее к французскому тексту, хотя ясно, что термин «law» в английском (а также «закон» в русском) тексте включает, конечно, в себя внутригосударственное право). Интересы обвиняемого и добросовестность требуют, чтобы это положение толковалось в свете первоначального предложения МККК, то есть что ни одно лицо не может быть осуждено за действие или за бездействие вопреки обязанности действовать, если такое действие или упущение не являлось правонарушением во время его совершения.

¹⁵ Акты IV, с. 35–36, CDDH/I/262.

¹⁶ Акты X, с. 130, CDDH/234/Rev. 1, п. 87.

¹⁷ Пакт, статья 4, пункты 1–2.

4607 Ссылка на международное право в основном имеет целью предусмотреть преступления против человечества. Нарушение международного права не должно остаться безнаказанным на основании того, что совершенное действие или упущение (бездействие) не являлось во время его совершения правонарушением в соответствии с внутреннегосударственным правом. Некоторые делегации предлагали заменить выражение «согласно внутреннегосударственному или международному праву» термином «согласно применяемому праву» или даже «согласно применяемому национальному или международному праву»¹⁸, но большинство в конце концов сочло, что будет лучше сохранить формулировку Пакта, «чтобы не отклоняться от общего направления».

Подпункт (d): принцип презумпции невиновности

4608 В этом подпункте устанавливается принцип презумпции невиновности, который подразумевается в статье 67 Конвенции IV, где упоминаются «основные принципы права». Он также содержится в статье 14, пункт 2, Пакта. Кроме того, он изложен в статье 75 (*Основные гарантии*), пункт 4d, Протокола I.

Подпункт (e): право обвиняемого присутствовать на суде над ним

4609 Этот подпункт повторяет принцип, установленный в статье 14, пункт 3d, Пакта. Он появился в результате внесенного Рабочей группой предложения, где говорилось, что «любое лицо, обвиняемое в правонарушении, имеет право, чтобы его дело слушалось в его присутствии»¹⁹. Предложение не было принято в такой форме из-за некоторых делегаций, считавших, что допускается заочное вынесение приговора. Установленное здесь право обвиняемого присутствовать на суде над ним следует понимать как право, которым обвиняемый волен воспользоваться или от которого волен отказаться.

¹⁸ См. Акты X, с. 146, CDDH/I/317/Rev. 2.

¹⁹ Там же.

Подпункт (f): право не быть принужденным к даче показаний против себя самого или к признанию себя виновным

4610 Этот подпункт повторяет пункт 3g статьи 14 Пакта. Он был включен в результате предложения, внесенного Рабочей группой²⁰.

Пункт 3. Право на получение информации о праве на обжалование в судебном порядке, а также о сроке, в течение которого им можно воспользоваться

4611 Было высказано мнение, что устанавливать принцип, в соответствии с которым каждый имеет право на обжалование вынесенного ему приговора, иными словами, гарантировать возможность воспользоваться таким правом, как это предусматривалось в проекте МККК²¹, нереалистично ввиду современного состояния законодательств различных стран. Однако ясно, что, если подобная возможность существует, каждый должен иметь право быть информированным о ней и о сроке, в течение которого ею можно воспользоваться, о чем говорится в тексте в явной форме, и, кроме того, никому не следует отказывать в праве использовать эту возможность²².

4612 Выражение «judicial and other remedies» (переведенное на русский язык как «обжалование в судебном или ином порядке». — *Прим. переводчика*) было первоначально принято в английском тексте и, чтобы сохранить единообразие между языками, переведено на французский как «droits de recours judiciaires et autres». Слово «autres» («иные» в русском языке) является лишним во французском тексте, поскольку слова «droit de recours» («право на обжалование») относятся ко всем возможным порядкам обжалования. Однако в английском языке слово «judicial» (судебный) было сочтено недостаточно емким, чтобы включать в себя все различные типы обжалования, существующие в различных правовых системах.

²⁰ Там же.

²¹ Draft Art. 10, para. 2.

²² Это разъяснение предлагалось в поправке. Оно не было принято, очевидно, из-за того, чтобы не усложнять текст. См. Акты IV, с. 33, CDDH/I/259.

Пункт 4. Запрет на вынесение смертного приговора лицам, не достигшим 18-летнего возраста, и на приведение его в исполнение в отношении беременных женщин и матерей, имеющих малолетних детей

4613 Власти сохраняют за собой право выносить смертный приговор в соответствии с национальным законодательством, за одним исключением: в отношении подростков, не достигших 18-летнего возраста в момент совершения правонарушения; смертный приговор может быть вынесен, но не может быть приведен в исполнение в отношении беременных женщин и матерей, имеющих малолетних детей. По мнению опрошенных экспертов, невозможно наложить общий запрет на вынесение смертного приговора, поскольку такое решение не учитывало бы все действующие пенитенциарные системы²³. Тем не менее МККК выразил пожелание, чтобы приговор не приводился в исполнение до окончания военных действий²⁴. Это включенное в проект предложение учитывало опыт, доказывавший, что смертные казни ведут к росту насилия с обеих сторон. Более того, когда военные действия прекращаются, страсти утихают и появляется возможность провести амнистию. К сожалению, несмотря на скромность предложения, оно не нашло единодушной поддержки. С другой стороны, установленное в этом пункте ограничение было в принципе принято легко; оно опиралось на статью 68, пункт 4, Конвенции IV²⁵ и статью 6, пункт 5, Пакта. Дискуссия велась в основном по двум позициям: установление возрастного ограничения и расширение нормы о беременных женщинах так, чтобы она касалась и матерей, имеющих малолетних детей.

4614 Возрастное ограничение в 18 лет было принято, чтобы не отступать от Конвенций и Пакта, в которых тоже содержится это возрастное ограничение. Предложение, относящееся к матерям с малолетними детьми, было внесено одной из делегаций²⁶. Понятие «малолетние дети» в качестве правового термина осталось неясным. По этой причине оно было поставлено на голосование и принято 37 голосами, против 2, 9 воздер-

²³ См. Акты VIII, с. 363–371, CDDH/I/SR.34, пп. 2 и следующие.

²⁴ Draft Art. 10, para. 3.

²⁵ См. Commentary IV, pp. 346–347 (Art. 68).

²⁶ Акты IV, с. 33, CDDH/I/259.

жавшихся²⁷. В любом случае это понятие шире, чем «новорожденные дети» по смыслу статьи 8 (*Терминология*), подпункт (а), Протокола I. За ответственными властями сохраняется право добросовестно решать, что подразумевается под «малолетними детьми»²⁸.

4615 Результаты голосования говорят о том, что понятие будет истолковано в широком смысле и что в таких особых случаях смертный приговор не будет выноситься.

4616 В любом случае в имеющей тот же смысл статье 76 (*Защита женщин*), пункт 3, Протокола I заключается рекомендация не выносить смертный приговор беременным женщинам и матерям малолетних детей, от которых эти дети зависят, и эту рекомендацию следует здесь учесть.

Пункт 5. Амнистия

4617 Вопрос об амнистии относится к компетенции властей. Это акт законодательной власти, который устраняет последствия определенных наказуемых правонарушений, прекращает судебное преследование и отменяет наказание²⁹. С юридической точки зрения проводится различие между амнистией и помилованием. Последнее предоставляется главой государства и прекращает исполнение наказания, хотя в остальном последствия осуждения остаются в силе. Данный пункт относится только к амнистии, хотя это не означает, что помилование преднамеренно исключается. Принятый в Комитете проект предусматривал, с одной стороны, что любой осужденный должен иметь право просить о полном помиловании или смягчении наказания, а с другой — что амнистия, помилование или отсрочка исполнения смертного приговора могут предоставляться во всех случаях³⁰. Этот пункт не был в конечном счете принят, чтобы не усложнять текст. Некоторые делегации считали,

²⁷ Акты X, с. 134, CDDH/234/Rev. 1, п. 90.

²⁸ Конвенции дают некоторое указание в этом отношении, упоминая матерей, имеющих детей младше семи лет (статья 14, пункт 1, Конвенции IV).

²⁹ Словарь русского языка, т. I, 1985 (с. 35) дает следующее определение «амнистии»: «Полное или частичное освобождение от наказания осужденных судом лиц, осуществляемое актом верховной власти». Способы амнистии и ее результаты могут явным образом различаться в разных странах.

³⁰ Акты X, с. 134–136, CDDH/234/Rev. 1, п. 95.

что его не нужно включать, потому что национальное законодательство во всех странах предусматривает возможность полного помилования³¹.

4618 Цель этого подпункта — способствовать принятию мер, ведущих к примирению, мер, которые могут содействовать восстановлению нормальных отношений в стране, расколотой конфликтом.

С. Ж.

³¹ Акты VII, с. 101 и 103, CDDH/SR.50, пп. 79 и 99.

Часть III. Раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение

Вступление

- 4619** В этой части развивается основной принцип, заключающийся в том, что раненые и больные должны пользоваться уважением и защитой, в очень краткой форме он выражен в общей статье 3, пункт 2, Конвенций: «Раненых и больных будут подбирать, и им будет оказана помощь». Это относится и к лицам, потерпевшим кораблекрушение, которых Женевские конвенции приравнивают к раненым и больным.
- 4620** После 1949 г. МККК стал заниматься проблемой положения гражданского медицинского персонала, который пользовался лишь частичной защитой в соответствии с IV Конвенцией. Сначала эта проблема рассматривалась в общем, для ситуаций как международных, так и немеждународных конфликтов.
- 4621** Для этого МККК предпринимал совместные действия с двумя крупными международными ассоциациями, представляющими врачей, — Всемирной медицинской ассоциацией и Международным комитетом военной медицины и фармацевтики, в которые входят медицинские службы более чем 80 стран. Они совместно сформировали Рабочую группу, которая провела множество посвященных вопросам международного медицинского права встреч, проходивших в присутствии наблюдателя, представляющего ВОЗ. Проект норм по защите раненых, больных и гражданского медицинского и санитарного персонала во время конфликта был представлен на XX Международной конференции Красного Креста (Вена, 1965 г.)¹.

¹ CE/7b, pp. 1–3.

- 4622** Проект был принят благосклонно, но Конференция выразила пожелание, чтобы вопрос о расширении сферы использования эмблемы красного креста и красного полумесяца тщательно изучили.
- 4623** XXI Международная конференция Красного Креста (Стамбул, 1969 г.) потребовала, чтобы на этот раз МККК и правительства выдвинули конкретные предложения. В это время появилась идея о Дополнительном протоколе к IV Конвенции.
- 4624** Рабочая группа была расширена за счет включения в нее целого ряда наблюдателей, в частности экспертов из Лиги обществ Красного Креста и Красного Полумесяца, Ассоциации международного права, Медико-юридической комиссии княжества Монако и Международной комиссии по нейтральности медицины. По размышлении решили, что лучше предусмотреть отдельные нормы для ситуаций немеждународных вооруженных конфликтов, и в 1971 г. Совещанию правительственных экспертов были представлены два проекта, один для международных конфликтов, другой — для внутренних конфликтов. Целью проекта, относящегося к немеждународным вооруженным конфликтам, было развить общую статью 3 за счет включения в нее нескольких основных понятий, касающихся не только гражданского медицинского персонала, но и защиты раненых и больных, а также медицинского персонала, медицинских формирований и материалов, предназначенных для ухода за ними, независимо от того, являются ли они лицами из состава вооруженных сил или гражданскими лицами².
- 4625** Этот проект 1971 г. лег в основу данной части.
- 4626** Следует также напомнить, что XIX Международная конференция Красного Креста (Нью-Дели, 1957 г.) выразила
«пожелание, чтобы к существующим Женевским конвенциям 1949 г. было добавлено новое положение, расширяющее общую для всех четырех Конвенций статью 3 так, чтобы:
- a) раненым предоставлялся уход без всякого различия, а врачам ни в коей мере не препятствовали бы обеспечивать тот уход, который они обязаны предоставить при данных обстоятельствах,
 - b) мог соблюдаться незыблемый принцип сохранения врачебной тайны,

² *Ibid.*, pp. 30–38.

с) не существовало никаких ограничений, кроме тех, которые предусмотрены международным законодательством, на продажу и свободное распространение лекарств, подразумевая при том, что они будут использоваться исключительно в терапевтических целях»³.

4627 Эти согласованные действия, предпринятые более 20 лет назад, привели к принятию данной части, цели и задачи которой были четко определены одним из делегатов Комитета II Дипломатической конференции:

«Важной задачей Комитета является разъяснение того, что подразумевается в весьма простом положении статьи 3, общей для Женевских конвенций [...] путем выработки ряда производных правил, уточняющих вопросы защиты медицинского персонала, медицинских формирований и объектов, нормы ухода и т. п.»⁴

4628 Настоящая часть повторяет основное содержание соответствующей ей части II (*Раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение*) Протокола I. Нормы обсуждались параллельно, с учетом особенностей каждой категории конфликта.

4629 В своих проектах МККК предлагал, чтобы каждая из двух частей «Раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение» в двух Протоколах начиналась с определений⁵. Вопрос об этих определениях обсуждался очень тщательно.

4630 Действительно, по вопросу о необходимости определений с самого начала не было единой точки зрения; некоторые делегации считали, что определениям не место в документе, относящемся к немеждународным вооруженным конфликтам, что они лишь осложнят понимание текста. Даже рассматривалось предложение о том, чтобы поместить эти определения в приложение к Протоколу. Несмотря на первоначальные сомнения, определения были тщательно разработаны и приняты Комитетом II, и делегаты постарались достичь некоторой степени единообразия в терминологии, используемой в двух Протоколах⁶.

³ Резолюция 17, принятая XIX Международной конференцией Красного Креста, Нью-Дели, 1957 г.

⁴ Акты XI, с. 212, CDDH/II/SR.21, п. 43.

⁵ См. Draft Art. 8, Protocol I and Art. 11, Protocol II.

⁶ Об этом свидетельствуют пояснения, сделанные специальным докладчиком Комитета II в отношении доклада Редакционного комитета, в которых говорилось: «Ряд терминов, получивших определение в статье 11 проекта Протокола II, был также определен

4631 В окончательный вариант Протокола II эти определения не вошли, их исключили по предложению делегации Пакистана в целях упрощения текста⁷. Это было вызвано не разногласиями по сути содержания, а искренним желанием упростить текст. Настоящая часть в целом не ставилась под вопрос, хотя она и обсуждалась на основе определений, которые не были приняты. Используемая терминология идентична терминологии Протокола I и определениям, данным там в статье 8 (*Терминология*); хотя они, конечно, и не имеют обязательной силы в Протоколе II, тем не менее служат указанием для толкования терминов. По этой причине в нашем комментарии статей мы будем часто ссылаться на эти определения.

4632 Часть III дополняет часть II (*Гуманное обращение*). Право раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, получать помощь является основной гарантией гуманного обращения в каждой конкретной ситуации. Как и в части II (*Гуманное обращение*), в части III определяются отдельные права, которые непосредственным образом применимы к тем, кто имеет на них право, вне зависимости от двусторонних соглашений, заключаемых между двумя противостоящими сторонами.

С. Ж.

в статье 8 проекта Протокола I, касательно которой он предложил ряд интерпретирующих заявлений; эти заявления равным образом относятся и к определениям, приведенным в статье 11 проекта Протокола II, где используются те же слова. Фактически в обеих сериях определений всякий раз, когда это было уместным, были использованы одни и те же слова». Акты XII, с. 288, CDDH/II/SR.79, п. 19.

⁷ Акты IV, с. 43, CDDH/427.

Статья 7. Защита и уход

1. Все раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение, независимо от того, принимали ли они участие в вооруженном конфликте, пользуются уважением и защитой.

2. При всех обстоятельствах с ними обращаются гуманно и предоставляют им в максимально возможной мере и в кратчайшие сроки медицинскую помощь и уход, которых требует их состояние. Между ними не проводится никакого различия по каким бы то ни было соображениям, кроме медицинских.

Документальные источники

Акты Дипломатической конференции

Акты I, часть I, с. 194; часть III, с. 37 (ст. 12). Акты IV, с. 44–46. Акты VII, с. 115, CDDH/SR.51, п. 16. Акты XI, с. 209–214, CDDH/II/ SR.21, пп. 35–50; с. 253–263, CDDH/II/SR.25, пп. 10–63; с. 271–276, CDDH/II/SR.26, пп. 37–65. Акты XII, с. 293–294, CDDH/II/ SR.79, пп. 45–54. Акты XIII, с. 128–131, CDDH/221/Rev. 1, пп. 130–135; с. 243, CDDH/II/287; с. 287, CDDH/235/Rev. 1.

Другие источники

CE/5b, pp. 53–55. CE/7b, pp. 30–32 and 35. CE 1971, Report, p. 27, paras. 71–75; pp. 30–31, Annex II (Art. 1); p. 46, paras. 247–250. CE 1972, Basic Texts, p. 37 (Art. 7). CE 1972, Commentaries, Part II, pp. 20–24. CRCE 1972, Report, pp. 27–28. CE 1972, Report, vol. I, pp. 100–101, paras. 2.354–2.366;

vol. II, p. 38, CE/COM II/27; pp. 47–48, CE/COM II/75. Commentary Drafts, pp. 145–146 (Art. 12); Commentary on Protocol I, Art. 8, sub-para. (a), p. 116; Art. 8, sub-para. (b), p. 118.

Комментарий

Общие замечания

4633 Настоящая статья соответствует проекту МККК, сокращенному до формулирования основных принципов защиты и ухода; она повторяет четыре важнейшие принципа, которые определяют неприкосновенность раненых еще с 1929 г.: уважение, защита, гуманное обращение и медицинский уход¹. Кроме того, в проекте содержались положения, запрещающие неоправданные действия или упущения, причиняющие вред здоровью, нарушающие принцип физической и психической неприкосновенности людей, в частности нанесение увечий, медицинские и научные эксперименты. Эти положения не сохранились, но статья 4 (*Основные гарантии*), пункт 2а, статья 5 (*Лица, свобода которых была ограничена*), пункт 2е, и статья 10 (*Общая защита лиц, выполняющих медицинские функции*), пункт 2, предоставляют все необходимые в этом отношении гарантии.

4634 Статья 7 следует формулировке статьи 10 (*Защита и уход*) Протокола I. Общая статья 3 лишь предусматривает в пункте 2, что «раненых и больных будут подбирать и им будет оказана помощь». Статья 7 подтверждает и развивает эту основную норму, являясь краеугольным камнем всей данной части. Действительно, установленные в статьях 8–12 права и обязанности вытекают из того принципа, что раненые и больные пользуются неприкосновенностью. Они по существу способствуют применению этого принципа.

Пункт 1

4635 Этот пункт вновь напоминает о принципе уважения и защиты, которыми пользуются раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение. Понятия уважения и защиты заимствованы из Конвенций,

¹ См. Commentary I, p. 135 (Art. 12).

первое понятие было введено во время их пересмотра в 1906 г., а второе — в 1929 г. Глагол «уважать» означает «щадить, не нападать»; это подразумевает обязанность воздерживаться от каких бы то ни было враждебных действий, к которой добавляется обязанность защищать. «Защищать» означает «вставать на защиту кого-либо, оказывать помощь и поддержку»². Под этим подразумевается принятие мер, направленных на то, чтобы вынести, если это возможно, раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из зоны военных действий, поместить их в укрытие и действительно обеспечить им уважение, то есть убедиться, что никто не воспользуется их слабостью с тем, чтобы жестоко обойтись с ними, не украдет принадлежащие им вещи или каким-либо другим образом не нанесет им ущерба. Обязанность уважать и защищать лежит на каждом, является ли он лицом из состава вооруженных сил или вооруженных групп, или представителем гражданского населения.

4636 Что подразумевается под словами «раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение»? Защита раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, отвечает основному гуманитарному требованию, и это положение не подвергалось сомнению при создании норм, регулирующих немеждународные вооруженные конфликты; поэтому можно использовать одно и то же определение раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, в качестве отправного пункта в обоих Протоколах. Обсуждения свидетельствуют о единстве основной терминологии³.

4637 За отсутствием положения с определениями, которое в конечном счете не было принято для Протокола II⁴, мы обращаемся к статье 8 (*Терминология*), пункт а, Протокола I, где раненые и больные определяются следующим образом:

«„Раненые” и „больные” означают лиц, как военнослужащих, так и гражданских, которые вследствие травмы, болезни или другого физического или психического расстройства или инвалидности нуждаются в медицинской помощи или уходе и которые воздерживаются от любых враждебных действий. Эти слова также относятся к роженицам, новорожденным детям и другим лицам, которые могут нуждаться в данное

² См. там же.

³ См. вступление к настоящей части, выше, с. 135.

⁴ Там же, с. 135.

время в медицинской помощи или уходе, например беременные женщины или немощные, и которые воздерживаются от любых враждебных действий»⁵.

4638 Определение раненых и больных, пользующихся защитой в соответствии с данной частью, основано на двух критериях:

- 1) потребность в медицинском уходе;
- 2) воздержание от любых враждебных действий.

4639 Все лица, как гражданские, так и из состава вооруженных сил, отвечающие этим двум условиям, относятся к раненым и больным; роженицы, новорожденные дети, беременные женщины и немощные относятся к ним, но этот перечень не является исчерпывающим. Таким образом, значение слов «раненые» и «больные» в данном определении отличается от их обычного значения⁶. Фактически раненый или больной, который продолжает сражаться, не будет считаться таковым в соответствии с терминологией Протокола и, следовательно, не будет иметь права на защиту согласно настоящей статье.

4640 За отсутствием здесь определения пункт (b) статьи 8 (*Терминология*) Протокола I служит также указанием для толкования понятия «лица, потерпевшие кораблекрушение»:

«„Лица, потерпевшие кораблекрушение” означают лиц как военнослужащих, так и гражданских, которые подвергаются опасности на море или в других водах в результате несчастья, случившегося либо с ними, либо с перевозившим их судном или летательным аппаратом, и которые воздерживаются от любых враждебных действий»⁷.

4641 Вполне логично заключить, что так же, как раненые и больные, лица, потерпевшие кораблекрушение, должны воздерживаться от любых враждебных действий, чтобы иметь право на защиту. На самом деле трудно представить себе, что потерпевшее кораблекрушение лицо, которое продолжает вести огонь со спасательного судна, будет пользоваться уважением в качестве такового. Изучение материалов обсуждения в Комитете показывает, что понятие «лица, потерпевшие корабле-

⁵ См. Commentary on Protocol I, Art. 8, sub-para, (a), p. 116, и Draft Art. 11, Protocol II, разработанный в Комитетах (Акты XIII, с. 323, CDDH/235/Rev. 1).

⁶ См. Commentary on Protocol I, Art. 8, sub-para, (a), p. 116.

⁷ См. Commentary on Protocol I, Art. 8, sub-para, (b), p. 118, и Draft Art. 11, Protocol II, разработанный Комитетами (Акты XIII, с. 323, CDDH/235/Rev. 1).

крушение» относится не только к тем, кто потерпел кораблекрушение на терпящем бедствие судне, то есть к потерпевшим кораблекрушение в строгом смысле слова, но и, например, к любым лицам, терпящим бедствие на воде, к тем, кто спустился с летательного аппарата или случайно выпал за борт корабля. Опасная ситуация должна быть результатом несчастного случая. Лица, которые добровольно поставили себя в такое положение (как, например, группа десантно-диверсионных войск, состоящая из водолазов-подрывников), исключаются из данного определения. Конференция не сохранила выдвинутое во время обсуждения предложение, имевшее целью включить в число лиц, потерпевших кораблекрушение, тех, кто заблудился на суше, в частности в пустынях, и в результате оказался в опасной ситуации. Данное положение относится к лицам, потерпевшим кораблекрушение на море и «в других водах», то есть на озерах и реках. Лицо, потерпевшее кораблекрушение, считается таковым до окончания спасательных операций. Специальный докладчик Комитета II пояснил причины этого очень четко:

«Следует ясно указать, что лицо, потерпевшее кораблекрушение, которое, например, перевозится на борту вертолета, все еще имеет статус лица, потерпевшего кораблекрушение: в противном случае этот полет не подпадает под определение санитарных перевозок»⁸.

4642 В ситуации немеждународного вооруженного конфликта люди не могут получить другой статус, как это возможно в международном конфликте, поскольку для этой ситуации, строго говоря, не существует различных категорий покровительствуемых лиц: «все лица, не принимающие прямого участия или прекратившие принимать участие в военных действиях»⁹ пользуются защитой. Тем не менее по окончании спасательной операции лица, потерпевшие кораблекрушение, уже не считаются таковыми и, в зависимости от обстоятельств, будут пользоваться защитой согласно той или иной норме настоящего Протокола. Может случиться, что они будут ранеными или больными по смыслу данной статьи, если их состояние здоровья потребует ухода¹⁰; может быть, они попадут в категорию задержанных или интернированных,

⁸ См. Акты XII, с. 293, CDDH/II/SR.79, п. 45.

⁹ Статья 4, пункт 1, и комментарий к ней см. выше, с. 90.

¹⁰ Пользуются защитой согласно всей части III и, в частности, настоящей статье 7.

если будут захвачены в плен противной стороной¹¹, или могут быть просто гражданскими лицами¹². Защитой пользуются все раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение, «независимо от того, принимали ли они участие в вооруженном конфликте». Не делается никакого различия между членами личного состава вооруженных сил и гражданскими лицами или между лицами, принадлежащими к разным сторонам в конфликте; обязательство уважать и защищать является общим и абсолютным.

Пункт 2

4643 С ранеными, больными и лицами, потерпевшими кораблекрушение, «при всех обстоятельствах... обращаются гуманно и предоставляют им в максимально возможной мере и в кратчайшие сроки медицинскую помощь и уход, которых требует их состояние».

4644 Гуманное обращение является общим принципом, который применяется всегда и везде; оно вытекает из уважения и защиты. В данном конкретном случае — это подтверждение принципа, уже содержащегося в статье 4 (*Основные гарантии*), пункт 1¹³.

4645 Что касается медицинской помощи и ухода, выражение «в максимально возможной мере» было включено из соображений реальности, чтобы учесть имеющиеся средства и персонал. Иногда физически невозможно немедленно предоставить необходимую помощь и уход. Сохраняется обязательство предоставить их и сделать это настолько хорошо и быстро, насколько возможно в данных обстоятельствах.

4646 Между пациентами не проводится никакого различия по каким бы то ни было соображениям, кроме медицинских, то есть никакого различия, основанного на признаках:

«расы, цвета кожи, пола, языка, религии или вероисповедания, политических или иных убеждений, национального или социального про-

¹¹ Пользуются защитой согласно статьям 5 и 6; см. комментарий к ним, выше, с. 107 и с. 125.

¹² Пользуются защитой согласно статьям 4 и 13. См. комментарий к ним, выше, с. 89 и ниже, с. 193. Кроме того, о подробном анализе положения лиц, потерпевших кораблекрушение, в международном конфликте см. Commentary on Protocol I, Art. 8, sub-para, (b), p. 118.

¹³ См. комментарий к статье 4, выше, с. 89.

исхождения, имущественного положения, рождения или иного статуса, или на каких-либо других подобных критериях (именуемого далее „неблагоприятным различием”) [...]»¹⁴

4647 Единственными факторами, которые могут учитываться при определении очередности предоставления медицинской помощи и ухода, являются необходимая срочность помощи и медицинская этика.

С. Ж.

¹⁴ Статья 2, пункт 1, и комментарий к ней, выше, с. 73.

Статья 8. Розыск

Во всех случаях, когда это позволяют обстоятельства, и в особенности после боя, безотлагательно принимаются все возможные меры к тому, чтобы разыскать и подобрать раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, и оградить их от ограбления и дурного обращения, обеспечить им необходимый уход, а также к тому, чтобы разыскать мертвых и воспрепятствовать их ограблению и подобающим образом их захоронить.

Документальные источники

Акты Дипломатической конференции

Акты I, часть I, с. 194; часть III, с. 38 (ст. 13). Акты IV, с. 49. Акты VII, с. 116, CDDH/SR.51, п. 21. Акты XI, с. 276–277, CDDH/II/SR.26, пп. 66–73; с. 279–281, CDDH/II/SR.27, пп. 5–18; с. 508, CDDH/II/SR.44, пп. 11–12. Акты XII, с. 531, CDDH/II/SR.99, пп. 49–50. Акты XIII, с. 131–132, CDDH/221 /Rev. 1, пп. 136–140; с. 244, CDDH/II/ 287; с. 407, CDDH/406/Rev. 1, пп. 87–88.

Другие источники

CE/5b, pp. 53–55. CE/7b, pp. 13 and 35–36 (Art. 2). CRCE 1971, Report, pp. 14 and 24–25. CE 1971, Report, p. 27, paras. 76–78 (Art. 2); p. 31, Annex II (Art. 2); pp. 57 and 60 (Art. 3). CE 1972, Basic Texts, p. 37 (Art. 8). CE 1972, Commentaries, Part II, pp. 24–25 (Art. 8). CE 1972, Report, vol. I, pp. 101–102, para. 2.367; p. 104, paras. 2.379–2.380. Commentary Drafts, pp. 146–147 (Art. 13). Commentary on Protocol I, Part II, Section III, p. 339.

Комментарий

Общие замечания

- 4648** Статья 8 развивает и подтверждает обязательство подбирать раненых и больных, которое уже содержится в общей статье 3, пункт 2, и которое гласит: «Раненых и больных будут подбирать, и им будет оказана помощь». В Протоколе I нет соответствующего положения, поскольку этот вопрос уже регулируется Конвенциями (статья 15 Конвенции I; статья 18 Конвенции II; статья 16 Конвенции IV). Данный текст повторяет статью 15 Конвенции I с небольшими изменениями в формулировке и с добавлением лиц, потерпевших кораблекрушение.
- 4649** По примеру Конвенций в проекте МККК¹ предусматривалась возможность заключения местных соглашений по удалению раненых и больных, лиц пожилого возраста и детей из зоны боевых действий, из осажденных или окруженных районов. Это положение, сохраненное Комитетом II², было исключено из окончательного варианта Протокола, поскольку некоторые считали, что его выполнение довольно нереально в контексте немеждународного вооруженного конфликта. Тем не менее меры по эвакуации должны поощряться всегда, когда они возможны.
- 4650** Разыскивать и подбирать раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, — в этом заключается соблюдение основного принципа защиты и ухода, установленного в статье 7 (*Защита и уход*). Существует обязанность это делать. Все возможные меры должны приниматься для выполнения этой обязанности «во всех случаях, когда это позволяют обстоятельства, и в особенности после боя». В особенности после боя необходимо разыскивать жертвы, но обязательство предусматривает большее: оно применяется всегда, когда позволяют обстоятельства. Статья 15 Конвенции I предусматривает, что стороны, находящиеся в конфликте, должны принять все возможные меры «во всякое время, и в особенности после боя»; статья 18 Конвенции II содержит то же обязательство, хотя оно ограничивается словами «после каждого боя».

¹ См. Commentary Drafts, pp. 146–147 (Art. 13).

² Акты XIII, с. 243, CDDH/II/287.

- 4651** Эти слова уже содержались в соответствующем положении X Гагской конвенции 1907 г. и в Женевской конвенции 1906 г. Конференция 1949 г. заменила их в Конвенции I словами «во всякое время», но оставила первоначальное выражение без изменения в Конвенции II, следуя выраженным в 1947 г. мнениям экспертов. Они сочли, что выражение «после каждого боя» больше соответствует специфическим условиям на море³.
- 4652** Статья 8 Протокола относится к розыску раненых и больных, а также лиц, потерпевших кораблекрушение, и принятая формулировка «когда позволяют обстоятельства» учитывает вышеупомянутые положения I и II Конвенций⁴; она отражает конкретные возможности осуществления действий.
- 4653** Следовательно, в 1949 г. в Конвенции I было увеличено время действия обязательства, тогда как в Конвенции 1929 г., формулировка которой сохранилась в Конвенции II, только устанавливалась обязанность разыскивать раненых и больных «после каждого боя», и только тех, кто находился на поле боя. В современных вооруженных конфликтах военные действия более продолжительны, они достигают различного уровня интенсивности и перемещаются с места на место; часто бывает трудно определить, где именно во времени и пространстве находится поле боя. Поэтому обязательство уважать раненых и больных имеет общую сферу действия. Оно относится к гражданским лицам, с учетом статьи 18 (*Общества помощи и операции по оказанию помощи*), пункт 1, Протокола⁵. Обязательство провести розыск касается властей, а также медицинского и духовного персонала и вооруженных формирований, находящихся в зоне военных действий после боя.
- 4654** Жертвы должны пользоваться защитой от ограбления и дурного обращения и получать достаточный уход. Такие меры защиты особенно важны до того, как можно будет эвакуировать жертв, в период, когда они особенно уязвимы. Эти меры подкрепляют запреты на грабеж и посягательство на жизнь, здоровье, физическое и психическое благополу-

³ См. Commentary II, p. 133 (Art. 18).

⁴ Акты XI, с. 276–277, CDDH/II/SR.26, пп. 70–73, и с. 279–281, CDDH/II/ SR.27, пп. 5–18.

⁵ К сожалению, статья 18, пункт 1, лишь разрешает гражданскому населению предлагать подбирать раненых и больных. См. комментарий к этой статье, ниже, с. 233.

чие, которые содержатся, соответственно, в пунктах 2g и (a) статьи 4 (*Основные гарантии*)⁶.

- 4655** «Достаточный уход» — это предоставляемая на месте первая помощь, которая может оказаться чрезвычайно важной и не позволит умереть раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение, во время эвакуации, которая должна осуществиться как можно скорее. Очевидно, что к такому уходу относится обеспечение перевода раненых в то место, где они смогут получить достаточный уход.
- 4656** Запрещается грабить мертвых. Их надо разыскивать и оказывать им последние почести, то есть их надо подобающим образом хоронить (если речь не идет о погребении в море или кремации) после совершения религиозного обряда, если это требуется.
- 4657** В Протоколе I есть раздел, касающийся лиц, пропавших без вести, и умерших⁷, где содержится, в частности, обязательство разыскивать лиц, о которых противная сторона сообщает как о пропавших без вести. Кроме того, последняя должна предоставлять все необходимые сведения с целью содействия розыску (Статья 33. *Лица, пропавшие без вести*, пункт 1, Протокола I). В статье 34 (*Останки умерших*) предусмотрено, в частности, что места погребения должны быть обозначены. Было бы нереально устанавливать такие подробные нормы для особых обстоятельств, возникающих в результате немеждународных вооруженных конфликтов. Однако стоит отметить особую значимость для семей сведений о судьбе своих пропавших без вести родственников и, в соответствующих случаях, о местонахождении их могил, особенно во время внутреннего братоубийственного конфликта. Это также может оказаться одним из факторов, содействующих возвращению к мирной жизни по окончании противостояния. Опыт свидетельствует о важности подобных сведений о лицах, пропавших без вести; действительно, в вовлеченных в конфликт странах, где делегация МККК осуществляет деятельность по оказанию помощи и защиты в соответствии со своим мандатом, число получаемых от семей запросов о розыске всегда чрезвычайно велико. Ответственные власти должны, по возможности, сообщать семьям о судьбе их родственников или, в определенных

⁶ См. комментарий к статье 4, выше, с. 89.

⁷ Ср. Протокол I, часть II, раздел III и Commentary on Protocol I, Part II, Section III, p. 339.

случаях, содействовать МККК в выполнении его задачи в этой области, что является одним из основных видов гуманитарной деятельности, проводимой в интересах жертв вооруженных конфликтов любого типа.

С. Ж.

Статья 9. Защита медицинского и духовного персонала

1. Медицинский и духовный персонал пользуется уважением и защитой, и ему оказывается вся возможная помощь для выполнения им своих обязанностей. Он не должен принуждаться к выполнению задач, несовместимых с его гуманитарной миссией.

2. Нельзя требовать, чтобы при выполнении своих функций медицинский персонал отдавал предпочтение какому-либо лицу, кроме как по соображениям медицинского характера.

Документальные источники

Акты Дипломатической конференции

Акты I, часть I, с. 194; часть III, с. 38 (ст. 15). Акты IV, с. 52–54. Акты VII, с. 118, CDDH/SR.51, пп. 36–38. Акты XI, с. 283–289, CDDH/II/SR.27, пп. 32–66; с. 291–293, CDDH/II/SR.28, пп. 1–11; с. 328–337, CDDH/II/SR.31, пп. 6–67; с. 448–449, CDDH/II/SR.40, п. 9; с. 452–454, пп. 29–41; с. 484–490, CDDH/II/SR.42, пп. 46–82; с. 491–497, CDDH/II/SR.43, пп. 1–29; с. 513–514, CDDH/II/SR.44, пп. 43–46. Акты XII, с. 246, CDDH/II/SR.75, п. 20; с. 288–295, CDDH/II/SR.79, пп. 18–59; с. 297–303, CDDH/II/SR.80, пп. 1–30; с. 311–312, CDDH/II/SR.81, пп. 1–2. Акты XIII, с. 134–136, CDDH/ 221/Rev. 1, пп. 147–154; с. 235, CDDH/II/269; с. 245, CDDH/II/287 (ст. 15); с. 368–369, CDDH/II/386 (ст. 11, подп. *f, h*).

Другие источники

CE/5b, pp. 53–55. CE/7b, pp. 30–32; pp. 36–37 (Art. 4). CRCE 1971, Report, pp. 24–25; p. 014, Annex (Art. 4). CE 1971, Report, pp. 27–28, pa-

ras 80–81; p. 31 Annex II (Art. 4); pp. 57 and 60 (Art. 5). CE 1972, Basic Texts, p. 37 (Art. 10). CE 1972, Commentaries, Part II, pp. 27–28 (Art. 10). CE 1972, Report, vol. I, p. 103, paras. 2.374–2.376; vol. II, p. 45, CE/COM II/64; pp. 47–48, CE/COM II/75; pp. 49–50, CE/COM II/82. Commentary Drafts, pp. 147–148 (Art. 15). United Nations, Report of the Secretary-General A/8052, 1970, p. 47, para. 150; Commentary on Protocol I, Art. 15 и Art. 8, sub-paras, (c) и (d), pp. 189 и 124; Art. 10, para. 2, p. 147.

Комментарий

Общие замечания

4658 В Конвенциях предусматривается защита военного медицинского и духовного персонала¹ и некоторых членов гражданского медицинского персонала². Протокол I распространил эту защиту на весь гражданский медицинский и духовный персонал³. С другой стороны, в общей статье 3 ничего не говорится по этому поводу и лишь устанавливается принцип, согласно которому раненые и больные пользуются защитой. Хотя применение этого принципа предполагало, что медицинский персонал пользуется защитой и уважением, было необходимо исправить это упущение, чтобы усилить защиту и улучшить средства охраны раненых и больных. Это цель статьи 9.

4659 Статья 9 отражает содержание статьи 15 проекта МККК⁴. Как и другие положения этой части, статья 9 обсуждалась и разрабатывалась на основе определений, выработанных для двух Протоколов вместе.

Пункт 1

4660 В первом предложении устанавливается принцип, согласно которому уважением и защитой пользуется тот медицинский и духовный

¹ См. Commentary I, pp. 217–229 (Arts. 24–26). Следует вспомнить, что статья 26 при определенных условиях приравнивает персонал обществ Красного Креста и других признанных добровольных обществ помощи к военному медицинскому персоналу.

² Статья 20 Конвенции IV: «Лица, занимающиеся систематически и исключительно обслуживанием и администрацией гражданских больниц, включая персонал, предназначенный для розыска, подбирания, транспортировки и лечения раненых и больных гражданских лиц, инвалидов и рожениц, должны пользоваться уважением и покровительством». См. Commentary IV, p. 155 ff.

³ Ср. Commentary on Protocol I, Art. 15 и Art. 8, sub-paras, (c) и (d), pp. 189 и 124.

⁴ См. Commentary Drafts, pp. 147–148 (Art. 15).

персонал, который носит и размещает на видном месте отличительную эмблему, как предписано в статье 12 (*Отличительная эмблема*). Поэтому очень важно дать определение такому персоналу, который имеет право использовать отличительную эмблему красного креста или красного полумесяца, — право, предоставленное и признанное властями. В противном случае неизбежны были бы злоупотребления.

4661 Кто же подпадает под определение медицинского и духовного персонала? Рабочая группа, рассматривавшая вопросы, связанные со статьями 15, 16 и 18⁵, которые должны были решаться Комитетом II, сочла, что термин «медицинский персонал» в том виде, как он использован в Протоколе II, должен включать в себя все категории лиц, перечисленных в статье 8 (*Терминология*), пункт *d*, Протокола I⁶.

4662 Что касается духовного персонала, Рабочая группа формально поставила вопрос о том, должен ли термин «духовный персонал» иметь более широкое значение, чем то, которое он имел на этапе обсуждения статьи 15 (*Защита гражданского медицинского и духовного персонала*) Протокола I, и более широкое, чем предусматривалось в статье 24 Конвенции I и в статьях 36 и 37 Конвенции II⁷. После анализа этого вопроса было решено, что определение духовного персонала должно быть одинаковым в обоих Протоколах.

4663 Поэтому за определениями терминов «медицинский персонал» и «духовный персонал» мы обратимся к определениям, данным в статье 8 (*Терминология*) Протокола I.

4664 Термин «медицинский персонал» означает «лиц, которые назначены стороной, находящейся в конфликте, исключительно для медицинских целей, перечисленных в подпункте (*e*)», то есть «для розыска, подбирания, транспортировки, установления диагноза или лечения, включая оказание первой помощи⁸, раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, а также для профилактики заболеваний» и «для

⁵ См. настоящие статьи 9, 10 и 12.

⁶ Акты XIII, с. 233, CDDH/II/269.

⁷ Акты XI, с. 328, CDDH/II/SR.31, п. 6.

⁸ Реабилитационные центры, предоставляющие медицинское обслуживание и стоматологическую помощь, в явно выраженной форме включены в число учреждений, служащих медицинским целям; см. Акты XIII, с. 269, CDDH/235/Rev. 1, п. 20. Это объяснение было дано для статьи 8 Протокола I, но относится и к Протоколу II. См. заявление специального докладчика, Акты XII, с. 288, CDDH/II/ SR.79, п. 19.

административно-хозяйственного обеспечения медицинских формирований или для работы на санитарно-транспортных средствах и для их административно-технического обеспечения⁹. Такие назначения могут быть либо постоянными, либо временными. Этот термин включает:

i) медицинский персонал стороны, находящейся в конфликте, как военный, так и гражданский, включая персонал, указанный в I и II Конвенциях, и персонал, который придан организациям гражданской обороны;

ii) медицинский персонал национальных обществ Красного Креста (Красного Полумесяца, Красного Льва и Солнца)¹⁰ и других национальных добровольных обществ помощи, должным образом признанных и уполномоченных стороной, находящейся в конфликте;

iii) медицинский персонал медицинских формирований или санитарно-транспортных средств, указанных в статье 9, пункт 2».

4665 Здесь уместно также обратиться к определению, разработанному для Протокола II, в котором принимались во внимание особые аспекты внутренних конфликтов. Оно звучит следующим образом¹¹:

«Этот термин [медицинский персонал] означает:

i) медицинский персонал стороны, находящейся в конфликте, как военный, так и гражданский, [включая персонал, назначенный для выполнения медицинских задач гражданской обороны];

ii) медицинский персонал организаций Красного Креста (Красного Полумесяца, Красного Льва и Солнца), признанных и уполномоченных одной из сторон, находящихся в конфликте;

iii) медицинский персонал других обществ по оказанию помощи, признанных и уполномоченных одной из сторон в конфликте и находящихся на территории Высокой Договаривающейся Стороны, на территории которой происходит вооруженный конфликт».

4666 Термин «организации Красного Креста» был использован с тем, чтобы он включал не только ту помощь, которая имеется на стороне правительства, но и те группы или отделения Красного Креста, которые

⁹ См. комментарий к статье 11, ниже, с. 171.

¹⁰ Иран отказался от использования эмблемы красного льва и солнца в пользу красного полумесяца. См. также Editors' Note in Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, *op. cit.*

¹¹ Акты XIII, с. 324, CDDH/235/Rev. 1.

уже существовали на другой стороне, и даже те организации, которые могли быть учреждены во время конфликта¹².

4667 Таково было намерение делегатов, и это толкование остается за отсутствием определений в Протоколе. Оно подкрепляется не только вышеупомянутой работой Конференции, но и статьей 18 (*Общества помощи и операции по оказанию помощи*), пункт 1, где термин «организации Красного Креста» используется в этом значении¹³. Что касается обществ помощи, было сочтено необходимым обусловить, что общества помощи, кроме организаций Красного Креста, должны располагаться на территории договаривающейся стороны, где происходит вооруженный конфликт, чтобы избежать ситуации, при которой частные организации извне начнут действовать, объявив себя обществами помощи, и затем их признают повстанцы¹⁴.

4668 При отсутствии четкого определения термин «медицинский персонал» относится и к постоянным и к временным его категориям. Термин «постоянный медицинский персонал» означает медицинский персонал, назначенный для выполнения исключительно медицинских задач на неопределенный промежуток времени, тогда как «временный медицинский персонал» — это персонал, назначенный для выполнения исключительно медицинских задач на ограниченный период времени.

4669 В обоих случаях такое назначение должно быть исключительным. Следует заметить, что такой статус основан на выполняемых функциях, а не на квалификации. Рабочая группа, изучавшая эту статью, несколько прояснила этот аспект в своем отчете Комитету II, указав, что:

«Эти категории включают весь вспомогательный персонал, то есть медицинский персонал с незаконченным медицинским образованием, а также персонал, не имеющий медицинского образования или работающий в качестве подсобного персонала или санитаров. В обстановке внутреннего конфликта значение этой категории может возрасти»¹⁵.

4670 В статье 8 (*Терминология*), пункт *d*, Протокола I духовный персонал определяется следующим образом:

¹² Акты XI, с. 448, CDDH/II/SR.40, п. 9.

¹³ Ср. комментарий к статье 18, пункт 1, и статья 12, ниже, с. 231 и 180.

¹⁴ Акты XII, с. 300, CDDH/II/SR.80, п. 16.

¹⁵ Акты XIII, с. 234, CDDH/II/269.

«духовный персонал» означает лиц, как военных, так и гражданских, как, например, священников, которые заняты исключительно выполнением своих духовных функций и приданы:

- i) вооруженным силам стороны, находящейся в конфликте;
- ii) медицинским формированиям или санитарно-транспортным средствам стороны, находящейся в конфликте;
- iii) медицинским формированиям или санитарно-транспортным средствам, указанным в статье 9, пункт 2;
- iv) организациям гражданской обороны стороны, находящейся в конфликте».

4671 В определении, сформулированном для Протокола II, упоминался, кроме того, духовный персонал, приданный медицинским формированиям обществ помощи, уполномоченным одной из сторон, находящихся в конфликте¹⁶.

4672 Термин «духовный персонал» является общим термином и относится ко всем религиям, слово «священник» использовано в качестве примера, но было оговорено, что это не значит, что речь идет только о христианском духовном персонале¹⁷.

4673 Естественно, уважение и защита предполагают, что пользующийся ими персонал должен воздерживаться от любых враждебных действий и сам не окажется объектом нападения. В статье 11 (*Защита медицинских формирований и санитарно-транспортных средств*) оговаривается, что указанные формирования и транспортные средства должны «пользоваться уважением и защитой и не могут быть объектом нападения»¹⁸. Этого положения нет в статье 9, где упоминается лишь уважение и защита, и это упущение могло вызвать различные толкования.

¹⁶ Акты XIII, с. 369, CDDH/II/386:

«h) «духовный персонал» означает лиц, например священников, как военных, так и гражданских, которые заняты исключительно выполнением своих функций, и которые приданы:

i) либо вооруженным силам, либо другим вооруженным группам стороны, находящейся в конфликте, либо

ii) медицинским формированиям стороны, находящейся в конфликте, или

iii) медицинским формированиям обществ помощи, упомянутым в подпункте (f)».

¹⁷ См. Акты XII, с. 246, CDDH/II/SR.75, п. 20, и Commentary on Protocol I, Art. 8, sub-para. (d), p. 127.

¹⁸ См. комментарий к статье 11, ниже, с. 171.

- 4674 Понятие уважения предполагает обязательство не нападать, так что с правовой точки зрения нет необходимости упоминать о нападениях¹⁹. Однако этот термин был сохранен в статье 11 (*Защита медицинских формирований и санитарно-транспортных средств*) Протокола, поскольку он был взят из статьи 19 Конвенции I. Сфера действия предоставляемой статьями 9 и 11 (*Защита медицинских формирований и санитарно-транспортных средств*) защиты на самом деле одинакова. Поэтому то, что нападения упоминаются в одной статье и не упоминаются в другой, является методологической ошибкой, о которой можно только сожалеть. Лучше было бы соблюсти последовательность.
- 4675 Нормы о защите медицинского и духовного персонала применимы в течение всего периода их миссии, включая промежутки времени, когда такой персонал временно не выполняет свои обязанности. Следует заметить, что эта особая защита медицинского и духовного персонала, зримо выраженная в эмблеме красного креста, ни в коей мере не затрагивает ту помощь и поддержку, которые могут поступить от населения, добровольно предлагающего свои услуги, как это предусмотрено в статье 18 (*Общества помощи и операции по оказанию помощи*), пункт 1. Действительно, власти с полным основанием могут включать добровольцев в состав медицинского персонала; если этого не происходит, в частности потому, что добровольцы из числа гражданских лиц не могут полностью посвятить себя выполнению медицинских задач, те продолжают пользоваться защитой в качестве гражданских лиц. Гражданские врачи и младший медицинский персонал, оказывающие первую помощь и ухаживающие за ранеными и больными, но не являющиеся членами медицинского персонала по смыслу данной статьи, пользуются защитой статьи 10 (*Общая защита лиц, выполняющих медицинские функции*).
- 4676 В первом предложении пункта 1 также предусматривается, что медицинский и духовный персонал должен получать всю возможную помощь, необходимую для выполнения его обязанностей, а во втором предложении предусматривается, что он не должен принуждаться к выполнению задач, несовместимых с его гуманитарной миссией. В проекте МККК предусматривалось, что такой персонал «не должен

¹⁹ Commentary I, p. 195 (Art. 19).

принуждаться к выполнению задач, не связанных с его миссией»²⁰. Конференция решила достаточным предусмотреть, что медицинский персонал не должен использоваться для выполнения задач, несовместимых с его гуманитарной миссией²¹. Использование глагола «принуждать», заимствованного из статьи 33 Конвенции III, относится к случаям, когда медицинский и духовный персонал попадает в руки неприятеля²². В дополнение к тому, что члены персонала пользуются защитой в соответствии со статьей 5 (*Лица, свобода которых была ограничена*), как и любые другие лица, лишённые свободы по причине, связанной с конфликтом, они также получают гарантию того, что их не будут принуждать к выполнению задач, несовместимых с их миссией. Это может относиться к медицинским экспериментам, а также, например, к маскировке военных операций, осуществляемых под прикрытием медицинской деятельности. Другая возможность принуждения может возникать не только тогда, когда медицинский и духовный персонал попадает в руки неприятеля: стороны, находящиеся в конфликте, ни в коем случае не могут принуждать указанный персонал к выполнению военных задач, поскольку последние по своей сути несовместимы с любой гуманитарной миссией; медицинское назначение должно быть исключительным.

Пункт 2

4677 В этом пункте подтверждается принцип, что не должна проводиться дискриминация между ранеными, больными и лицами, потерпевшими кораблекрушение, — принцип, который уже содержался в статье 7 (*Защита и уход*), а здесь выражается следующей формулировкой: «Нельзя требовать, чтобы при выполнении своих функций медицинский персонал отдавал предпочтение какому-либо лицу, кроме как по соображениям медицинского характера». Например, запрещено *принуждать* медицинский персонал отдавать предпочтение легко раненым солдатам в ущерб тем, кто ранен тяжелее, вне зависимости от того, к какой сто-

²⁰ Commentary Drafts, p. 147 (Art. 15, para. 2).

²¹ Акты XIII, с. 234, CDDH/II/269. «Рабочая группа полагает, что проект МККК является чрезмерно ограничительным по этому вопросу, и что достаточно предусмотреть, чтобы медицинский персонал не использовался для выполнения заданий, которые несовместимы с его гуманитарной ролью».

²² См. Commentary III, pp. 216 ff (Art. 33).

роне в конфликте они принадлежат. С другой стороны, ни Конвенции, ни Протоколы не определяют, какие медицинские критерии должны использоваться. Следует ли врачу делать длительную хирургическую операцию тяжелораненому или он должен пожертвовать таким больным в пользу других раненых, у которых больше шансов выжить?²³ Медицинский персонал должен сам судить, кому отдать предпочтение, это решение следует принимать, исходя из соображений медицинского характера²⁴, в соответствии с медицинской этикой и профессиональной совестью. Действительно, такой случай по определению относится к вопросам медицинской этики и профессиональной совести.

С. Ж.

²³ См. Commentary on Protocol I, Art. 10, para. 2, p. 147.

²⁴ «Медицинские причины неотложного характера» — это критерий, использованный в статье 12, часть 3, Конвенции I.

Статья 10. Общая защита лиц, выполняющих медицинские функции

1. 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.

2. Лица, выполняющие медицинские функции, не могут принуждаться к совершению действий или выполнению работ в нарушение норм медицинской этики или других медицинских норм, служащих интересам раненых и больных, или в нарушение положений настоящего Протокола, а также к невыполнению действий, требуемых такими нормами и положениями.

3. С учетом национального законодательства необходимо уважать профессиональные обязательства лиц, выполняющих медицинские функции, связанные с информацией, которую они могут получить относительно раненых и больных, находящихся на их попечении.

4. С учетом национального законодательства ни одно лицо, выполняющее медицинские функции, никоим образом не может быть подвергнуто наказанию за отказ предоставить информацию или за непредоставление информации относительно раненых и больных, которые находятся или находились на его попечении.

Документальные источники

Акты Дипломатической конференции

Акты I, часть I, с. 194; часть III, с. 38 (ст. 16). Акты IV, с. 55–56. Акты VII, с. 119, CDDH/SR.51, пп. 39–42. Акты XI, с. 146, CDDH/II/SR.16, п. 26;

с. 149–150, пп. 43–46; с. 185, CDDH/II/SR.19, п. 59; с. 209–214, CDDH/II/SR.21, пп. 35–50; с. 241, CDDH/II/SR.24, п. 15; с. 293–297, CDDH/II/SR.28, пп. 12–36; с. 327–328, CDDH/II/SR.31, пп. 1–4; с. 328–334, пп. 8–48; с. 439–445, CDDH/H/SR.39, пп. 21–56; с. 459–463, CDDH/II/SR.40, пп. 80–98; с. 465–490, CDDH/II/SR.41–42; с. 491–497, CDDH/II/SR.43, пп. 2–28; с. 514–517, CDDH/II/SR.44, пп. 47–63. Акты XIII, с. 137–140, CDDH/ 221/Rev. 1, пп. 155–164; с. 233–235, CDDH/II/269; с. 245, CDDH/II/287 (ст. 16).

Другие источники

CE/5b, pp. 53–55. CE/7b, pp. 30–32, 34 and 36–37; pp. 010–011, Annex II; pp. 012–013, Annex III (particularly point 4). CRCE 1971, Report, pp. 24–25 and 48–49. CE 1971, Report, pp. 27–28, paras. 81–82; p. 30, Annex II, p. 46, paras. 249–250 (Art. 4). CE 1972, Basic Texts, p. 37 (Art. 10). CE 1972, Commentaries, Part II, p. 27–28 (Art. 10). CE 1972, Report, vol. I, p. 103, paras. 2.374–2.376; vol. II, p. 45, CE/COM II/64; pp. 47–48, CE/COM II/75; pp. 49–50, CE/COM II/82. Commentary Drafts, pp. 148–149 (Art. 16). XXIIInd Int. Conf. RC, Report, p. 76 (Art. 16). United Nations, Report of the Secretary-General A/8052, 1970, pp. 47–48, paras. 150–151. См. Commentary on Protocol I, Art. 16, p. 197.

Комментарий

Заголовок статьи: Общая защита лиц, выполняющих медицинские функции

- 4678** Необходимо напомнить, что Дипломатическая конференция придала юридический смысл заголовкам статей Протоколов. В большинстве случаев заголовок положения указывает на содержание и не представляет особых трудностей для толкования. В данном случае термин «медицинские функции» требует некоторого разъяснения.
- 4679** Статья 10 предусматривает, что медицинские функции в широком смысле могут свободно выполняться и осуществляться. Таким образом, статья защищает не только врачей, но и любых других лиц, профессионально выполняющих такие функции. Поэтому термин «медицинские

функции» означает медицинскую деятельность, то есть выполнение персоналом задач, соответствующих его профессиональным обязанностям, при предоставлении ухода и лечения.

Общие замечания

4680 Цель этого положения — усилить основной принцип, заключающийся в том, что раненые и больные должны пользоваться защитой¹. Для этого в нем устанавливается общая защита медицинского и младшего медицинского персонала. В частности, обеспечивается неприкосновенность гражданских врачей, которые ухаживают за пациентами, не будучи частью медицинского персонала, приданного медицинским формированиям, по смыслу статей 9 (*Защита медицинского и духовного персонала*) и 11 (*Защита медицинских формирований и санитарно-транспортных средств*) Протокола. Могут возникать разного рода проблемы, в зависимости от организации медицинского обслуживания в каждой конкретной стране, но эта статья была принята для того, чтобы раненые и больные могли получить всю возможную медицинскую помощь, как военную, так и гражданскую; она не относится к гражданским лицам, которые, не имея специальной медицинской подготовки, добровольно оказывают помощь раненым и больным. Вспомогательная роль гражданского населения рассматривается в пункте 1 статьи 18 (*Общества помощи и операции по оказанию помощи*).

4681 В Конвенциях такая защита не оговаривается особо. Тем более ничего не говорится об этом в общей статье 3. Однако следует отметить, что защита лиц, выполняющих медицинские функции, вытекает из принципа защиты раненых и больных и основывается на статье 18, часть 3, Конвенции I, где утверждается, что «никто не должен подвергаться преследованию или быть осужденным за то, что он ухаживал за ранеными или больными»². В частях 1 и 2 оговаривается нейтральность медицинской деятельности и гарантируется возможность ее свободного осуществления в соответствии с медицинской этикой. Эти нормы были взяты из проекта МККК (статья 16)³ и содержатся также

¹ Общий принцип защиты, установленный в статье 7 Протокола.

² См. Commentary I, p. 192–193.

³ См. Commentary Drafts, pp. 148–149.

в статье 16 (*Общая защита лиц, выполняющих медицинские функции*) Протокола I⁴. Основная проблема, относящаяся к защите лиц, выполняющих медицинские функции, заключается в сохранении врачами «профессиональной тайны» — вопрос, тесно связанный со все еще вызывающим противоречивые суждения принципом, согласно которому сообщать властям сведения о пациентах считается неправильным.

4682 МККК попытался найти гибкое решение, предоставив врачу право решать, как ему поступать, и оказав ему доверие, которого он заслуживает⁵. Для этого в проекте предусматривалось, что «ни одно лицо, осуществляющее медицинскую деятельность, не может принуждаться сообщать каким-либо властям сведения, касающиеся находящихся на его попечении раненых и больных, если такие сведения могут нанести вред этим лицам или их семьям».

4683 Следует отметить, что это было скромное предложение, поскольку медицинские круги неоднократно, особенно на конференциях Ассоциации международного права, возражали против того, чтобы сообщать властям о пациентах, мотивируя это опасениями, что раненые и больные не станут прибегать к медицинской помощи, если будут бояться, что их выдадут⁶.

4684 Это предложение вызвало опасение участников Конференции, считавших, что включение в Протокол такой нормы нанесет ущерб национальному суверенитету государств и нарушит принцип невмешательства во внутренние дела государств, подтвержденный статьей 3 (*Невмешательство*), пункт 2, того же Протокола. Эта проблема оказалась особенно деликатной в ситуации немеждународного вооруженного конфликта. Комитет II долго обсуждал ее; поскольку первой Рабочей группе не удалось достичь приемлемого для всех решения, пришлось созвать вторую, после того как на пленарных заседаниях Комитета было представлено очень большое число устных поправок⁷. В результате всей этой работы появились формулировки пунктов 3 и 4, которые являются достигнутым с большим трудом и не слишком удовлетворительным

⁴ См. Commentary on Protocol I, Art. 16, p. 197.

⁵ Акты XI, с. 146, CDDH/II/SR.16, п. 26.

⁶ См. Commentary Drafts, pp. 148–149. См. также Commentary on Protocol I, Introduction to Part II, p. 107.

⁷ См. Акты XIII, с. 86–92 и 137–140, CDDH/221/Rev. 1, и Акты XI, с. 465–475, CDDH/II/SR.41, пп. 1–50, и с. 477–484, CDDH/II/SR.42, пп. 1–45.

компромиссом; они гарантируют, что профессиональная обязанность медицинского персонала обеспечивать конфиденциальность будет уважаться, и запрещают подвергать наказанию врачей, которые отказываются давать сведения. На самом деле эти два пункта составляют единое положение, которое разделили на две части, исходя из соображений краткости и ясности⁸. Эти гарантии полезны и даже необходимы, но то, что они применяются «с учетом национального законодательства», значительно сокращает их сферу действия.

Пункт 1

4685 Этот пункт гарантирует принцип нейтральности медицинской деятельности, устанавливая, что «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».

4686 Эта норма относится не только к врачам, но также к любым лицам, профессионально занимающимся медицинской деятельностью, таким как медицинские сестры, акушерки, фармацевты и еще не закончившие образование студенты-медики.

4687 Термин «медицинские функции» следует толковать очень широко. Это понятие шире, чем медицинский уход и лечение. Врач не только лечит пациентов, в его обязанности может также входить оформление свидетельств о смерти, проведение вакцинаций, диагностирование, консультации и т. п.⁹ Медицинская помощь всегда должна быть нейтральной; факт ее оказания тем или иным лицам не следует расценивать как переход на одну из сторон в конфликте. Критерий при осуществлении медицинской деятельности должен быть основан на чисто гуманитарных соображениях, вне зависимости от любых других факторов. Осуществление медицинской деятельности в интересах любого лица, включая лиц, принадлежащих к противной стороне, не только законно, но и является обязанностью тех, кто связан профессиональными обязательствами.

⁸ Там же, с. 515, CDDH/II/SR.44, п. 53.

⁹ См. CE/7b, paras. 21–23.

- 4688** Этика (или деонтология) является учением о юридических, профессиональных и моральных обязанностях и правилах поведения медицинского работника¹⁰. Этот термин используется не только в связи с профессией врача, но обычно ссылаются на врачебную этику, и именно это здесь имеется в виду. Она заключается в моральных обязанностях, связанных с профессией врача. Такие обязанности определяются национальными и международными медицинскими объединениями¹¹.
- 4689** Тем, кто принес клятву Гипократа защищать человеческую жизнь при любых обстоятельствах, медицинская этика предоставляет значительную свободу для оценки ситуации. Таким образом, лицо, осуществляющее медицинскую деятельность, не должно подвергнуться наказанию только за выполнение возложенных на него обязанностей, вне зависимости от того, действовало ли оно самостоятельно или по чьей-то просьбе.
- 4690** Обязательство воздерживаться от наказания относится ко всем властям, которые могут определять наказание, включая как действующее правительство, так и власти, осуществляющие контроль над частью территории, в соответствии со статьей 1 (*Основная сфера применения*) Протокола.
- 4691** Под наказанием имеются в виду все виды санкций, включая как уголовные, так и административные меры, — все они запрещены.

Пункт 2

- 4692** В пункте 2 устанавливается принцип свободного осуществления медицинской деятельности, то есть медицинский персонал должен иметь возможность работать без принуждения, руководствуясь только своей профессиональной этикой. Таким образом, особо запрещается принуждать лиц, осуществляющих медицинскую деятельность, к совершению действий или к невыполнению действий, «в нарушение норм медицинской этики или других медицинских норм, служащих интере-

¹⁰ См. Большой энциклопедический словарь. М., 1997, с. 343 (*Прим. переводчика*).

¹¹ Всемирная медицинская ассоциация приняла кодекс этики, а также «нормы медицинской этики во время войны». Хотя они не имеют обязательной силы в соответствии с международным правом, на них часто ссылаются (См. Commentary on Protocol I, Art. 16, p. 197).

сам раненых и больных, или в нарушение положений настоящего Протокола».

4693 Следует отметить, что в статье говорится не только о медицинской этике, но и о «других» нормах. Это объясняется, в частности, тем, что в некоторых странах врачебная этика запрещает врачам принимать участие в проведении медицинских процедур, осуществляемых персоналом, который официально не имеет соответствующей квалификации¹². Это относится, например, к студентам-медикам. В статье говорится о нормах медицинской этики, защищающих раненых и больных, в противопоставление тем нормам, которые защищают только интересы врачей; в ней также говорится о других нормах, служащих тем же интересам и применяемых в особых случаях¹³.

4694 Ссылка на положения Протокола подтверждает те нормы защиты, которые уже содержатся в нем, например норму, запрещающую «такое жестокое обращение, как пытки, нанесение увечий или любые формы телесных наказаний» (Статья 4. *Основные гарантии*, пункт 2а). Принуждение врача к невыполнению действий равняется запрещению ухаживать за ранеными и больными, и это в любом случае является нарушением установленного в статье 7 (*Защита и уход*) принципа, согласно которому раненым и больным предоставляются защита и уход.

4695 Среди случаев принуждения к совершению действий, которые наиболее часто упоминались во время обсуждений в Комитете, следует упомянуть введение пленным наркотических веществ с целью изменить их поведение или получить от них сведения; одна из делегаций даже выразила пожелание, чтобы это запрещение было явно сформулировано, и внесла соответствующую поправку¹⁴. Другим примером являются медицинские эксперименты.

Пункт 3

4696 Врачебная этика диктует врачам обязательство хранить врачебную тайну; врач обязан не разглашать информацию о характере жалоб своего пациента и в общем не раскрывать никаких сведений, которые мо-

¹² См. Акты XI, с. 150, CDDH/II/SR.16, п. 46.

¹³ Там же, с. 185, CDDH/II/SR.19, п. 59 (Заявление специального докладчика Комитета).

¹⁴ Там же, с. 149, CCDH/II/SR.16, п. 43.

гут нанести ущерб его пациенту или родственникам последнего. Более того, к принципу сохранения врачебной тайны добавляется вопрос — позволительно ли врачам сообщать властям о своих пациентах, то есть выдавать их. По мнению многих представителей врачебной профессии, этот вопрос также является одним из элементов медицинской этики.

4697 По законам этики норма, направленная против выдачи, не означает, что сведения никогда не должны предоставляться; врач пользуется определенной степенью свободы действий и может руководствоваться собственными суждениями и велением совести.

4698 Цель этого пункта — установить защиту и уважение лиц, осуществляющих медицинскую деятельность, сохранив в то же время их профессиональные обязательства по сохранению конфиденциальности. Для этого в нем предусматривается, что те профессиональные обязательства лиц, выполняющих медицинские функции, которые касаются информации, полученной о находящихся на их попечении раненых и больных, должны пользоваться уважением, но всегда с учетом национального законодательства. Учет национального законодательства — эта цена, которую заплатили за данную норму. После длительных обсуждений в Рабочей группе эту формулировку в конце концов оставили.

4699 Что подразумевается под национальным законодательством? Здесь это выражение относится не только к праву, действовавшему на время начала конфликта, но также к любому новому законодательству, введенному государством и вступившему в силу после начала конфликта¹⁵. Эта правовая ситуация, результат компромисса, имеет свои недостатки, поскольку она может поставить под угрозу осуществление особой защиты, на которую имеют право раненые и больные.

4700 На самом деле в ситуации конфликта, удовлетворяющего критериям статьи 1 (*Основная сфера применения*) Протокола II, национальное законодательство не всегда будет известно противной стороне, если оно изменилось во время военных действий. Если возникнут какие-либо сомнения относительно обязанностей врача перед властями, многие раненые предпочтут скорее страдания и смерть, чем риск быть выданными. Обязанность систематически предоставлять информацию о личности раненых и больных лишит всякого смысла принцип нейтральности медицинской деятельности.

¹⁵ См. там же, с. 515–517, CDDH/II/SR.44, пп. 54–63.

- 4701** Наконец ясно, что на практике, когда военные действия находятся в разгаре, могут одновременно существовать два отдельных набора норм. Задача каждой власти — решить, какую позицию она собирается занять по отношению к военным требованиям и по отношению к своим гуманитарным обязательствам. Если учитываются гуманитарные принципы и цель данного Протокола, то есть сохранение жизни раненых, законы должны предоставлять медицинскому персоналу достаточную степень свободы для выполнения его функций и определять его ответственность.
- 4702** Обязанность уведомлять об инфекционных заболеваниях, установленная в проекте МККК и включенная в статью 16 (*Общая защита лиц, выполняющих медицинские функции*) Протокола I, не упоминается здесь, поскольку она включена в национальные законодательства практически всех стран.

Пункт 4

- 4703** Пункт 4 вытекает из пункта 3. Как говорилось выше, эти пункты представлены отдельно по соображениям ясности. Уважение медицинской деятельности и профессиональных обязательств, как указывается в них, не будет иметь практического значения, если тех, кто осуществляет такую деятельность, станут подвергать наказанию за уважение принципа конфиденциальности, отказываясь предоставлять или не предоставляя сведения о пациентах, поскольку такая конфиденциальность сама по себе является профессиональным обязательством.
- 4704** Было сделано заключение о необходимости предусмотреть в тексте в явной форме запрет подвергать наказанию лиц, осуществляющих медицинскую деятельность, только по той причине, что они не дали сведений о находящихся на их попечении раненых и больных. Такое поведение не должно рассматриваться как уголовное правонарушение¹⁶.

¹⁶ Этот принцип был установлен в пункте 5 Норм по обеспечению ухода за ранеными и больными, особенно во время вооруженного конфликта, разработанных Всемирной медицинской ассоциацией, Международным комитетом военной медицины и фармацевтики и МККК и пересмотренных в 1983 г. См. вступление к данной части, выше, с. 135. Оговорка, касающаяся национального законодательства, относится, следовательно, к вопросу выдачи лиц, а не сохранения профессиональной тайны в соответствии с медицинской этикой по смыслу пункта 1 данной статьи.

4705 Запрет такого наказания распространяется на все его типы, как уголовные, так и административные, такие как, например, закрытие медицинской практики. И снова необходимость учитывать национальное законодательство при применении нормы снижает ценность установленного принципа, и с теми же последствиями, что и в предыдущем пункте. Здесь заслуживают упоминания три момента.

- Это положение устанавливает, что сохранение любым лицом, осуществляющим медицинскую деятельность, тайны относительно находящихся на его попечении раненых и больных закононо, но должно согласовываться с национальным законодательством. Таким образом, в соответствии с принципом уголовного права — *nulum crimen sine lege* (нет преступления без закона), — если в национальном законе это не предусмотрено, врач не должен быть наказан никоим образом за хранение молчания. Такую позицию не следует истолковывать как принятие чьей-либо стороны в конфликте.
- Опубликование новых норм во время конфликта предполагает обязанность властей уведомить тех, для кого эти нормы предназначены.
- Тот принцип, что закон не имеет обратной силы, следует соблюдать в соответствии со статьей 6 (*Уголовное преследование*), пункт 2с.

4706 В общем следует заметить, что если какое-либо лицо, осуществляющее медицинскую деятельность, будет наказано за несоблюдение закона, оно в любом случае пользуется судебными гарантиями, предусмотренными в статье 6 (*Уголовное преследование*) Протокола.

С. Ж.

Статья 11. Защита медицинских формирований и санитарно-транспортных средств

1. Медицинские формирования и санитарно-транспортные средства в любое время пользуются уважением и защитой и не могут быть объектом нападения.

2. Защита, на которую имеют право медицинские формирования и санитарно-транспортные средства, прекращается лишь в том случае, если они используются для совершения враждебных действий, выходящих за рамки их гуманитарных функций. Однако предоставление защиты может быть прекращено только после предупреждения с установлением, когда это требуется, разумного срока и после того, как такое предупреждение не было принято во внимание.

Документальные источники

Акты Дипломатической конференции

Акты I, часть I, с. 194–195; часть III, с. 38 (ст. 17). Акты IV, с. 57–58. Акты VII, с. 119–120, CDDH/SR.51, пп. 43–47. Акты XI, с. 297–298, CDDH/II/SR.28, пп. 38–46; с. 517–519, CDDH/II/SR.44, пп. 64–77; с. 521, CDDH/II/SR.45, п. 2; с. 629, CDDH/II/SR.53, пп. 34–37. Акты XII, с. 288, CDDH/II/SR.79, п. 19. Акты XIII, с. 140–142, CDDH/221/ Rev. 1, пп. 165–170; с. 245, CDDH/II/287; с. 269–270, CDDH/235/Rev. 1, п. 20; с. 323–325, *id.*, Приложение I (ст. 11); с. 368, CDDH/II/386.

Другие источники

CE/5b, pp. 53–55. CE/7b, pp. 34 and 38. CRCE 1971, Report, p. 25. CE 1971, Report, p. 28 (Art. 5); pp. 57–58. CE 1972, Basic Texts, p. 37 (Art. 11).

CE 1972, Commentaries, Part II, pp.28–29 (Art. 11). CE 1972, Report, vol. I, pp. 103–104, paras. 2.377–2.378; vol. II, p. 45, CE/COM II/64; pp. 47–48, CE/COM II/75, p. 49, CE/COM II/80. Commentary Drafts, pp. 149–150 (Art. 17); Commentary on Protocol I, p. 602; p. 245; p. 176.

Комментарий

Общие замечания

4707 Для соблюдения установленного в общей статье 3 и подтвержденного в статье 7 (*Защита и уход*) данного Протокола принципа, в соответствии с которым раненые и больные должны пользоваться защитой и уважением, защита медицинских формирований и санитарно-транспортных средств¹ имеет столь же существенное значение, как защита медицинского и духовного персонала (Статья 9. *Защита медицинского и духовного персонала*) и защита лиц, выполняющих медицинские функции (Статья 10. *Общая защита лиц, выполняющих медицинские функции*). Статья 11 в основном вытекает из статей 19 и 21 Конвенции I, но очевидно, что она связана и со статьями 20, 35 и 36 Конвенции I, статьями 22, 23 и 24 Конвенции II и статьями 18, 21 и 22 Конвенции IV. Действительно, в этом положении выражено стремление обеспечить защиту и уважение всем военным и гражданским санитарно-транспортным средствам на суше, в воздухе, на море, а также на озерах или реках.

4708 Для ситуаций международных вооруженных конфликтов защита, предоставляемая вышеупомянутыми статьями Конвенций, получает развитие в статьях 12 (*Защита медицинских формирований*) и 13 (*Прекращение предоставления защиты гражданским медицинским формированиям*), а также в разделе II (*Санитарные перевозки*) части II Протокола I.

4709 Что касается Протокола II, в проекте МККК только устанавливался принцип, что медицинские формирования и санитарно-транспортные средства должны пользоваться защитой, и не оговаривалось в прямой форме, когда предоставление такой защиты может прекратиться, то

¹ Определение терминов «медицинские формирования», «санитарно-транспортные средства» и «санитарная перевозка» см. ниже, комментарий к пункту 1 и примечание 7.

есть не устанавливалось ограничение этого права на защиту². Параллельное обсуждение этих двух документов в Комитете привело к тому, что делегаты приняли пункт 2 о прекращении предоставления защиты, основанный на статье 13 (*Прекращение предоставления защиты гражданским медицинским формированиям*) Протокола I. В тексте, разработанном Комитетом, был также пункт 3, касающийся действий, которые не следует считать враждебными, по примеру статьи 13 (*Прекращение предоставления защиты гражданским медицинским формированиям*) Протокола I³. Этот пункт не был включен в окончательно принятый вариант⁴. Упрощение привело к тому, что текст стал менее ясен, поскольку утратил четкую формулировку, но это не ограничивает сферу действия принципа и не должно привести к субъективным и далеко идущим толкованиям понятия враждебных действий⁵.

Пункт 1

4710 В этом пункте устанавливается принцип, что медицинские формирования и санитарно-транспортные средства пользуются уважением и защитой.

4711 Термин «медицинское формирование» является общим термином, относящимся и к постоянным стационарным формированиям (больницы, лаборатории, склады оборудования и т. д.), и к подвижным медицинским формированиям, которые можно по необходимости перевести (полевые госпитали, пункты первой помощи, лазареты и т. д.)⁶.

4712 Термин «санитарно-транспортные средства» означает любые сухопутные средства передвижения (автомобили, грузовики, поезда и т. д.), суда или летательные аппараты, предназначенные для перевозки раненых, больных, лиц, потерпевших кораблекрушение, медицинского и духовного персонала, медицинского оборудования. Защитой пользуются военные и гражданские медицинские формирования и санитарно-транспортные средства, как постоянные, так и временные, при усло-

² См. Draft Art. 17.

³ Акты XIII, с. 245, CDDH/II/287.

⁴ Акты IV, с. 58, CDDH/427.

⁵ См. ниже, комментарий к пункту 2, с. 175.

⁶ См. Commentary I, pp. 194–195 (Art. 19).

вии, что они предназначены исключительно для медицинских целей; на протяжении всего срока такого их назначения, который может быть определенным или неопределенным в зависимости от того, постоянные они или временные, все медицинские формирования и санитарно-транспортные средства могут использоваться только для медицинских целей⁷. Выражение «медицинские цели» должно пониматься в широком смысле. Оно относится не только к уходу, предоставляемому раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение, но также к любой деятельности по профилактике заболеваний, к центрам переливания крови, реабилитационным центрам, предоставляющим медицинские услуги, а также к стоматологическому обслуживанию⁸.

4713 Медицинские формирования и санитарно-транспортные средства всегда должны:

- 1) пользоваться уважением;
- 2) пользоваться защитой;
- 3) не являться объектом нападения.

4714 Слова «уважение и защита» являются частью классической терминологии международного гуманитарного права. Они уже появлялись в статьях 7 (*Защита и уход*) и 9 (*Защита медицинского и духовного*)

⁷ Определения, данные в статье 11 представленного Комитетом проекта, который не был принят, сформулированы следующим образом:

«с) Термин „медицинские формирования“ означают учреждения и другие формирования, как военные, так и гражданские, созданные для медицинских целей, а именно: для розыска, подбирания, транспортировки, установления диагноза и лечения — включая оказание первой помощи — раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение, и для профилактики заболеваний, которые принадлежат или признаются и уполномочиваются одной из сторон, находящихся в конфликте. Медицинские формирования могут быть стационарными или подвижными, постоянными или временными.

d) Термин „санитарная транспортировка“ означает перевозку по суше, воде или воздуху раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, медицинского и духовного персонала и медицинского оборудования и медикаментов, находящихся под защитой данного Протокола.

e) Термин „санитарно-транспортные средства“ означает средства перевозки как военные, так и гражданские, постоянные или временные, предназначенные исключительно для санитарной транспортировки под контролем одной из сторон, находящихся в конфликте».

См. Акты XIII, с. 323–324, CDDH/235/Rev. 1.

⁸ Было четко указано, что медицинские цели охватывают реабилитационные центры, предоставляющие лечение, а также стоматологическое обслуживание: см. там же, с. 269, п. 20. Это пояснение дано к статье 8 Протокола I, но относится и к Протоколу II; см. Акты XII, с. 288, CDDH/II/SR.79, п. 19.

персонала) в этой части Протокола⁹. Следует напомнить, что уважение и защита предполагают обязанность не только щадить указанных лиц и объекты, но и принимать активные меры для того, чтобы обеспечивать медицинским формированиям и санитарно-транспортным средствам возможность выполнять свои функции и при необходимости оказывать им помощь. Согласно комментарию к статье 19 Конвенции I, «уважать такие формирования означает не нападать на них и не причинять им никакого вреда». Таким образом, необязательно было упоминать о том, что медицинские формирования и санитарно-транспортные средства не могут быть объектом нападения. Формулировка принималась в 1949 г.; она усиливает выражение «пользуются уважением и защитой». В Комментарии указывается, что «это усиление общей формулировки не может, однако, быть излишним ввиду возрастающего масштаба воздушных бомбардировок»¹⁰.

4715 Это замечание, без сомнения, справедливо и сегодня, но, как мы заметили ранее, упоминание о нападениях не было, к сожалению, включено в статью 9 (*Защита медицинского и духовного персонала*), хотя это упущение и не затрагивает сущности данного положения¹¹.

4716 Обязательство уважать и защищать медицинские формирования и санитарно-транспортные средства действует постоянно, «в любое время»¹², то есть даже если они еще не используются для размещения раненых или других пациентов или не используются в какой-то момент времени, хотя, конечно, только при условии, что они остаются предназначенными исключительно для медицинских целей¹³.

4717 Отличительная эмблема делает такую защиту видимой, позволяя опознать медицинские формирования или санитарно-транспортные средства (Статья 12. *Отличительная эмблема*). Использование отличительной эмблемы красного креста или красного полумесяца и условия

⁹ См. комментарий к статье 7, выше, с. 140.

¹⁰ См. Commentary I, p. 196.

¹¹ См. комментарий к статье 9, выше, с. 152. Нам следует вспомнить определение нападений, данное в статье 49, пункт 1, Протокола I: «„Нападения“ означают акты насилия в отношении противника, независимо от того, совершаются ли они при наступлении или при обороне». См. Commentary on Protocol I, p. 602.

¹² См. комментарий к статье 4, пункт 2b о запрете на коллективные наказания и «репрессалии» в Протоколе II, выше, с. 96.

¹³ См. выше, с. 171.

использования медицинских формирований и санитарно-транспортных средств в целом должны регулироваться нормами, установленными компетентными властями, под контролем которых они находятся. Такой контроль необходим, чтобы предотвратить злоупотребления и обеспечить применение норм защиты.

4718 Наконец, следует заметить, что, прежде чем окончательно принять статью 11 в Комитете, Конференция ждала, когда будет принят раздел II (*Санитарные перевозки*) части II Протокола I, чтобы убедиться, что Протокол II ни в чем не будет противоречить Протоколу I¹⁴. Статья 11 действительно относится ко всем санитарно-транспортным средствам на суше, в воздухе и на воде, но ее сжатая формулировка только выражает общий принцип, тогда как Протокол I в этом отношении гораздо более подробен. При возникновении конкретных трудностей, в частности для того, чтобы удостовериться, что данное санитарно-транспортное судно или летательный аппарат получают полагающуюся им защиту, Протокол I может оказаться очень полезным руководством и предложить практические решения, которые могут послужить, по аналогии, для применения данного принципа¹⁵.

Пункт 2

Первое предложение

4719 Предоставление защиты и уважения медицинским формированиям и санитарно-транспортным средствам является постоянной обязанностью: «в любое время». Однако бывают некоторые исключительные случаи, когда действие защиты может прекратиться, а именно, если «они используются для совершения враждебных действий, выходящих за рамки их гуманитарных функций».

4720 Этот пункт повторяет статью 21 Конвенции I, с небольшими изменениями в формулировке. В частности, в статье 21 говорится не о «враждебных действиях», а о «действиях, направленных против неприятеля». В сущности различия между этими двумя терминами нет.

¹⁴ См. Акты XI, с. 629, CDDH/II/SR.53, п. 37.

¹⁵ См. статьи части II, раздела II (*Санитарные перевозки*), Протокола I, и Commentary on Protocol I, p. 245.

В представленной Комитетом статье проекта использовался термин «действия, наносящие ущерб противной стороне»¹⁶. Поскольку по предложению делегации Пакистана¹⁷ из текста были изъяты все упоминания о «сторонах, находящихся в конфликте», с целью исключить любую вероятность такого толкования, которое могло бы служить признанием повстанческой стороны, в результате был принят термин «враждебные действия».

4721 Значение пункта то же, что и в статье 21 Конвенции I: указанные действия — это действия, которые наносят вред противнику. О том, является ли действие наносящим вред или враждебным, необходимо судить объективно.

4722 Медицинские формирования и санитарно-транспортные средства связаны обязательством оставаться строго нейтральными — это означает, что они никоим образом не должны вмешиваться в военные операции. Однако может случиться, что медицинское формирование или санитарно-транспортное средство, строго выполняя свои обязанности, непроизвольно становится препятствием или тактической помехой¹⁸. Его присутствие может быть неверно истолковано как враждебное действие, но это не означает, что предоставление защиты должно прекратиться. Оно прекращается только тогда, когда формирования или транспортные средства используются для действий, *выходящих за рамки их гуманитарных функций*.

4723 Такие примеры можно найти в статье 13 (*Прекращение предоставления защиты гражданским медицинским формированиям*), пункт 2, Протокола I. Хотя они не имеют обязательной силы в случае Протокола II, они могут тем не менее помочь в его толковании¹⁹:

«Следующие действия не считаются наносящими ущерб:

а) наличие у персонала медицинских формирований или средств санитарной перевозки легкого индивидуального оружия для его соб-

¹⁶ Акты XIII, с. 245, CDDH/II/287.

¹⁷ Устное предложение на пленарном заседании, см. Акты VII, с. 119, CDDH/ SR.51, пп. 43–46.

¹⁸ См. Commentary I, pp. 200–201 (Art. 21).

¹⁹ Пункт 3, который был изъят на заключительном этапе принятия Протокола II, предусматривал объяснение характера враждебных действий от противного, давая перечень действий, которые не должны расцениваться как враждебные. См. Commentary on Protocol I, p. 176.

ственной защиты или для защиты раненых и больных, за которых он несет ответственность;

b) охрана медицинских формирований или средств санитарной перевозки пикетами, часовыми или конвоем;

c) обнаружение в медицинских формированиях или санитарных средствах перевозки стрелкового оружия и боеприпасов, изъятых у больных и раненых и еще не переданных компетентным службам;

d) присутствие по соображениям медицинского характера военнослужащих Высокой Договаривающейся Стороны или других комбатантов в медицинских формированиях или же наличие таких лиц, если они ранены или больные, в санитарных средствах перевозки»²⁰.

4724 Что касается терминологии, следует также отметить, что термин «гуманитарные обязанности», использованный в статье 21 Конвенции I, был заменен в статье 11 словами «гуманитарные функции». Это изменение сделано в процессе составления документа. Слово «функции» сочтено более подходящим, поскольку этот термин относится не только к персоналу, но также к транспортным средствам и зданиям.

*Второе предложение*²¹

4725 Когда медицинские формирования или санитарно-транспортные средства совершают враждебные действия, они утрачивают свое право на защиту, но в большинстве случаев имеют право на получение предварительного предупреждения: «Однако предоставление защиты может быть прекращено только после предупреждения с установлением, когда это требуется, разумного срока и после того, как такое предупреждение не было принято во внимание».

4726 Пациенты, раненые и больные, не несут ответственности за незаконные действия, совершаемые персоналом, на попечении которого они находятся; поэтому следует предоставить им гарантии гуманного обращения. Более того, противная сторона могла сделать ошибку в суждении, и установление срока дает возможность ее исправить; это также позволяет ответственным лицам прекратить действия, которые

²⁰ См. также Акты XIII, с. 246, CDDH/II/287, *ad* ст. 17, п. 3.

²¹ Комментарий к этому второму предложению основан на комментарии к статье 21 Конвенции I, Commentary I, p. 201.

расцениваются как враждебные, то есть исправить их или же перевести раненых и больных в безопасное место. Противная сторона должна, следовательно, приказать, чтобы формирование или транспортное средство прекратило враждебные действия, и известить их о том, сколько у них есть времени до того, как они могут быть подвергнуты нападению, если предупреждение не будет принято во внимание.

4727 «Разумный срок» не определяется: это время, которое потребуется, в зависимости от обстоятельств, чтобы изменить свои действия, объясниться, если произошла ошибка, или эвакуировать раненых и больных.

4728 Срок устанавливается, «когда это требуется». Статья 21 Конвенции I говорит о «всех необходимых случаях». На самом деле это в основном относится к тем ситуациям, когда существуют сомнения относительно враждебности медицинского формирования или санитарно-транспортного средства. В некоторых случаях неуместно устанавливать срок. В Комментарий к статье 21 Конвенции I такая вероятность ярко иллюстрируется описанием воображаемой ситуации, когда к госпиталю приближается группа войск, которую встречают сильным огнем из всех окон²².

С. Ж.

²² См. там же, р. 202.

Статья 12. Отличительная эмблема

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.

Документальные источники

Акты Дипломатической конференции

Акты I, часть I, с. 195; часть III, с. 38 (ст. 18). Акты IV, с. 59. Акты VII, с. 120, CDDH/SR.51, п. 48. Акты XI, с. 299–301, CDDH/II/SR.28, пп. 47–58; с. 328–337, CDDH/II/SR.31, пп. 8–67; с. 447–459, CDDH/II/SR.40, пп. 1–79; с. 484–490, CDDH/II/SR.42, пп. 46–82; с. 491–497, CDDH/II/SR.43, пп. 2–29; с. 519–520, CDDH/II/SR.44, пп. 78–87; с. 521–522, CDDH/II/SR.45, пп. 1–4. Акты XIII, с. 233–235, CDDH/II/269; с. 246, CDDH/II/287 (ст. 18); с. 368, CDDH/II/386 (ст. 11, подп. *i*).

Другие источники

CE/5b, pp. 53-55. CE/7b, pp. 34 and 38 (Art. 6). CRCE 1971, Report, p. 24; p. 015, Annex II (Art. 6). CE 1971, Report, p. 28, para. 87; p. 31, Annex II (Art. 8); p. 58 (Art. 8); p. 60 (Art. 9). CE 1972, Basic Texts, p. 38 (Art. 13). CE 1972, Commentaries, Part II, pp. 30–31 (Art. 13). CE 1972, Report, vol. I,

p. 104, paras. 2.381–2.383; vol. II, pp. 47–48, CE/COM II/75. Commentary Drafts, p. 150 (Art. 18); Commentary on Protocol I, Art. 8, sub-para. (1), p. 134, Art. 18, p. 221; Annex I, p. 1167.

Комментарий

Общие замечания

- 4729** Для того чтобы защита раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, была эффективной, ухаживающий за ними персонал, места, где они находятся, и транспортные средства, используемые для их перевозки (все это также подлежит защите в соответствии с Протоколом: Статья 9. *Защита медицинского и духовного персонала*. Статья 11. *Защита медицинских формирований и санитарно-транспортных средств*), должны иметь отличительные знаки. Если их нельзя опознать, предоставляемая им защита будет иллюзорной.
- 4730** Такая идентификация возможна при использовании отличительной эмблемы красного креста или красного полумесяца¹. Во избежание злоупотреблений ее использование должно регулироваться и подлежать контролю. Это цель настоящей статьи, которая представляет собой последний этап в развитии принципа, состоящего в том, что раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение, имеют право на защиту, — принципа, который уже содержится в общей статье 3 Конвенций и подтвержден в статье 7 (*Защита и уход*) Протокола II.
- 4731** Это положение основывается на соответствующих статьях Конвенций, а именно: на главе VII Конвенции I и главе VI Конвенции II, которые обе озаглавлены «Отличительная эмблема», а также на статьях 18, 20 и 22 Конвенции IV; эти нормы дополнены в Протоколе I статьей 18 (*Опознавание*) и приложением I к этому Протоколу (*Правила, касающиеся опознавания*).
- 4732** Основное содержание представленного МККК проекта было сохранено, хотя окончательный, принятый вариант сформулирован более лаконично².

¹ Об эмблеме красного льва и солнца см. выше, комментарий к статье 9, примечание 10, с. 154.

² Draft Art. 18.

Отличительная эмблема

4733 Эмблемы красного креста и красного полумесяца имеют две весьма различные функции: защитную функцию во время вооруженного конфликта и опознавательную функцию, которая заключается в том, что эмблема используется даже в мирное время для обозначения лиц или объектов, приданных какому-либо учреждению Красного Креста или Красного Полумесяца, не давая им права на защиту.

4734 Термин «отличительная эмблема», как он употребляется в обоих Протоколах, относится только к эмблеме, используемой для защиты. Пункт 1 статьи 8 (*Терминология*) Протокола I гласит:

«„отличительная эмблема” означает отличительную эмблему красного креста, красного полумесяца или красного льва и солнца на белом фоне, когда она используется для защиты медицинских формирований и санитарно-транспортных средств, медицинского и духовного персонала и оборудования или запасов»³.

Статья 12 принята на основе почти точно такого же определения, которое было разработано для Протокола II⁴.

4735 Отличительная эмблема, о которой идет здесь речь, защищает исключительно тех лиц и объекты, которые упоминаются в положении, то есть «медицинский и духовный персонал, медицинские формирования и санитарно-транспортные средства». Следовательно, определение имеет очень большое значение, и нам следует вспомнить основные моменты обсуждения вопросов, касавшихся статьи 12.

Расширенное использование отличительной эмблемы

4736 В проекте МККК предлагалось расширить использование отличительной эмблемы, распространив его на организации Красного Креста и Красного Полумесяца:

«Эмблема красного креста (красного полумесяца, красного льва и солнца) на белом фоне, которая является отличительной эмблемой медицинского персонала, медицинских формирований и санитарно-

³ См. Commentary on Protocol I, Art. 8, sub-para. (1), p. 134.

⁴ Термин «matériel» был заменен термином «медицинское оборудование и запасы»; см. Акты XIII, с. 368, CDDH/II/386.

транспортных средств сторон, находящихся в конфликте, и организаций Красного Креста (Красного Полумесяца, Красного Льва и Солнца), пользуется уважением при всех обстоятельствах»⁵.

4737 Согласно Конвенциям, национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца имеют право только на опознавательный знак несколько меньшего размера, а защитная эмблема предназначалась для военных медицинских служб⁶. Чтобы придать вес своему предложению, МККК подчеркнул ключевую роль, которую Красный Крест играет в ситуациях немеждународного вооруженного конфликта, особенно для неправительственной стороны; при отсутствии организованных медицинских служб услуги национального общества Красного Креста будут иметь еще большее значение, поскольку это единственная гуманитарная организация, которая продолжает работать в интересах обеих сторон⁷.

4738 Рабочая группа, рассматривавшая эту статью, тщательно изучила это предложение. Она пришла к следующим выводам:

«Во время обсуждения Рабочей группой вопроса о необходимости более широкого использования отличительной эмблемы группа заслушала сообщения о ряде случаев, недавно имевших место в ходе вооруженных конфликтов немеждународного характера, которые определенно выявили необходимость для местных отделений Красного Креста или даже для групп, уполномоченных заботиться о раненых и больных в таких обстоятельствах, пользоваться отличительной эмблемой»⁸.

«Рабочая группа обсудила вопрос о наиболее подходящем месте в проекте Протокола II для правила, касающегося расширенного использования отличительной эмблемы. Либо в статью 18 [12] можно включить определенное правило, либо эту проблему можно решить путем приведения в статье 11f[Определения] соответствующего определения „медицинского персонала”»⁹.

Сначала делегаты выступили в поддержку второго решения. Таким образом, было сформулировано рабочее определение медицинского

⁵ Commentary Drafts, p. 150.

⁶ См. статьи 38 и 44 Конвенции I; см. также статью 18 Конвенции IV.

⁷ Акты XI, с. 299, CDDH/II/SR.28, п. 50.

⁸ Там же, с. 447, CDDH/II/SR.40, п. 6.

⁹ Там же, с. 448, п. 8.

персонала, к которому стали относиться следующие категории: «медицинский персонал организаций Красного Креста (Красного Полумесяца, Красного Льва и Солнца) [...] который признан и уполномочен одной из сторон, находящихся в конфликте», и «медицинский персонал [...] других обществ помощи, находящихся на территории Высокой Договаривающейся Стороны, на территории которой происходит вооруженный конфликт, который признан и уполномочен одной из сторон, находящихся в конфликте»¹⁰.

4739 Хотя Конференция не включила определение в сам Протокол, характер обсуждения, кажется, указывает на то, что делегаты высказались в пользу расширения использования эмблемы. Сохранение упоминания об «организациях Красного Креста» в статье 18 (*Общества помощи и операции по оказанию помощи*) Протокола II является доводом в пользу такого толкования. Термин «организации Красного Креста» был использован в определении с целью «охватить не только помощь, оказываемую на стороне правительства, но также и уже существующие группы и отделения Красного Креста, действующие на стороне, выступающей против правительства, и даже организации, появившиеся лишь во время конфликта»¹¹.

4740 Таким образом, ясно, что в подобных случаях право на использование эмблемы распространяется на медицинский персонал, медицинские формирования и санитарно-транспортные средства из практических соображений, без официального признания вновь созданных обществ Красного Креста или Красного Полумесяца в качестве таковых.

4741 В остальном национальные общества Красного Креста или Красного Полумесяца во время вооруженного конфликта часто продолжают свою обычную деятельность, как в мирное время. При осуществлении другой деятельности, кроме оказания помощи военным и гражданским медицинским службам, может по-прежнему использоваться опознавательный знак; он должен быть меньше, чем защитная эмблема¹².

¹⁰ См. также Акты. XIII, с. 368, CDDH/II/386.

¹¹ См. Акты XI, р. 430, CDDH/II/SR. 40, para. 9.

¹² См. Commentary Drafts, p. 150.

Является ли отличительная эмблема обязательным условием для получения права на защиту?

- 4742 Использование эмблемы не является обязательным; медицинский персонал, медицинские формирования и санитарно-транспортные средства пользуются защитой в любом случае — такая защита в явно выраженном виде предоставляется в статьях 9 (*Защита медицинского и духовного персонала*) и 11 (*Защита медицинских формирований и санитарно-транспортных средств*). Однако сами лица, имеющие право на защиту, непосредственно заинтересованы в том, чтобы была обеспечена возможность их опознавания не только противной стороной, но и вооруженными силами или вооруженными группами их собственной стороны, особенно в немеждународном вооруженном конфликте, когда в большинстве случаев район противостояния четко не определен или часто меняется.
- 4743 В статье 18 (*Опознавание*), пункт 1, Протокола I предусмотрено, что «каждая сторона, находящаяся в конфликте, стремится обеспечить опознавание медицинского и духовного персонала, а также медицинских формирований и санитарно-транспортных средств»¹³.
- 4744 Согласно статье 12 Протокола II, «предусматривается ношение или размещение на видном месте отличительной эмблемы [...]». Эта формулировка должна восприниматься как определение права и предложение воспользоваться им.

Размеры эмблемы

- 4745 Следует сделать отличительную эмблему как можно более четкой для зрительного восприятия: «необходимость делать эмблему возможно большей должна определяться здравым смыслом и логикой; нет необходимости отдельно упоминать об этом [...]»¹⁴. Такое мнение выразил Комитет. В Приложении I к Протоколу I вопрос о размере эмблемы рассматривается таким же образом, в статье 3 (*Форма и особенности*), пункт 1, говорится: «Отличительная эмблема [...]

¹³ См. Commentary on Protocol I, Art. 18, p. 221.

¹⁴ Акты XI, с. 455, CDDH/II/SR.40, п. 49.

должна быть настолько большой, насколько это оправдано в данных обстоятельствах»¹⁵.

Контроль со стороны «соответствующих компетентных властей»

4746 Чтобы эмблему действительно уважали, надо, чтобы ее использование находилось под контролем, иначе искушение воспользоваться ею может возникнуть у любого. Чтобы защита, предоставляемая отличительной эмблемой, была эффективной, требуется, чтобы на ее использование давалось разрешение и чтобы оно контролировалось соответствующими компетентными властями. Все ответственные власти должны принимать меры по обеспечению эффективности такого контроля. Компетентные власти могут быть гражданскими или военными. Для тех, кто сражается против законного правительства, это будут органы власти *de facto*. Следует напомнить, что условия применимости Протокола требуют определенной степени организации в целом, в частности наличия у повстанцев возможности применять нормы Протокола¹⁶.

Отличительная эмблема «пользуется уважением при всех обстоятельствах»

4747 Это обязательство является абсолютным и действует всегда и в любом месте, за исключением случаев, о которых говорится в пункте 2 статьи 11 (*Защита медицинских формирований и санитарно-транспортных средств*)¹⁷.

«Эмблема не должна использоваться не по назначению»

4748 Эмблема может использоваться только для защиты лиц и объектов, упомянутых в этой статье, то есть медицинского и духовного персо-

¹⁵ См. Commentary on Protocol I, Annex I, p. 1167.

¹⁶ См. статью I и комментарий к ней, выше, с. 59.

¹⁷ См. комментарий к статье 11, пункт 2, выше, с. 175.

нала, медицинских формирований и санитарно-транспортных средств. Любое другое ее использование считается использованием не по назначению и, следовательно, запрещается¹⁸.

С. Ж.

¹⁸ См. Commentary Drafts, p. 150; Акты XI, с. 451, 452 и 456, CDDH/II/SR. 40, пп. 21, 27 и 57. Обратите также внимание на положения, касающиеся использования эмблемы и пресечения ее использования не по назначению (статьи 44 и 53 Конвенции I; 44 и 45 Конвенции II; статью 18, пункт 4, статьи 38 и 85, пункт 3f, Протокола I). Кроме того, Международная конференция Красного Креста неоднократно выступала с призывом к государствам — участникам Женевских конвенций укрепить свои национальные законодательства с целью не допустить использование эмблемы не по назначению. См., например, резолюцию 11, принятую XXIII Международной конференцией Красного Креста в Бухаресте в 1977 г.

Часть IV. Гражданское население

Документальные источники ко всей части в целом

Другие источники

CE/3b. CE/5b, pp. 67–74. CRCE 1971, Report. CE 1971, Report, pp. 73–80. CE 1972, Commentaries, Part I, pp. 31–44. CRCE 1972, Report. CE 1972, Report, vol. I, pp. 111–118, paras. 2.449–2.507. Commentary Drafts, pp. 155–161. IV Гаагская конвенция 1907 г., Положение. IX Гаагская конвенция, 1907 г. IV Женевская конвенция 1949 г. Гаагская конвенция 1954 г. ICRC, Draft Rules, 1956. ICRC Memorandum. Institute of International Law, Edinburgh Resolution, 1969, in 53 *Annuaire IDI* 2, Sept. 1969, pp. 48–126. United Nations, A/Res. 2444 (XXII). United Nations, A/Res. 2675 (XXV). XXth International Conference of the Red Cross, 1965, Resolution XXVIII. United Nations, Report of the Secretary-General A/7720, 1969, paras. 133–155. United Nations, Report of the Secretary-General A/8052, 1970, paras. 30–87. United Nations, Report of the Secretary-General A/8370, 1971, paras. 30–92; Commentary on Protocol I, Part IV, and in particular, Art. 54, para. 5, pp. 583 и 658; p. 609.

Вступление

4749 Данная часть направлена на усиление правовой защиты, на которую имеет право гражданское население. Такая защита основана на принципах права войны: во время вооруженного конфликта целью является нанесение ущерба военной мощи противной стороны, чтобы добиться решающего преимущества, а гражданских лиц, не принимающих уча-

ствия в военных действиях, необходимо щадить. В этой части подтверждаются касающиеся данного вопроса положения договорного и обычного права.

4750 Фактически принцип неприкосновенности тех, кто не принимает непосредственного участия в боевых действиях, давно признавался в ситуациях как немеждународного, так и международного вооруженного конфликта. Так, в 1863 г. в Кодексе Либера уже предусматривалось, что «личность, имущество и честь безоружных граждан щадятся, насколько позволяет сложное военное положение»¹. Хотя этот принцип и ограничивался соображениями военной необходимости, тем не менее как таковой он уже был признан².

4751 Что касается ситуаций немеждународного вооруженного конфликта, в Женевском праве до недавнего времени защита предусматривалась только в соответствии с общей статьей 3 Конвенций 1949 г., где оговорено, что «лица, которые непосредственно не принимают участия в военных действиях [...] должны при всех обстоятельствах пользоваться гуманитарным обращением».

4752 После Второй мировой войны в результате появления новых видов оружия и широкого использования партизанской войны в качестве метода ведения военных действий возросло количество жертв среди гражданского населения, особенно во время внутренних вооруженных конфликтов, которые происходят все чаще.

4753 Это явление уже давно вызывает озабоченность МККК, который представил на Международной конференции Красного Креста в 1957 г. (Нью-Дели) проект Правил, ограничивающих опасности, которым подвергается гражданское население во время войны³. Исходя из того, что гражданское население нуждается в одинаковой защите независимо от правовой квалификации конфликта, в проекте предлагался свод правил, применяемых во время как международных, так и немеждународных конфликтов⁴. Хотя в целом эта инициатива была хорошо принята

¹ *F. Lieber, op. cit.*, Art. 22.

² Об определении военной необходимости см. *Commentary on Protocol I, Part IV*, в частности, Art. 54, para. 5, pp. 583 и 658.

³ *Draft Rules for the Limitation of the Dangers incurred by the Civilian Population in Time of War*. Geneva, ICRC, 1956.

⁴ Там же, статья 2*b*: настоящие правила применяются в случае немеждународного вооруженного конфликта.

в краснокрестных кругах, ее, к сожалению, не поддержали правительства⁵. Изложенные в проекте основные принципы защиты были впоследствии подтверждены, сначала в нескольких резолюциях Международной конференции Красного Креста, позже в резолюциях ООН. Перечисленные в хронологическом порядке самыми важными из них являются: резолюция 28, принятая XX Международной конференцией Красного Креста, резолюции 2444 (XXIII) и 2675 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН, принятые, соответственно, в 1965, 1968 и 1970 гг.

4754 С тех пор как в 1968 г. ООН стала содействовать развитию международного гуманитарного права, она уделяла особое внимание проблеме защиты гражданского населения. Вышеупомянутая резолюция 2675 (XXV) повторяет и сводит воедино «основные принципы защиты гражданского населения в ситуации вооруженных конфликтов»⁶.

⁵ См. Общее вступление к Протоколу, выше.

⁶ «Генеральная Ассамблея [...]

подтверждает следующие основные принципы защиты гражданского населения в ситуации вооруженных конфликтов без ущерба для их будущей разработки в рамках прогрессивного развития международного права, касающегося вооруженных конфликтов:

1. Основные права человека в том виде, как они признаны в международном праве и изложены в международных документах, продолжают полностью применяться в ситуациях вооруженного конфликта.

2. При ведении военных операций в период вооруженных конфликтов всегда должно проводиться различие между лицами, активно участвующими в военных действиях, и гражданским населением.

3. При ведении военных операций должны прилагаться все усилия к тому, чтобы оградить гражданское население от разрушительных действий войны, и должны приниматься все необходимые меры предосторожности для того, чтобы избежать физических страданий, гибели гражданского населения или наносимого ему ущерба.

4. Гражданское население как таковое не должно быть объектом военных операций.

5. Жилые здания и другие сооружения, используемые лишь гражданским населением, не должны быть объектом военных операций.

6. Места или районы, отведенные единственно для защиты гражданского населения, такие как госпитальные зоны или подобные места, не должны быть объектом военных операций.

7. Гражданское население или отдельные гражданские лица не должны быть объектом репрессалий, принудительного перемещения или иных посягательств на их неприкосновенность.

8. Оказание международной помощи гражданскому населению отвечает гуманным принципам Устава Организации Объединенных Наций, Всеобщей декларации прав человека и других международных документов в области прав человека. Декларация о принципах оказания международной гуманной помощи гражданскому населению в охваченных

- 4755 Даже после принятия Протоколов эта резолюция остается важным документом, на который часто ссылаются. Эти основные принципы были приняты единогласно, и они действительно могут помочь в толковании норм, кратко изложенных в Протоколе II⁷.
- 4756 Как ООН, так и Международный Красный Крест в своих резолюциях рассматривали вопрос защиты гражданского населения в общем, не проводя различия между типами конфликтов.
- 4757 Этот подход был сохранен МККК в его первых исследованиях относительно нового этапа развития гуманитарного права⁸. Стало ясно, что слишком подробные нормы, разработанные для немеждународных вооруженных конфликтов, будет, без сомнения, труднее принять правительствам, а сторонам в таких особых обстоятельствах будет труднее их применять; по этой причине в 1972 г. был принят принцип о необходимости двух отдельных режимов⁹. Хотя предложения для Протокола II основаны на предложениях, выдвинутых для Протокола I, они были упрощены. В своем проекте МККК постарался провести различие между основными нормами и нормами применения, чтобы не поставить под угрозу принятие первых¹⁰.
- 4758 Некоторые действия, запрещенные в Протоколе I, не упоминаются в Протоколе II; тем не менее они не должны считаться законными. Несмотря на свою краткость, эта часть существенно усиливает защиту гражданского населения благодаря тому, что изложенные в ней нормы являются основополагающими¹¹.

бедствием района, изложенная в резолюции 26, принятой XXI Международной конференцией Красного Креста, применима в ситуациях вооруженных конфликтов, и все стороны в конфликте должны приложить все усилия для облегчения ее применения».

⁷ Труды Института международного права могут также послужить источником информации о доктрине, поскольку, хотя они и не являются обязательными в правовом отношении, их можно использовать в качестве дополнительного руководства, широко признанного на международном уровне. Здесь уместно обратиться к резолюции, принятой в Эдинбурге под заголовком «Различия между военными и невоенными объектами в целом и, в частности, проблемы, связанные с оружием массового уничтожения», в которой перечисляется ряд норм ведения боевых действий, применимых во всех ситуациях конфликта. 53 *Annuaire IDI* 2, September 1969, pp. 48–126 and pp. 375–377.

⁸ См. «Questionnaire aux experts» в 1970 г. и проект 1971 г.

⁹ Ср. Общее вступление к Протоколу, выше, с. 34.

¹⁰ CE 1971, Report, para. 146.

¹¹ Обсуждение соответствующих статей двух Протоколов проводилось одновременно. Этот метод работы, которому последовали Комитеты Конференции, позволил

4759 Статья 13 (*Защита гражданского населения*) устанавливает прежде всего общий принцип защиты, то есть неприкосновенность, на которую население имеет право по закону. Это, в частности, предполагает абсолютное запрещение определенных методов ведения боевых действий: непосредственных нападений на гражданское население и запугивания (Статья 13. *Защита гражданского населения*, пункт 2), голода (Статья 14. *Защита объектов, необходимых для выживания гражданского населения*) и принудительного перемещения (Статья 17. *Запрещение принудительного перемещения гражданских лиц*). Гражданские объекты не пользуются общей защитой, но на некоторые из них, из-за их характера или функций, распространяется защита с целью обеспечить безопасность гражданскому населению. Это объекты, необходимые для его выживания (Статья 14. *Защита объектов, необходимых для выживания гражданского населения*), установки и сооружения, содержащие опасные силы (Статья 15. *Защита установок и сооружений, содержащих опасные силы*), и культурные ценности и места отправления культа (Статья 16. *Защита культурных ценностей и мест отправления культа*). Наконец, в статье 18 (*Общества помощи и операции по оказанию помощи*) предусматривается организация операций по оказанию помощи на национальном (пункт 1) и международном (пункт 2) уровне.

4760 Преимущество этого простого текста заключается в том, что он не поднимает порог применимости Протокола; возможности вооруженной оппозиции соблюдать эти положения, конечно, скорее бы подвергались сомнению, если бы предписывались излишне детальные меры предосторожности. Недостатком является отсутствие точности в отношении практических вопросов, а это приводит к необходимости толкования¹².

С. Ж.

использовать в двух документах одинаковую терминологию, что должно исключить различия в толкованиях. На первом этапе такое одновременное обсуждение привело к принятию в Комитете более подробных норм, чем те, которые первоначально предусматривались в проекте Протокола II. На пленарном заседании был принят упрощенный окончательный вариант — он оказался даже короче первоначального проекта.

¹² В этом отношении нормы Протокола I служат справочным материалом для тех, кому придется взять на себя ответственность за военные операции. См. статьи 50–58 Протокола I и, в частности, статью 51, пункты 4–8, и статьи 57 и 58, касающиеся мер предосторожности при нападении, *Commentary on Protocol I*, p. 609.

Статья 13. Защита гражданского населения

1. Гражданское население и отдельные гражданские лица пользуются общей защитой от опасностей, возникающих в связи с военными операциями. В целях осуществления этой защиты при всех обстоятельствах соблюдаются следующие нормы.

2. Гражданское население как таковое, а также отдельные гражданские лица не должны являться объектом нападения. Запрещаются акты насилия или угрозы насилием, имеющие основной целью терроризировать гражданское население.

3. Гражданские лица пользуются защитой, предусмотренной настоящей частью, если и до тех пор, пока они не принимают непосредственного участия в военных действиях.

Документальные источники

Акты Дипломатической конференции

Акты I, часть I, с. 195; часть III, с. 40 (ст. 26). Акты IV, с. 75–81. Акты VII, с. 142–144, CDDH/SR.52, пп. 74–78; с. 150, *id.*, Приложение (Испания). Акты XIV, с. 37, CDDH/III/SR.5, п. 14; с. 41, пп. 49–51; с. 43, CDDH/III/SR.6, п. 1; с. 44, п. 10; с. 48–49, п. 41; с. 56, CDDH/III/SR.7, п. 46; с. 57, п. 51; с. 59–83, CDDH/III/SR. 8–10; с. 201–202, CDDH/ III/SR.22, пп. 1–6; с. 393–400, CDDH/III/SR.37, пп. 1–33. Акты XV, с. 301–309, CDDH/215/Rev. 1, пп. 113–153; с. 333–336, *id.*, Приложение (ст. 24–26); с. 342, CDDH/III/224; с. 379–388, CDDH/III/275.

Другие источники

CE/3b, pp. 29–39. CE/5b, pp. 67–72. CE/6b, pp. 24–32. CRCE 1971, Report, pp. 33–35 and 43–44. CE 1971, Report, pp. 69–70, paras. 384–392.

CE 1972, Basic Texts, p. 38 (Art. 15). CE 1972, Commentaries, Part II, pp. 38–40 (Art. 15). CE 1972, Report, vol. I, pp. 111–112, paras. 2.449 and 2.451–2.452; pp. 114–115, paras. 2.475–2.486; vol. II, p. 35, CE/COM II/11; pp. 38–39, CE/COM II/32; pp. 40–41; C/COM II/43; p. 48, CE/COM II/76; p. 49, CE/COM II/81; p. 50, CE/COM II/84. Commentary Drafts, pp. 157–159 (Art. 26); Commentary on Protocol I, Art. 51, p. 613; pp. 597–695; p. 686; p. 617; p. 635; p. 602.

Комментарий

Общие замечания

- 4761** В статье 13 кодифицируется общий принцип, уже признанный обычным международным правом и законами и обычаями войны в целом, в соответствии с которым гражданское население пользуется защитой от опасностей, связанных с вооруженным конфликтом. Этот принцип излагается в пункте 2, в виде специальной нормы, устанавливающей абсолютный запрет на прямые нападения и акты насилия и угрозы насилием, имеющие целью терроризировать население. Пункт 3 определяет сферу применения общего принципа *ratione personae*: гражданские лица теряют право на защиту, полагающуюся им в соответствии с частью IV, если они принимают участие в военных действиях, и в течение всего периода такого участия.
- 4762** Данная статья, как по содержанию, так и по структуре, соответствует первым трем пунктам статьи 51 (*Защита гражданского населения*) Протокола I, и можно обратиться к комментарию к ней¹. В отличие от Протокола I, где содержатся подробные нормы, в Протоколе II сформулированы только основные принципы защиты гражданского населения, и в этой статье, хотя она и является основой части IV, они даны в очень упрощенной форме.
- 4763** Представленный МККК и принятый в Комитете проект содержал три положения: Статья 24. Основные нормы; Статья 25. Определения; Статья 26. Защита гражданского населения². В соответствии с поправкой, внесенной делегацией Пакистана, при окончательном принятии

¹ См. Commentary on Protocol I, Art. 51, p. 613.

² Статьи 24, 25 и 26 проекта МККК; см. также Акты XV, с. 301–303, CDDH/215/Rev. 1.

документа на пленарном заседании сохранились только первые пункты статьи 26 проекта³. Они и составляют статью 13 в ее настоящем виде.

4764 Это значительное упрощение не снижает уровень защиты, предусматривавшийся изначально, поскольку, несмотря на свою краткость, статья 13 отражает самые основные нормы. Ответственность за их соблюдение лежит на сторонах в конфликте, и это значит, что придется разработать меры безопасности, которые они обязаны принимать в соответствии с положением о защите. Эти меры должны подходить к каждой конкретной ситуации, существующей инфраструктуре и находящимся в их распоряжении средствам.

Пункт 1

4765 В этом пункте устанавливается общий принцип, являющийся краеугольным камнем части IV, в соответствии с которым гражданское население имеет право на защиту.

Первое предложение

4766 Термин «гражданское население» — это обычный термин, определяющий гражданских лиц как группу. В тексте одновременно говорится о гражданском населении и об отдельных гражданских лицах, чтобы показать, что гражданское население в целом пользуется защитой так же, как и составляющие его отдельные лица.

4767 Общая защита относится ко всем гражданским лицам, без какого-либо различия. Термин «общая защита» использован в противопоставление термину «особая защита», в соответствии с которой предоставляется дополнительная защита определенным категориям лиц, принадлежащих к гражданскому населению (раненым и больным, детям, медицинскому персоналу и т. п.)⁴. Особая защита не заменяет общую защиту, а дополняет ее.

4768 Что означает фраза «общая защита от опасностей, возникающих в связи с военными операциями»? Другими словами, какова сфера действия общего принципа защиты?

³ См. Акты IV, с. 72, 74 и 81, CDDH/427.

⁴ CE 1971, Report, pp. 77–78, paras. 441–445.

- 4769** «Военные операции» означают наступательные или оборонительные действия вооруженных сил во время боя⁵. Они представляют два рода опасностей для гражданского населения: с одной стороны, опасность нападения как такового, а с другой — случайных последствий нападения.
- 4770** Защита относится к «опасностям, возникающим в связи с военными операциями». Это означает, что обязательство состоит не только в том, чтобы воздерживаться от нападений, но и в том, чтобы избегать или в любом случае стараться свести к минимуму случайные потери среди гражданского населения и принимать меры безопасности.
- 4771** Обеспечение общей защиты гражданского населения, следовательно, предполагает:
- 1) абсолютное запрещение прямых нападений на гражданское население как таковое или на гражданских лиц; это запрещение особо оговаривается в рассматриваемом ниже пункте 2;
 - 2) смягчение последствий военных операций, которые могли бы коснуться пользующихся защитой лиц.
- 4772** Осуществление такой защиты требует принятия мер предосторожности как нападающей стороной на этапах планирования, принятия решения и собственно нападения, так и стороной, которая подвергается нападению. Например, военные сооружения не должны намеренно помещаться в районах с высокой плотностью проживания гражданского населения с целью использовать последнее в качестве щита или заставить противную сторону отменить нападение. Не следует забывать и о других мерах безопасности, которые не устанавливаются в явной форме в Протоколе II⁶. Стороны должны добросовестно разработать такие меры и приспособить их к конкретным обстоятельствам, помня о доступных им средствах и основывая их на общих принципах защиты гражданского населения, которые применяются независимо от того, является конфликт международным или внутренним. Здесь уместно напомнить наиболее важные из этих принципов, то есть принцип применения минимальной силы, необходимой для нанесения ущерба

⁵ Акты XIV, с. 14, CDDH/III/SR.2, п. 8.

⁶ С другой стороны, в Протоколе I условия нападения и меры предосторожности рассматриваются в особых нормах, которые развивают общий принцип защиты (См. статьи 48–58 Протокола I и Commentary on Protocol I, pp. 597–695).

неприятелю, принцип проведения различия и принцип соразмерности, который применяется только тогда, когда невозможно обеспечить полную неприкосновенность населения:

- воюющие не пользуются неограниченным правом выбора средств нанесения ущерба противнику⁷;
- всегда должно проводиться различие между лицами, принимающими участие в военных действиях, и гражданским населением, с тем чтобы как можно больше щадить последнее⁸;
- следует заранее думать о соотношении между непосредственным преимуществом, которое предполагается получить с помощью нападения, и его последствиями, которые могут нанести ущерб покровительствуемым лицам и объектам⁹.

Второе предложение

4773 «В целях осуществления этой защиты»: данная фраза не означает, что рассматривается защита только на случай военных операций¹⁰. На самом деле в Протоколе содержатся другие нормы, которые должны соблюдаться вооруженными силами или вооруженными группами при любых обстоятельствах, и они также помогают сделать защиту гражданского населения эффективной¹¹.

⁷ Этот принцип был сформулирован в статье 22 Гаагского положения о законах и обычаях сухопутной войны и подтвержден в резолюциях Красного Креста, в частности в резолюции 28, принятой XX Международной конференцией, Вена, 1965 г.

⁸ Этот принцип был выражен, в частности, в резолюции 28, принятой XX Международной конференции Красного Креста и резолюции 2575 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН.

⁹ Принцип соразмерности четко изложен в статье 57, пункт 2*b*, Протокола I, где сказано следующее: «нападение отменяется или приостанавливается, если становится очевидным, что (...) нападение, как можно ожидать, вызовет случайные потери жизни среди гражданского населения, ранения гражданских лиц и нанесет случайный ущерб гражданским объектам, или то и другое вместе, которые были бы чрезмерными по отношению к конкретному и прямому военному преимуществу, которое предполагается получить»; см. *Commentary on Protocol I*, p. 686. Следует отметить, что гражданские объекты не пользуются общей защитой в соответствии с Протоколом II. Принимаются во внимание только те объекты, которые должны пользоваться защитой в силу их необходимости для удовлетворения потребностей гражданского населения.

¹⁰ См. Акты XV, с. 344, CDDH/III/224.

¹¹ Например, статью 4, пункт 2*b*, (c) и (d).

- 4774 Этот пункт сформулирован так же, как пункт 1 статьи 51 (*Защита гражданского населения*) Протокола I, хотя в него не включена ссылка на другие применяемые нормы международного права¹².
- 4775 В дополнение к международному договорному праву применяемое международное право включает в себя международное обычное право, кодифицировано оно или нет¹³. Это вытекает из общей теории международного права и из самой природы обычного международного права. Правомерно задать вопрос, была ли ссылка на международное право опущена намеренно, чтобы выразить предположение, что обычное право не предназначено для применения в ситуациях немеждународного вооруженного конфликта.
- 4776 Представляется, что это не так. Обсуждения, проходившие на Конференции, не свидетельствуют о какой-либо тени сомнения в отношении применимости обычного права. Ссылка на другие нормы международного права была, возможно, опущена как ненужная, поскольку единственная норма, в явной форме установленная для немеждународных вооруженных конфликтов, — это общая статья 3 Конвенций 1949 г., в которой нет положений, касающихся защиты гражданского населения как такового¹⁴.

Пункт 2

Первое предложение

- 4777 В этом предложении формулируется абсолютное обязательство, применяемое в любое время: «Гражданское население как таковое, а также отдельные гражданские лица не должны являться объектом нападения».

Сфера применения нормы

- 4778 Гражданские лица — как группы населения, так и отдельные лица — не могут являться объектом нападения.

¹² Статья 51, пункт 1, Протокола I: «В целях осуществления этой защиты, в дополнение к другим применяемым нормам международного права, при всех обстоятельствах соблюдаются следующие нормы», см. *Commentary on Protocol I*, p. 617.

¹³ Это мнение также появилось в результате обсуждений в Комитете; см., например, Акты XIV, с. 15, CDDH/III/SR.2, п. 13.

¹⁴ См. Акты XV, с. 381, CDDH/III/275.

- 4779** Эта норма запрещает непосредственные нападения на гражданское население. С другой стороны, вторичные последствия военных операций, направленных против военных объектов¹⁵, которые могут случайно затронуть гражданское население, явно здесь не оговариваются¹⁶.
- 4780** Запрещение непосредственного нападения подтверждается далее использованием выражения «гражданское население как таковое», заимствованного из резолюций ООН по этому вопросу¹⁷.

Отдельные лица среди гражданского населения

- 4781** В статье 25, пункт 3, принятого в Комитете проекта предусматривалось, что «присутствие среди гражданского населения отдельных лиц, не подпадающих под определение гражданских лиц, не лишает это население его гражданского характера»¹⁸. Эта норма, которая содержится в статье 50 (*Определение гражданских лиц и гражданского населения*), пункт 3, Протокола I, не была включена в Протокол II.
- 4782** Нельзя отрицать, что среди гражданского населения, особенно в ситуациях немеждународного вооруженного конфликта, иногда скрываются некоторые комбатанты, и бывает трудно определить статус отдельных лиц, составляющих население. Однако необходимо указать, что если одно лишь присутствие отдельных лиц, не пользующихся защитой в соответствии с пунктом 3 данной статьи, разрешало бы нападение на всю группу гражданских лиц, защита, которой пользуется гражданское население, была бы совершенно иллюзорной. Таким образом, то, что в Протоколе умалчивается об этом, как и о других моментах, не должно расцениваться как разрешение нападения.

¹⁵ Что касается военных объектов, то они определяются в статье 52, пункт 2, Протокола I: это объекты, «которые в силу своего характера, расположения, назначения или использования вносят эффективный вклад в военные действия и полное или частичное разрушение, захват или нейтрализация которых при существующих в данный момент обстоятельствах дает явное военное преимущество». См. *Commentary on Protocol I*, p. 635.

¹⁶ Вторичные последствия принимаются во внимание в понятии «общая защита от опасностей, возникающих в связи с военными операциями», см. выше, с. 194.

¹⁷ См. резолюцию 2444 (XXIII), пункт 1b, и резолюцию 2675 (XXV), пункт 4; см. также *Commentary Drafts*, p. 56 (Art. 26).

¹⁸ Акты XV, с. 334, CDDH/215/Rev. 1.

Определение нападения

4783 В Протоколе I дается определение нападения. В Протоколе II этот термин имеет то же значение¹⁹. В статье 49 (*Определение нападений и сфера применения*) Протокола I пункт 1 сформулирован следующим образом: «„Нападения” означают акты насилия в отношении противника, независимо от того, совершаются ли они при наступлении или при обороне». Определение относится к актам, совершаемым как при наступлении, так и при обороне, потому что термин «нападения» относится не только к действиям лиц, начинающих наступательные операции; это технический термин, означающий конкретную военную операцию, ограниченную во времени и в пространстве²⁰.

4784 Следует отметить, что запрещение нападений на гражданское население как таковое и на отдельных гражданских лиц остается в силе, даже если противник допустил нарушения²¹. Террористические акты, коллективные наказания и грабеж запрещены в явной форме в статье 4 (*Основные гарантии*) Протокола²². Даже противоправные действия со стороны противника не могут оправдать такие меры. Более того, денонсация Протокола не вступает в силу до окончания вооруженного конфликта и не может служить оправданием невыполнения обязательств, которые он налагает²³.

4785 «Акты насилия или угрозы насилием, имеющие основной целью терроризировать гражданское население». Нападения с целью терроризировать население являются только одним из типов нападений, но они особенно достойны осуждения. Уже давно делаются попытки запре-

¹⁹ С начала работы Конференции существовала договоренность, что этот термин должен иметь одинаковое значение в обоих Протоколах. См. Commentary Drafts, p. 157; это определение основано на статье 3 проекта Правил 1956 г. См. также Commentary on Protocol I, p. 602.

²⁰ Важно не путать понятие нападения в значении Протокола с понятием агрессии; см. Commentary Drafts, pp. 54–55.

²¹ Гуманитарное право применяется без условия взаимности. См. по этому вопросу *J. de Preux*. The Geneva Conventions and Reciprocity. — IRRС, January–February 1985, pp. 25–29.

²² Статья 4, пункты 2b, (d) и (g): было решено, что «репрессалии» — это точное правовое понятие, применяемое только к ситуациям международного вооруженного конфликта. Эта проблема долго обсуждалась в ходе Конференции. См. комментарий к статье 4, пункт 2b, о подробностях обсуждения, выше, с. 94, примечание 18, и с. 96.

²³ Статья 25 Протокола (Денонсация) и комментарий к ней, ниже, с. 252.

тить такие нападения, поскольку они совершаются часто и причиняют особенно жестокие страдания гражданскому населению. Так, в проекте Правил ведения воздушной войны, подготовленном в Гааге в 1922 г., уже запрещались подобные нападения²⁴. Воздушные налеты часто использовались в качестве средства терроризирования населения, но это не единственный метод. По этой причине в тексте употребляется гораздо более емкое выражение, а именно «акты насилия или угрозы насилием», чтобы охватить все возможные обстоятельства.

4786 Любые нападения могут запугать гражданское население. Следовательно, как заявил один из делегатов во время обсуждения на Конференции, здесь речь идет о тех нападениях или угрозах, основная цель которых терроризировать население²⁵.

Пункт 3

4787 В этом пункте определяется, когда гражданские лица пользуются защитой: гражданские лица теряют свое право на защиту в соответствии с этой частью, если они принимают непосредственное участие в военных действиях, и на протяжении всего периода подобного участия. Термин «непосредственное участие в военных действиях» взят из общей статьи 3, где он был использован впервые. Он подразумевает, что существует достаточная причинная связь между актом участия и его немедленными последствиями.

4788 Военные действия были определены как «действия, которые в силу своего характера или направленности наносят ущерб личному составу или боевой технике вооруженных сил неприятеля»²⁶. Однако несколько делегаций сочли, что термин «военные действия» включает в себя также подготовку к бою и выход из него²⁷.

4789 Лица, принадлежащие к вооруженным силам или вооруженным группам, могут подвергаться нападению в любое время. Если гражданское лицо принимает непосредственное участие в военных действиях,

²⁴ Правила ведения воздушной войны и Правила использования радио в военное время, составленные Комиссией юристов в Гааге, которая получила задание изучить возможности пересмотра законов войны и сделать доклад об этом, статья 22.

²⁵ Акты XIV, с. 65, CDDH/III/SR.8, п. 54.

²⁶ Там же, с. 14, CDDH/III/SR.2, п. 8.

²⁷ Акты XV, с. 344, CDDH/III/224.

ясно, что оно не пользуется никакой защитой от нападения, пока длится его участие в военных действиях. После этого, не представляя больше опасности для противника, оно не может подвергаться нападению; более того, в случае возникновения сомнения относительно статуса отдельного лица, оно считается гражданским. Любое лицо, заподозренное в участии в военных действиях и по этой причине лишенное свободы, будет пользоваться защитой положений, установленных в статьях 4 (*Основные гарантии*), 5 (*Лица, свобода которых была ограничена*) и 6 (*Уголовное преследование*)²⁸.

С. Ж.

²⁸ См. комментарий к статьям 4, 5 и 6, выше, с. 87–123.

Статья 14. Защита объектов, необходимых для выживания гражданского населения

Запрещается использовать голод среди гражданского населения в качестве метода ведения военных действий. Поэтому запрещается в этих целях подвергать нападению, уничтожать, вывозить или приводить в негодность объекты, необходимые для выживания гражданского населения, такие как запасы продуктов питания, производящие продовольствие сельскохозяйственные районы, посевы, скот, сооружения для снабжения питьевой водой и запасы последней, а также ирригационные сооружения.

Документальные источники

Акты Дипломатической конференции

Акты I, часть I, с. 195; часть III, с. 40 (ст. 27). Акты IV, с. 84–87. Акты VII, с. 144–147, CDDH/SR.52, пп. 79–94. Акты XIV, с. 134–139, CDDH/III/SR. 16, пп. 38–60; с. 141–151, CDDH/III/SR.17; с. 153–156, CDDH/III/SR.18, пп. 1–15; с. 180, CDDH/III/SR.20, п. 33; с. 181, п. 44. Акты XV, с. 109, CDDH/III/SR.49, пп. 9–10; с. 278, CDDH/215/ Rev. 1, п. 20; с. 290–293, пп. 72–77 и 81–82; с. 416, CDDH/236/Rev. 1, п. 57; с. 420–421, пп. 77–82; с. 443 (ст. 27); с. 467, CDDH/III/353.

Другие источники

CE/3b, pp. 71–72 and 118–120. CE 1971, Report, p. 80, para. 456; p. 81, para. 458; pp. 84–85, paras. 478–480. CE 1972, Basic Texts, pp. 38–39

(Art. 16). CE 1972, Commentaries, Part II, pp. 41–43 (Art. 16). CE 1972, Report, vol. I, pp. 115–117, paras. 2.487–2.496; vol. II, pp. 38–39, CE/COMII/32–33. Commentary Drafts, p. 160 (Art. 27). United Nations, A/Res. 2675 (XXV), principles 5–6. United Nations, Report of the Secretary-General A/8052, 1970, para. 42, letters i, j, f; Commentary on Protocol I, p. 815; p. 811; Art. 52, p. 629; Art. 54, p. 651; Art. 35, para. 3, p. 410; p. 650.

Комментарий

Общие замечания

- 4790** Статья 14 реализует общий принцип защиты, установленный в статье 13 (*Защита гражданского населения*).
- 4791** Термин «голод» означает «отсутствие или крайний недостаток хлеба и вообще продуктов питания как массовое бедствие вследствие неурожая, войны и других причин»¹. Цель этого положения — запретить намеренное создание такой ситуации и сохранить средства к существованию гражданского населения, чтобы сделать эффективной защиту, на которую оно имеет право. Уместно толкование цели этого положения в свете статьи 17 (*Запрещение принудительного перемещения гражданских лиц*) и статьи 18 (*Общества помощи и операции по оказанию помощи*), что поможет определить сферу его действия, поскольку статьи 17 и 18 также определяют средства применения общего принципа.
- 4792** Эта статья является упрощенным вариантом сформулированных аналогичным образом пункта 1 и первой части пункта 2 статьи 54 (*Защита объектов, необходимых для выживания гражданского населения*) Протокола I.
- 4793** Запрещение использовать голод против гражданского населения и особая защита, которая предоставляется объектам, необходимым для выживания населения, являются новыми нормами, дополняющими и развивающими существующее право. Тем не менее эта проблема уже затрагивалась в Конвенциях. Действительно, в статье 23 Конвенции IV уже предусматривалось оказание помощи наиболее уязвимым категориям гражданского населения, в частности в форме поставок

¹ См. Словарь русского языка. М., «Русский язык», 1985, т. III, с. 327 (*Прим. переводчика*).

продуктов питания². Следует упомянуть и статью 53 той же Конвенции, цель которой — обеспечить сохранность имущества, необходимого для существования гражданского населения на оккупированной территории³.

4794 Для права, применяемого во время немеждународных вооруженных конфликтов, это новая норма, хотя в ней лишь устанавливается конкретный способ применения общей статьи 3, которая налагает на стороны в конфликте обязательство гарантировать гуманное обращение всем лицам, не принимающим участие в военных действиях, и в частности — запрещает посягательство на жизнь⁴. Особая правовая защита объектов, необходимых для выживания гражданского населения, имеет еще большее значение, так как Протокол II⁵, в отличие от Протокола I⁶, не предоставляет защиту гражданским объектам в целом.

Первое предложение

4795 Запрещение использовать голод против гражданского населения является нормой, не допускающей никаких отступлений. Формулировка, согласно которой могло быть сделано исключение в случае настоятельной военной необходимости, не была принята⁷.

4796 Эта норма установлена в интересах гражданских лиц. Следовательно, использование блокады и осады в качестве средств ведения военных

² Дополняется статьей 70 (*Операции по оказанию помощи*) Протокола I; см. Commentary on Protocol I, p. 815.

³ Дополняется статьей 69 (*Основные потребности на оккупированных территориях*) Протокола I; см. Commentary on Protocol I, p. 811.

⁴ Общая статья 3, пункт 1, подпункт *a*, *in fine*. Следует также заметить, что голод может привести к полному или частичному исчезновению целых групп населения, что может равняться геноциду, если он вызван намеренно. Геноцид является преступлением против человечества, запрещенным и наказуемым в соответствии с Конвенцией о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 г., которая относится к любой форме геноцида, включая тот, который осуществляется правительством на собственной территории в отношении собственных граждан. См. The United Nations and Human Rights, New York, 1973, p. 16.

⁵ Выступление делегации Святейшего престола позволило принять эту статью на основе консенсуса на пленарном заседании Конференции. См. Акты VII, с. 144–147, CDDH/SR.52, пп. 79–94.

⁶ Статья 52 Протокола I и Commentary on Protocol I, Art. 52, p. 629.

⁷ CE 1972, Commentaries, p. 40.

действий остается законным при условии, что они направлены исключительно против комбатантов⁸.

4797 Вспомним, что в результате блокады прекращается морская торговля страны или одной из ее прибрежных областей. Осада состоит в том, чтобы окружить место расположения неприятеля, лишив оставшихся внутри всякой связи с внешним миром, и вынудить его сдаться. Цель блокады заключается в основном в том, чтобы к неприятелю не поступали необходимые для ведения боя поставки, то есть предметы военного назначения, и блокада не направлена специально против гражданских лиц. Однако на самом деле часто прежде всего страдает именно гражданское население, особенно дети. Это относится и к осаде, от которой прежде всего страдают гражданские лица. В некоторых случаях они могут быть эвакуированы по соображениям гуманности, но до сих пор не имелось четко сформулированной нормы права, запрещающей осаждающим допускать, чтобы гражданские лица умирали от голода.

4798 Следовательно, запрещение заставлять гражданских лиц голодать может некоторым показаться нереальным, но это совсем не так. Протокол II составлен таким образом, чтобы эта гуманитарная норма могла соблюдаться при любых обстоятельствах. Действительно, в статье 18 (*Общества помощи и операции по оказанию помощи*), пункт 2, предусмотрена организация международных операций по оказанию помощи гражданскому населению, если оно терпит чрезмерные лишения из-за недостатка необходимых для его выживания продуктов. Эти два положения, тесно связанные между собой, не позволяют использовать аргумент относительно наличия военной необходимости для оправдания доведения гражданского населения до голода. Как только возникает

⁸ По словам специального докладчика Комитета III, запрещение использовать голод среди гражданских лиц не изменяет права, применяемого во время морской блокады (Акты XV, с. 291, CDDH/215/Rev. 1). Это право установлено в Лондонской декларации о праве морской войны от 24 февраля 1909 г., которая оговаривает условия установления блокады. Декларация была подписана десятью странами и считается представляющей обычное право, хотя она так и не была ратифицирована. См. также *Commentary on Protocol I, Art. 54*, p. 651. Следует указать на то, что в традиционном международном праве декларация о блокаде во время внутреннего вооруженного конфликта равняется признанию состояния войны, см. выше, с. 23. Однако «блокада» является понятием публичного международного права, применяемого во время международных вооруженных конфликтов. Это понятие упоминается в Протоколе II только по аналогии с определенными фактическими обстоятельствами.

нехватка необходимых предметов, должно быть разрешено проведение международных операций по оказанию помощи, предусмотренных в статье 18 (*Общества помощи и операции по оказанию помощи*), чтобы вытекающее из статьи 14 обязательство было выполнено.

4799 В тексте говорится о методах ведения военных действий, тогда как часть III Протокола I озаглавлена «Методы и средства ведения войны». МККК в своем проекте предлагал использовать в обоих документах одно и то же выражение «методы и средства ведения военных действий»⁹. Однако для Протокола I Конференция предпочла термин «методы и средства ведения войны», потому что термин «ведение военных действий» можно истолковать в более узком смысле, чем выражение «ведение войны»¹⁰. С другой стороны, было сочтено неуместным упоминать о ведении войны в документе, касающемся немеждународных вооруженных конфликтов¹¹. Однако Рабочая группа не пыталась дать определение какому-либо из слов, использованных в данном первом предложении¹². Речь шла только об изменении терминологии, и выражение «ведение войны» было найдено более уместным для ситуации вооруженного конфликта между государствами¹³. Голод запрещен как метод ведения военных действий, то есть в тех случаях, когда он используется как средство уничтожения гражданского населения. Следует отметить, что даже если бы голод не был официально запрещен юридически, сегодня он уже считается неприемлемым как явление, вне зависимости от вызвавших его причин (стихийного бедствия или деятельности людей). Общественное мнение и общественная совесть неоднократно заставляли правительства вспоминать о своих обязанностях и побуждали международное сообщество организовывать операции по оказанию помощи, которых никогда не бывает достаточно, учитывая масштабы этой проблемы во всем мире.

⁹ Commentary Drafts, p. 41 (Protocol I, Part III) and p. 152 (Protocol II, Part IV).

¹⁰ Акты XV, с. 278, CDDH/215/Rev. 1, п. 20.

¹¹ Там же, с. 416, CDDH/236/Rev. 1, п. 57.

¹² Там же, с. 278, CDDH/215/Rev. 1, п. 20.

¹³ См. Commentary on Protocol I, Art. 35, para. 3, p. 410, где оговаривается, что термин «ведение войны» охватывает ведение военных действий, — термин, который, собственно говоря, несколько раз использовался в том Протоколе (статья 18, пункт 3; статья 65, пункт 3).

Второе предложение

- 4800** В этом предложении развивается принцип, запрещающий вызывать голод среди гражданских лиц, с указанием наиболее распространенных способов, которыми можно вызвать голод. Использование слова «поэтому» подчеркивает определенные действия, но их перечень не является исчерпывающим. Голод может быть также результатом упущения. Намеренное решение не принимать меры по обеспечению населения тем, что необходимо для его выживания, в некотором роде является методом ведения военных действий путем бездействия и запрещено в соответствии с данной статьей.
- 4801** Глаголы «подвергать нападению», «уничтожать», «вывозить» и «приводить в негодность» использованы, чтобы охватить все возможные случаи, включая отравление запасов воды химическими реагентами или уничтожение урожая с помощью дефолиантов¹⁴.
- 4802** Слова «такие как» показывают, что перечень пользующихся защитой объектов является только иллюстративным. Действительно, при составлении исчерпывающего списка вполне могли быть совершены упущения или сделан несколько произвольный выбор объектов¹⁵.
- 4803** «Объекты, необходимые для выживания гражданского населения» означают объекты, которые представляют особую важность для населения с точки зрения предоставления им средств к существованию.
- 4804** В статье 18 (*Общества помощи и операции по оказанию помощи*), пункт 2, упоминаются «запасы, существенно важные для [...] выживания». Возможно, будет уместно заметить, что эти два выражения являются синонимичными, каждое в своем контексте.
- 4805** Термины «запасы продуктов питания» и «производящие продовольствие сельскохозяйственные районы» следует понимать в самом широком смысле, чтобы их можно было соотнести с бесконечным разнообразием нужд населения в различных географических районах мира.
- 4806** В тексте не делается различия между объектами, предназначенными для вооруженных сил, и объектами, предназначенными для гражданских лиц. За исключением случаев, когда припасы специально пред-

¹⁴ Акты XIV, с. 134, CDDH/III/SR. 16, п. 41.

¹⁵ Там же, с. 135, п. 46.

назначены для комбатантов, запрещается уничтожать и подвергать нападению необходимые для выживания объекты, даже если неприятель может ими воспользоваться. Запрещение оказалось бы бессмысленным, если бы можно было привести тот довод, что личный состав правительственных вооруженных сил или вооруженной оппозиции может использовать указанные объекты. Конечно, нельзя исключить возможность, что, например, источником питьевой воды могут в какой-то момент воспользоваться солдаты.

4807 Что же делать, если такие объекты препятствуют неприятелю производить наблюдение и осуществлять нападения? Например, если колося очень высокие и могут служить укрытием в зоне боевых действий. Запрещается подвергать нападению или уничтожать объекты с целью вызвать голод среди гражданского населения. Однако если объекты используются неприятелем для военных целей, они могут стать военными объектами, и нельзя исключить, что их, возможно, придется уничтожить в исключительных случаях, хотя всегда при условии, что подобное действие не подвергнет гражданское население риску голода¹⁶.

4808 Существует ли общее обязательство уважать такие объекты на всей территории, то есть не только на контролируемой неприятелем части территории, но и на своей собственной?

4809 Когда эксперт МККК представил данную статью в Комитет, на этот вопрос был дан положительный ответ¹⁷. Во время обсуждения такое толкование, которое стало предметом длительной дискуссии в связи с соответствующей статьей Протокола I, не было ни подтверждено, ни отклонено в отношении Протокола II. Был выдвинут довод, что во время международного вооруженного конфликта государство сохраняет свободу действия на территории, находящейся под его контролем, следовательно, нельзя исключить, что оно уничтожит все на своей территории, следуя политике «выжженной земли», в случае настоятельной военной необходимости, например, чтобы остановить наступление неприятельских войск.

4810 Что касается Протокола II, заслуживают упоминания два момента: один юридического характера, а другой — практического. Став участ-

¹⁶ См. статью 54, пункт 3b, Протокола I и Commentary on Protocol I, p. 650.

¹⁷ Акты XIV, с. 134, CDDH/III/SR.16, п. 43.

ником Конвенций и Протокола II, Высокая Договаривающаяся Сторона в любом случае из чисто гуманитарных соображений соглашается, что некоторые нормы будут применяться к ее собственным гражданам на ее территории. Если учитывать характер такого рода ситуаций, ясно, что принадлежащие одной из сторон объекты могут быстро и неоднократно переходить из рук в руки в зависимости от того, какую часть территории она контролирует.

4811 Далее, недопустимо, чтобы одна из сторон уничтожала или приводила в негодность объекты, необходимые для выживания той части населения, которая живет на находящейся под ее контролем территории, из-за подозрения, что население оказывает поддержку или сочувствует неприятелю. Следует также вспомнить, что коллективные наказания и грабеж запрещены в соответствии с Протоколом¹⁸.

4812 Лишение гражданского населения объектов, необходимых для его выживания, обычно приводит к перемещению населения в другое место, поскольку у него не остается иного выхода. Такие перемещения провоцируются использованием голода, что в этих случаях приравнивается к использованию силы. Однако принудительное перемещение запрещается, за исключением предусмотренных в статье 17 (*Запрещение принудительного перемещения гражданских лиц*) случаев.

4813 В случаях, когда принудительное перемещение разрешается в соответствии с указанной статьей, «принимаются все возможные меры для приема гражданского населения в условиях, удовлетворительных с точки зрения обеспечения крова, гигиены, здоровья, безопасности и питания». Если чего-либо не хватает или недостаточно средств для организации оказания помощи, ответственные власти должны прибегнуть к международной гуманитарной помощи, как это предусмотрено в статье 18 (*Общества помощи и операции по оказанию помощи*), пункт 2.

С. Ж.

¹⁸ Статья 4, пункт 2b и (g), выше, с. 96 и 99.

Статья 15. Защита установок и сооружений, содержащих опасные силы

Установки и сооружения, содержащие опасные силы, а именно: плотины, дамбы и атомные электростанции, не должны становиться объектом нападения даже в тех случаях, когда такие объекты являются военными объектами, если такое нападение может вызвать высвобождение опасных сил и последующие тяжелые потери среди гражданского населения.

Документальные источники

Акты Дипломатической конференции

Акты I, часть I, с. 195; часть III, с. 41 (ст. 28). Акты IV с. 88–89. Акты VII, с. 147, CDDH/SR.52, п. 95. Акты XIV, с. 156–163, CDDH/III/SR.18, пп. 16–48; с. 169, CDDH/III/SR.19, п. 14; с. 179–183, CDDH/III/SR.20, пп. 28–56; с. 397, CDDH/III/SR.37, пп. 16–17; с. 398–400, пп. 21–33. Акты XV, с. 306–307, CDDH/215/Rev. 1, пп. 135–143; с. 337, *id.*, Приложение (ст. 28); с. 386–387, CDDH/III/275; с. 496–497, CDDH/407/Rev. 1, пп. 70 и 72; с. 560, CDDH/III/391.

Другие источники

CE/3b, pp. 72, 75 and 134; p. 056, Annex XIX (Art. 17). CE 1971, Report, pp. 80–81, paras. 456–459; p. 92, CE/COM III/26–27; pp. 97–99, CE/COM III/44 (Art. 15). CE 1972, Report, vol. I, pp. 116–117, para. 2.494, p. 146, paras. 3.136–3.137; vol. II, p. 82, CE/COM III/PC 104. Commentary Drafts,

pp. 160–161 (Art. 28); Commentary on Protocol I, Art. 56, p. 665; p. 635; Art. 56, para. 7, p. 675, и Art. 16 of Annex I, p. 1295.

Комментарий

Общие замечания

- 4814** Во время происходивших за последние 40 лет конфликтов установки и сооружения, содержащие опасные силы, особенно плотины и дамбы, часто становились объектом нападения и уничтожались, что вызывало серьезные последствия и приводило к тяжелым потерям среди гражданского населения¹.
- 4815** Чтобы защитить гражданское население от подобных катастроф, МККК уже в 1956 г. в проекте Правил, ограничивающих опасности, которым подвергается гражданское население во время войны, предлагал сделать такие установки и сооружения неприкосновенными². Следует вспомнить, что эти Правила были разработаны для всех типов вооруженных конфликтов, независимо от того, являются они внутренними или международными³.
- 4816** Статья 15 имеет то же содержание, что и первое предложение пункта 1 статьи 56 (*Защита установок и сооружений, содержащих опасные силы*) Протокола I⁴. Одновременное обсуждение этих двух положений в Комитете привело к тому, что были сделаны некоторые дополнения к представленному МККК проекту⁵. В них предлагались способы применения положений о защите таких установок и сооружений⁶. Окончательно принятый текст был сокращен до простейших и наиболее существенных норм; в отличие от статьи 56 (*Защита установок и сооружений, содержащих опасные силы*) Протокола I, он выражает общий принцип, не предусматривая никаких исключений, то есть эта норма сформулирована более категорично.

¹ См. историческую справку в Commentary on Protocol I, Art. 56, p. 665.

² Проект Правил, статья 17.

³ Там же, статья 2.

⁴ За исключением небольших отличий в формулировке французского текста статьи.

⁵ Draft Art. 28. См. комментарий, ниже, с. 213.

⁶ Акты XV, с. 337, CDDH/215/Rev. 1.

4817 В Протоколе II не предусматривается защита гражданских объектов в целом⁷. Установки и сооружения, содержащие опасные силы, пользуются особой защитой из-за серьезных последствий, к которым может привести их разрушение.

Текст статьи

4818 Цель этого положения — защитить гражданское население от последствий высвобождения таких опасных сил, как большие объемы воды или радиация. Поэтому в нем запрещаются нападения на дамбы, плотины и атомные электростанции, если такие нападения могут высвободить опасные силы, вызвав тяжелые потери среди гражданского населения, даже когда эти установки и сооружения считаются военными объектами⁸. Это законченный перечень, но это не значит, что не существует других видов установок и сооружений, разрушение которых может повлечь за собой тяжелые потери среди гражданского населения. Так, например, на Дипломатической конференции был поднят вопрос о хранилищах нефти и нефтепродуктов и буровых вышках⁹. В конечном итоге удалось согласовать только список вышеперечисленных объектов, хотя это не исключает защиту других типов сооружений в соответствии с различными международными правовыми режимами.

4819 Защита рассматриваемых в этой статье установок и сооружений распространяется только на те случаи, когда нападение может повлечь за собой тяжелые потери среди гражданского населения. Таким образом, эти объекты пользуются защитой не сами по себе, а только в той степени, в какой их разрушение высвободит силы, опасные для гражданского населения.

4820 Это означает, что если подобная установка или сооружение является военным объектом, на нее может быть совершено нападение при условии, что гражданское население не подвергается при этом серьезной опасности. С другой стороны, если нападение вызовет высвобождение опасных сил и последующие тяжелые потери среди гражданского на-

⁷ См. вступление к данной части, *in fine*, выше, с. 210.

⁸ Понятие военных объектов определяется в статье 52, пункт 2, Протокола I. Можно сослаться на *Commentary on Protocol I*, p. 635.

⁹ Акты XV, с. 375, CDDH/III/264/Rev. 1.

селения, то защита является автоматической, вне зависимости от того, используется сооружение или установка в гражданских, военных или одновременно в тех и других целях.

4821 Термин «тяжелые потери» заимствован из военной терминологии, и ясно, что возможные потери должны добросовестно оцениваться на основании таких объективных критериев, как, например, наличие густонаселенных территорий (деревень или городов) в районе, который будет затронут высвобождением опасных сил.

4822 В проекте МККК предусматривалось, что стороны, находящиеся в конфликте, будут стараться не располагать военные объекты вблизи таких объектов, чтобы предотвратить опасность не прямых нападений, то есть побочных последствий нападения, направленного против расположенного рядом военного объекта¹⁰. Поскольку данное конкретное положение не сохранилось в окончательном тексте Протокола¹¹, уместно вспомнить, что гражданское население пользуется общей защитой от последствий военных действий¹². В любом случае установленный в этой статье запрет относится и к нападениям на военные объекты, находящиеся в непосредственной близости от установок или сооружений, что может вызвать случайное высвобождение опасных сил и нанести серьезный ущерб гражданскому населению. С другой стороны, сознательное расположение военных объектов вблизи таких установок и сооружений является нарушением принципа, установленного в статье 13 (*Защита гражданского населения*), пункт 1.

4823 В статье 56 (*Защита установок и сооружений, содержащих опасные силы*), пункт 7, Протокола I предусматривается, что можно обозначить установки и сооружения, содержащие опасные силы, с помощью трех ярко-оранжевых кругов. Точное описание дается в Приложении I к Протоколу I (Статья 16. *Международный специальный знак*)¹³.

4824 Использование этого специального необязательного опознавательного знака не оговаривается в Протоколе II. Если страна решит принять его в мирное время в качестве меры по применению Протокола I, он, конечно, сохранит ту же функцию и ту же цель в случае немеждун-

¹⁰ Draft Art. 28, para. 2.

¹¹ Акты IV, с. 90, CDDH/427.

¹² См. статью 13 и комментарий к ней, выше, с. 193.

¹³ См. Commentary on Protocol I, Art. 56, para. 7, p. 675, и Art. 16 of Annex I, p. 1295.

родного вооруженного конфликта. Однако такое обозначение, носящее необязательный характер, не столь важно в ситуации, рассматриваемой в Протоколе II. Действительно, скорее всего, силы, вовлеченные в противостояние, знакомы с расположением дамб, плотин и атомных электростанций, поскольку те находятся в их собственной стране, на территории которой происходят военные действия. Более того, этот факт может сыграть положительную роль в их защите, так как обе стороны в конфликте заинтересованы в том, чтобы не разрушать такие установки и сооружения.

С. Ж.

Статья 16. Защита культурных ценностей и мест отправления культа

Без ущерба для положений Гагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта от 14 мая 1954 г. запрещается совершать какие-либо враждебные акты, направленные против тех исторических памятников, произведений искусства или мест отправления культа, которые составляют культурное или духовное наследие народов, и использовать их для поддержки военных усилий.

Документальные источники

Акты Дипломатической конференции

Акты I, часть I, с. 196. Акты III, с. 213, CDDH/III/17. Акты IV, с. 65–66 (ст. 20 bis). Акты VII, с. 121–125, CDDH/SR.51, пп. 56–93; с. 133–137, CDDH/SR.52, пп. 1–25; с. 151–153, CDDH/SR.53, пп. 1–12; с. 168–176, *id.*, Приложение (Индия, Индонезия, Нидерланды, Святейший престол, Соединенное Королевство, Финляндия). Акты XV, с. 107–108, CDDH/III/SR.49, п. 3; с. 110–111, пп. 13–17, 19 и 21; с. 219–220, CDDH/III/SR.59, п. 11; с. 230, пп. 65 и 68–69; с. 416–417, CDDH/236/Rev. 1, пп. 60–63; с. 439, *id.*, Приложение I; с. 461, CDDH/III/353; с. 483–484, CDDH/407/Rev. 1, п. 30; с. 496, п. 68; с. 533, *id.*, Приложение II; с. 559, CDDH/III/391.

Другие источники

CE/3b, pp. 70–71; pp. 022–025 (Annex VIII). CRCE 1972, Report, p. 68 (Annex I, point 08). J. de Breucker, «Pour les vingt ans de la Convention de La Haye du 14 mai 1954 pour la protection des biens culturels», RBDI, 1975/2.

S. E. Nahlik, «La protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé», 120 Hague Recueil, 1967/II, p. 61; Commentary on Protocol I, Art. 53, p. 639; Art. 1, para. 4, p. 41; Art. 53, sub-para. (a), p. 647.

Комментарий

Общие замечания

- 4825** Эта статья соответствует статье 53 (*Защита культурных ценностей и мест отправления культа*), пункты *a* и *b*, Протокола I¹. Она включает культурные ценности и места отправления культа в число тех немногих объектов, которые пользуются защитой в соответствии с Протоколом II.
- 4826** Поскольку защита культурных ценностей в случае вооруженного конфликта уже рассматривалась в принятой при содействии ЮНЕСКО Гаагской конвенции 1954 г.², МККК в своем проекте Протоколов не предложил никаких норм, относящихся к этой проблеме. Основой данного положения стала поправка, внесенная Комитетом III на третьей сессии Дипломатической конференции³.
- 4827** Включение в Протоколы положения о защите культурных ценностей сделано для того, чтобы подчеркнуть важность сохранения наследия человечества. Инициаторы этого предложения в качестве аргумента подчеркивали также, что еще не все государства связаны обязательствами в соответствии с вышеупомянутой Гаагской конвенцией⁴.
- 4828** Эта статья послужила предметом ожесточенных споров, в частности по вопросу о том, надо ли упоминать места отправления культа

¹ Можно сделать ссылку на Commentary on Protocol I, Art. 53, p. 639.

² Гаагская конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта от 14 мая 1954 г., далее Гаагская конвенция, Исполнительный регламент Конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта от 14 мая 1954 г., и Протокол к Конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта от 14 мая 1954 г.

³ Акты IV, с. 65, CDDH/III/GT/95. На второй сессии Конференции было внесено подобное предложение для Протокола I (Акты III, с. 213, CDDH/III/17), и позже оно было принято для Протокола II, без ссылки на запрещение репрессалий.

⁴ Более того, Конференция приняла резолюцию 20 о защите культурных ценностей, призывая государства присоединиться к ней. Список государств-участников см. в Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, *op. cit.*, p. 1549.

и должно ли в ней быть сформулированное в прямой форме положение, оговаривающее, что она не наносит ущерба применению Гаагской конвенции. Так, входившее в первоначальный текст упоминание о местах отправления культа и о духовном наследии народов было исключено в Комитете, а позже снова включено в качестве поправки, внесенной на пленарных заседаниях⁵. Эти два вопроса подробно рассмотрены ниже.

4829 Следует отметить, что две делегации, поддерживая принцип, в соответствии с которым культурные ценности должны пользоваться защитой, все же сочли, что такую норму не следует включать в упрощенный документ, поскольку не были сохранены многие другие гуманитарные нормы, особенно те, которые касались ведения военных действий⁶.

Ссылка на Гаагскую конвенцию

4830 Здесь разъясняются отношения между двумя документами во избежание различных толкований.

4831 В прямой форме сказано, что Гаагская конвенция применима в ситуациях немеждународных вооруженных конфликтов⁷.

⁵ См. Акты XV, с. 505, CDDH/407/Rev. 1, Приложение II; Акты IV, с. 65–66, CDDH/436 и CDDH/436/Rev. 1 и Corr.1; Акты VII, с. 122, CDDH/SR.51, п. 64; с. 151, CDDH/SR.53, п. 1.

⁶ Акты VII, с. 175, 176, CDDH/SR.53, Приложение (Соединенное Королевство, Финляндия); о других причинах голосования против или воздержания, см. там же, с. 168–169, 171–172 (Индия, Индонезия, Нидерланды). Когда статья наконец была поставлена на голосование, ее приняли 35 голосами, против — 15 при 32 воздержавшихся (там же, с. 153, CDDH/SR.53).

⁷ Статья 19 Конвенции:

«Конфликты, не имеющие международного характера

1. В случае вооруженного конфликта, не имеющего международного характера и возникающего на территории одной из Высоких Договаривающихся Сторон, каждая из Сторон, участвующих в конфликте, будет обязана применять, по крайней мере, положения настоящей Конвенции, относящиеся к уважению культурных ценностей.

2. Стороны, находящиеся в конфликте, приложат все усилия к тому, чтобы ввести в действие путем специальных соглашений все или часть постановлений настоящей Конвенции.

3. Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры может предложить свои услуги Сторонам, находящимся в конфликте.

4. Применение указанных выше положений не будет затрагивать юридический статус Сторон, находящихся в конфликте».

4832 Выражение «без ущерба для» означает, что условия применения Конвенции не изменяются Протоколом⁸, конечно, если Договаривающаяся Сторона связана обязательствами, вытекающими из Конвенции. Если таких обязательств нет, то применяется только статья 16.

4833 Предоставляемая Конвенцией защита в некотором смысле шире. Действительно, с одной стороны, она предписывает, что культурные ценности должны пользоваться защитой от предсказуемых последствий вооруженного конфликта, — это означает, что меры должны приниматься уже в мирное время⁹; с другой — она предписывает уважать такие ценности, воздерживаясь от использования их и непосредственно прилегающей к ним территории, а также сооружений, служащих для их защиты, в целях, которые могут привести к их разрушению или повреждению в случае вооруженного конфликта, а также воздерживаясь от какого-либо враждебного акта, направленного против этих ценностей¹⁰.

4834 Более того, Высокие Договаривающиеся Стороны обязываются запрещать, предупреждать и, если необходимо, пресекать любые акты кражи, грабежа или незаконного присвоения культурных ценностей, а также любые акты вандализма в отношении указанных ценностей. Следует заметить, что Конвенция допускает возможность отступления от данных обязательств в том случае, если этого настоятельно потребует военная необходимость¹¹, тогда как статья 16 Протокола запрещает все враждебные действия без исключения.

4835 Наконец, Гагская конвенция предусматривает специальную защиту, предоставляемую ограниченному числу укрытий, предназначенных для сохранения движимых культурных ценностей, центрам сосредоточения культурных ценностей и другим недвижимым культурным ценностям, имеющим очень большое значение, при условии, что они:

- находятся на достаточном расстоянии от любого важного военного объекта;
- не используются в военных целях;

⁸ См. Акты VII, с. 153, CDDH/SR.53, п. 12.

⁹ См. Гагскую конвенцию, статьи 3 и 19.

¹⁰ Там же, статья 4, пункт 1.

¹¹ Там же, статья 4, пункт 2.

— внесены в созданный ЮНЕСКО Международный реестр культурных ценностей, находящихся под специальной защитой¹².

4836 От предусматривающей общую защиту нормы, установленной в статье 4, пункт 1, Конвенции, может быть сделано отступление, если этого настоятельно требует военная необходимость. Однако норма, которой предусматривается неприкосновенность ценностей, находящихся под специальной защитой, может быть отменена лишь в случае неизбежной военной необходимости, существование которой вправе установить только воинские начальники, начиная от командира дивизии или равного дивизии соединения и выше; более того, противная сторона должна быть извещена об этом (статья 11, пункт 2, Конвенции).

4837 Следует отметить, что, в отличие от статьи 53 (*Защита культурных ценностей и мест отправления культа*) Протокола I, в рассматриваемой здесь статье нет ссылки на другие применяемые международные документы. За отсутствием объяснения по этому вопросу в Актах Дипломатической конференции можно вспомнить, что Гаагские конвенции 1907 г.¹³ не предназначены специально для применения во время немеждународных вооруженных конфликтов. Что касается Пакта Рериха¹⁴, он предназначался для применения как в мирное время, так и во время войны, так что он применим всегда. С другой стороны, представляется, что Конференция действительно допустила упущение, не сделав ссылки на Конвенцию о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности, а также на Конвенцию о защите всемирного культурного и природного наследия, принятые ЮНЕСКО в 1970 г. и в 1972 г., соответственно¹⁵. Эти упущения не оказывают существенного влияния на защиту.

¹² См. статью 8 Гаагской конвенции (*Предоставление специальной защиты*). Следует отметить, что до этого, за одним исключением, специальная защита предоставлялась только укрытиям.

¹³ Статьи 27 и 56 Гаагского положения 1907 г. Ср. также статью 5 Гаагской конвенции IX от 1907 г. о бомбардировании морскими силами во время войны и *Commentary on Protocol I, Art. 53, p. 639*.

¹⁴ Принятый 15 апреля 1935 г. договор о защите учреждений, служащих целям науки и искусства, а также исторических памятников, известный как Пакт Рериха, по имени его инициатора, Николая Рериха.

¹⁵ Official records of the Geneva Conference of UNESCO, 16th and 17th sessions.

Исторические памятники и произведения искусства

4838 В настоящей статье содержится общая ссылка на исторические памятники и произведения искусства; эти слова следует понимать в их общепринятом значении. Здесь уместно сослаться на статью 1 Гаагской конвенции, где дается следующее определение:

«Определение культурных ценностей

Согласно настоящей Конвенции, культурными ценностями считаются независимо от их происхождения и владельца:

a) ценности, движимые и недвижимые, которые имеют большое значение для культурного наследия каждого народа, такие как памятники архитектуры, искусства или истории, религиозные или светские, археологические месторасположения, архитектурные ансамбли, которые в качестве таковых представляют исторический или художественный интерес, произведения искусства, рукописи, книги, другие предметы художественного, исторического или археологического значения, а также научные коллекции или важные коллекции книг, архивных материалов или репродукций ценностей, указанных выше;

b) здания, главным и действительным назначением которых является сохранение или экспонирование движимых культурных ценностей, указанных в пункте (a), такие как музеи, крупные библиотеки, хранилища архивов, а также укрытия, предназначенные для сохранения в случае вооруженного конфликта движимых культурных ценностей, указанных в пункте (a);

c) центры, в которых имеется значительное количество культурных ценностей, указанных в пунктах (a) и (b), так называемые центры сосредоточения культурных ценностей».

Места отправления культа

4839 В статье говорится о местах отправления культа. Хотя некоторые делегации выразили желание, чтобы защита распространялась на все места отправления культа¹⁶, в статью были включены только наиболее важные из них — «составляющие культурное или духовное наследие

¹⁶ См. Акты XV, с. 417, CDDH/236/Rev. 1, п. 62.

народов». Это те места, важность которых определяется их духовным значением независимо от их ценности с точки зрения культуры и которые являются выражением верований народа¹⁷.

Культурное и духовное наследие

- 4840** «Культурное и духовное наследие народов» означает объекты, значение которых выходит за национальные границы и которые являются уникальными, будучи связаны с историей и культурой народа¹⁸.
- 4841** В первоначальном предложении говорилось о наследии страны, но было решено, что лучше использовать термин наследие «народов», поскольку могли возникнуть проблемы из-за нетерпимости по отношению к религиям, не свойственным для конкретной страны, и к местам, где отправляется культ этих религий.
- 4842** Выражение «которые составляют культурное или духовное наследие народов» предназначено для разъяснения выражений «исторические памятники, произведения искусства или места отправления культа» и относится ко всем трем из них¹⁹.
- 4843** Вообще прилагательное «духовный» относится к местам отправления культа, но духовную значимость могут иметь и исторический памятник или произведение искусства, в том смысле, что они вносят вклад в духовную жизнь. Аналогичным образом здание религиозного назначения может иметь культурную ценность.
- 4844** В вышеупомянутой статье I Гаагской конвенции говорится о ценностях, «которые имеют большое значение для культурного наследия каждого народа», тогда как в Протоколе говорится о ценностях, «которые составляют культурное или духовное наследие народов». Непохоже, чтобы эти выражения имели различный смысл. Однако упоминание о местах отправления культа и духовном наследии делает определение пользующихся защитой объектов более точным, вводя критерий духовности. Более того, из текста и из обсуждений вытекает, что Конференция стремилась предоставить защиту особенно наиболее важным

¹⁷ В данном контексте термин «народ» является понятием культуры. О юридическом понятии «народ» см. Commentary on Protocol I, Art. 1, para. 4, p. 41.

¹⁸ Акты XV, с. 230, CDDH/III/SR.59, п. 68.

¹⁹ Там же, с. 111, CDDH/III/SR.49, п. 17.

объектам, то есть таким, как культурные ценности, пользующиеся специальной защитой в соответствии со статьей 8 Гаагской конвенции. То, что в тексте не допускается никакого возможного отступления от обязательства, также указывает на это.

Сфера действия нормы защиты

4845 Защита культурных ценностей и мест отправления культа достигается с помощью двух дополнительных норм, в каждую из которых входит запрещение:

1) «запрещается совершать какие-либо враждебные акты, направленные против» них. Враждебный акт означает любое действие, связанное с конфликтом, которое наносит ущерб или может нанести ущерб физической неприкосновенности пользующихся защитой объектов. На самом деле эта статья запрещает не только действия, которые могут вызвать разрушения, но и любые акты, *направленные* против защищаемых объектов. Таким образом, наличие ущерба необязательно для того, чтобы данное положение считалось нарушенным²⁰;

2) запрещается использовать объекты, находящиеся под защитой, для поддержки военных усилий.

4846 «Военные усилия» означают любую деятельность военного характера, предпринятую в целях ведения боевых действий. Второе запрещение дополняет первое и является необходимым для обеспечения уважения к этой норме. Если подобные ценности используются для поддержки военных усилий и их полное или частичное разрушение может предоставить неприятелю конкретное военное преимущество, они могут стать военными объектами, и в результате их защита станет иллюзорной. В этом случае возникает вопрос, существует ли право совершать нападение на такие объекты, пользующиеся защитой, если второе запрещение не соблюдается, и когда именно его можно осуществить. Такое решение нельзя принимать без должного учета того, что данные объекты представляют исключительный интерес и общую ценность. Следует принять все возможные меры, чтобы попытаться прекратить использование этих объектов для поддержки военных усилий

²⁰ По этому вопросу см. также Commentary on Protocol I, Art. 53, sub-para. (a), p. 647.

(например, делая соответствующие предупреждения) и предотвратить их разрушение или повреждение. Во всяком случае, таков дух этого положения: оно призывает сохранить наследие человечества.

С. Ж.

Статья 17. Запрещение принудительного перемещения гражданских лиц

1. Не должны отдаваться распоряжения о перемещении гражданского населения по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, если необходимость в этом не вызывается требованиями обеспечения безопасности упомянутых гражданских лиц или настоятельными причинами военного характера. В случае необходимости осуществления таких перемещений принимаются все возможные меры для приема гражданского населения в условиях, удовлетворительных с точки зрения обеспечения крова, гигиены, здоровья, безопасности и питания.

2. Гражданские лица не могут принуждаться покидать свою собственную территорию по причинам, связанным с конфликтом.

Документальные источники

Акты Дипломатической конференции

Акты I, часть I, с. 196; часть III, с. 41 (ст. 29). Акты IV, с. 94–95. Акты VII, с. 154, CDDH/SR.53, п. 14; с. 170–171, *id.*, Приложение (Кипр). Акты XIV, с. 202, CDDH/III/SR.22, п. 7; с. 228–231, CDDH/ III/SR.24, пп. 44–59; с. 233–235, CDDH/III/SR.25, пп. 1–15; с. 397–400, CDDH/III/SR.37, пп. 18–33. Акты XV, с. 222, CDDH/III/SR.59, пп. 21–25; с. 308–309, CDDH/215/Rev. 1, пп. 147–153; с. 388, CDDH/III/275 (ст. 29); с. 560, CDDH/III/391 (ст. 29).

Другие источники

CE/3b, p. 033 (Annex). CE/6b, pp. 29–30. CE 1972, Report, vol. I, p. 117, para. 2.503; vol. II, p. 50, CE/COMII/85. Commentary Drafts, p. 161 (Art. 29); Commentary on Protocol I, p. 635.

Комментарий

Общие замечания

- 4847** Запрещение принудительного перемещения является важной составной частью защиты гражданского населения. На самом деле подобные перемещения слишком часто расцениваются как меры из разряда военных операций и слишком часто гражданских лиц принуждают покинуть свои дома и жить в тяжелых или даже в совершенно неприемлемых условиях.
- 4848** Эта проблема была поднята в 1949 г. Фактически в статье 49 Конвенции IV уже установлены некоторые нормы, предусматривающие защиту от депортирования, угона или эвакуации на оккупированные территории или с них, и было решено, что необязательно включать дополняющие их нормы в Протокол I.
- 4849** Однако в общей статье 3 ничего об этом не говорится¹. Тем не менее данная проблема становится особенно острой в ситуациях немеждународных вооруженных конфликтов, во время которых происходило, например, принудительное перемещение этнических и национальных групп, противостоящих центральному правительству.
- 4850** Статья 17 помогает восполнить этот пробел в защите. МККК включил данное положение в свой проект; оно было основано на предложении, выдвинутом экспертами в 1972 г., и на формулировке статьи 49 Конвенции IV². Содержание текста, принятого с некоторыми добавлениями, то же, что и в первоначальном проекте³.
- 4851** Следует отметить, что настоящая статья касается только принудительного перемещения и, конечно, не ограничивает право гражданских лиц свободно передвигаться по стране (при условии соблюдения ими всех ограничений, которые могут налагаться обстоятельствами) или выезжать за границу⁴.

¹ Хотя в общей статье 3 умалчивается о перемещениях как таковых, в ней запрещается бесчеловечное и унижающее достоинство обращение.

² См. CE 1972, Report, Vol. II, p. 50, CE/COM II/85, и статью 49, пункты 1–3, Конвенции IV. См. также резолюцию 2675 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН, принцип 7.

³ Draft Art. 29.

⁴ Акты XIV, с. 228, CDDH/III/SR.24, п. 46.

Пункт 1

4852 Этот пункт относится к перемещениям гражданских лиц в индивидуальном порядке или группами на территории договаривающейся стороны, где происходит конфликт по смыслу статьи 1 (*Основная сфера применения*). Принудительное перемещение за пределы государственных границ рассматривается в пункте 2.

Первое предложение

4853 В этом предложении запрещается принудительное перемещение гражданского населения, кроме как в исключительных обстоятельствах двух типов:

1) Обеспечение безопасности гражданского населения. Очевидно, что перемещение гражданского населения, осуществляемое для того, чтобы не подвергать его серьезной опасности, не может быть категорически запрещено.

2) Настоятельные причины военного характера. Военная необходимость как основание для отступления от нормы всегда требует тщательной оценки обстоятельств. В данном случае военная необходимость определяется ссылкой на «настоятельные причины военного характера»; в статье 49 Конвенции IV говорится об «особо веских соображениях военного характера». В английском языке в обоих случаях употребляется термин «imperative military reasons». Во французском — несколько другое выражение: «impérieuses raisons», тогда как в испанском тексте использовано выражение «razones imperiosas». Все эти термины означают одно и то же. Ситуацию следует рассмотреть как можно внимательнее, так как прилагательное «настоятельный» сводит к минимуму число случаев, когда может быть отдан приказ о перемещении.

4854 Ясно, что настоятельные причины военного характера не могут оправдываться политическими мотивами. Например, нельзя перемещать население ради осуществления более эффективного контроля над находящейся в оппозиции этнической группой.

4855 В этой статье запрещаются принудительные перемещения «по причинам, связанным с конфликтом». В действительности перемеще-

ние может оказаться необходимым в случае некоторых эпидемий или стихийных бедствий, таких как наводнения или землетрясения. Такие обстоятельства не подпадают под действие статьи 17, и данное разъяснение было включено в текст именно по этой причине⁵.

Второе предложение

4856 В соответствии с этим пунктом принудительные перемещения должны осуществляться в исключительных случаях и ограничиваться теми ситуациями, когда они вызваны требованиями обеспечения безопасности гражданского населения или настоятельными причинами военного характера. В таких случаях «принимаются все возможные меры для приема гражданского населения в условиях, удовлетворительных с точки зрения обеспечения крова, гигиены, здоровья, безопасности и питания». Ясно, что те же условия должны относиться и к периоду самого перемещения. Эти практические указания предназначены для того, чтобы гарантировать перемещенному населению приемлемые условия жизни. Они основаны на 3-й части статьи 49 Конвенции IV. Обеспечение безопасности связано с месторасположением лагерей, предназначенных для размещения населения: они не должны располагаться вблизи мест проведения военных операций и вблизи военных объектов⁶.

4857 Как и в статье 49 Конвенции IV, в статье 17 подчеркивается, что надлежит принять все возможные меры. С помощью упоминания о «все возможных мерах» учитывается вероятность существования практических трудностей, но даже при этом сила обязательства ни в коей мере не должна снижаться. В основном это относится к случаям, когда эвакуацию необходимо организовать в кратчайшие сроки и когда нужно предпринять незамедлительные действия, чтобы защитить население от неминуемой и непредвиденной опасности⁷.

⁵ Акты XV, с. 308, CDDH/215/Rev. 1, pp. 149–150.

⁶ Акты XIV, с. 228–229, CDDH/III/24, pp. 44–47. О понятии военных объектов см. статью 52, пункт 2, Протокола, и Commentary on Protocol I, p. 635.

⁷ См. Commentary IV, p. 281 (Art. 49).

Пункт 2

- 4858** В этом пункте запрещается принуждать гражданских лиц покидать их собственную страну по причинам, связанным с конфликтом.
- 4859** Во-первых, встает вопрос, является ли, по смыслу данного положения, термин «территория» эквивалентом термина «страна». В проекте МККК шла речь о «национальной территории»⁸. В некоторых поправках предлагалось заменить это выражение формулировкой «за пределы страны происхождения»⁹. Ясно, что никогда ни у кого не возникало сомнений в том, что эта фраза предназначалась для обозначения всей территории страны. Однако в тексте говорится, что запрещено принуждать гражданских лиц покидать «свою собственную территорию». Действительно, эта формулировка, кажется, больше подходит для всех возможных случаев, которые могут возникнуть в ситуации, подпадающей под действие Протокола II, и учитывает, в частности, ситуации, когда сторона повстанцев контролирует значительную часть территории. В этом случае повстанцы тоже должны выполнять установленное здесь обязательство, не принуждая гражданских лиц покидать находящуюся под их контролем территорию¹⁰.
- 4860** Запрет распространяется на меры, принимаемые как против отдельных гражданских лиц, так и против групп населения.
- 4861** Примером может послужить изгнание за границу групп гражданских лиц вооруженными силами или вооруженными группами из-за военных операций. В основном именно к таким случаям, по замыслу Конференции, должно относиться данное положение.
- 4862** Проблема может оказаться сложнее в случае с отдельными лицами. С нашей точки зрения, если одного человека или нескольких людей заставляют покинуть страну с помощью угроз, это также должно рассматриваться как принудительное перемещение.
- 4863** Каково же отношение к мерам по депортированию, обязывающим отдельных лиц покидать свою страну?
- 4864** Если такая мера обусловлена ситуацией конфликта, она является принудительным перемещением по смыслу данной статьи; однако этот

⁸ Draft Art. 29.

⁹ Акты IV, с. 94–95, CDDH/III/12 и CDDH/III/327.

¹⁰ См. Акты XIV, с. 229, CDDH/SR.24, п. 52.

вывод допускает возможность исключений, например, если приговор, следующий за осуждением, предоставляет в качестве выбора возможность покинуть территорию, он может не считаться принудительным перемещением.

- 4865** Если осуждение не связано с конфликтом, ясно, что такая мера не подпадает под действие рассматриваемой здесь статьи.
- 4866** Некоторые делегации хотели, чтобы исключения были сформулированы в явном виде, но эти предложения не приняли из-за опасения осложнить текст¹¹.
- 4867** В особых случаях каждая договаривающаяся сторона будет, вероятно, искать толкование, соответствующее уже существующему национальному законодательству по этому вопросу, не забывая о гуманитарной цели обязательства, налагаемого на нее данной статьей.
- 4868** Наконец, следует отметить, что это положение не затрагивает национальное законодательство об иностранцах¹².

С. Ж.

¹¹ См. Акты XV, с. 339, CDDH/215/Rev. 1 (ст. 29). Текст был сформулирован следующим образом: «за исключением случаев, когда отдельные лица, окончательно осужденные за преступления, должны покинуть эту территорию или когда отдельным лицам предоставляется возможность покинуть эту территорию, и они решат поступить» таким образом, или когда отдельные лица подлежат выдаче в соответствии с законом». См. также Акты IV, с. 103, CDDH/427.

¹² См. Commentary Drafts, p. 161.

Статья 18. Общества помощи и операции по оказанию помощи

1. Общества помощи, находящиеся на территории Высокой Договаривающейся Стороны, такие как организации Красного Креста (Красного Полумесяца, Красного Льва и Солнца), могут предлагать услуги с целью выполнения своих традиционных функций в отношении жертв вооруженного конфликта. Гражданское население может, даже по собственной инициативе, предлагать подбирать раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, и ухаживать за ними.

2. Если гражданское население испытывает чрезвычайные лишения из-за недостаточного обеспечения запасами, существенно важными для его выживания, такими как продовольствие и медицинские материалы, то с согласия заинтересованной Высокой Договаривающейся Стороны проводятся операции по оказанию помощи гражданскому населению, которые носят исключительно гуманитарный и беспристрастный характер и осуществляются без какого-либо неблагоприятного различия.

Документальные источники

Акты Дипломатической конференции

Акты I, часть I, с. 197; часть III, с. 43 (ст. 33 и 35). Акты IV, с. 51 и 105–107. Акты VII, с. 156–162, CDDH.SR.53, пп. 23–61; с. 167–176, *id.*, Приложение (Австралия, Бельгия, Святейший престол, Федеративная Республика Германия); с. 172 (Объединенная Республика Камерун). Акты XII, с. 388–396, CDDH/II/SR.88, пп. 24–50; с. 453–463, CDDH/II/SR.94; с. 465–472, CDDH/II/SR.95, пп. 2–46; с. 511, CDDH/II/SR.98, п. 1. Акты XIII, с. 210, CDDH/221/Rev. 1, Приложение I (ст. 14); с. 409–410, CDDH/406/Rev. 1, пп. 93–99; с. 421, *id.*, Приложение (ст. 15); с. 477–479, CDDH/II/440.

Другие источники

CE/3b, pp. 121–123. CE/5b, pp. 70–78. CRCE 1971, Report, p. 41. CE 1971, Report, p. 59 (Art. 23); p. 85, paras. 482–483. CE 1972, Basic Texts, p. 43 (Art. 33). CE 1972, Commentaries, Part II, pp. 71–72 (Art. 33). CRCE 1972, Report, p. 56. CE 1972, Report, vol. I, pp. 87–90, paras. 2.236–2.266; pp. 91–92, paras. 2.273–2.278. Commentary Drafts, pp. 167–168 (Art. 35), Commentary on Protocol I, p. 209, 815, 935.

Комментарий

Историческая справка и общие замечания

4869 Цель статьи 18 — разрешить и облегчить во время немеждународных вооруженных конфликтов гуманитарную деятельность, направленную на оказание помощи жертвам, где бы они ни были, и обеспечить им защиту, на которую они имеют право. В общей статье 3 не упоминаются операции по оказанию помощи, и этот пробел часто ощущался на практике: вот почему МККК и Движение Красного Креста в целом в течение долгого времени хотели исправить эту ситуацию¹. В 1957 г. XIX Международная конференция Красного Креста уже приняла резолюцию, нацеленную на то, чтобы дополнить общую статью 3 в том, что касается оказания медицинской помощи².

4870 В 1969 г. XXI Международная конференция Красного Креста приняла резолюцию, озаглавленную «Декларация принципов оказания международной гуманитарной помощи гражданскому населению в ситуациях бедствия»³. Между международными и немеждународными вооруженными конфликтами не проводилось различия, и от государств «требовалось осуществлять свои суверенные и другие юридические права для того, чтобы содействовать передаче, приему и распределению запасов гуманитарной помощи, предоставленных беспристрастными

¹ CE 1972, Report, Vol. I, p. 57, para. 2.23.

² Резолюция 17 о медицинском уходе XIX Международной конференции Красного Креста, Нью-Дели, 1957 г.

³ Резолюция 26, принятая XXI Международной конференцией Красного Креста, Стамбул, 1969 г. — International Red Cross Handbook, 12th ed., *op. cit.*, p. 661. См. также Introduction to Part IV, Section II, Protocol I, p. 245.

международными гуманитарными организациями гражданскому населению в районах бедствий, когда ситуация угрожает жизни и благополучию этого населения»⁴.

Впоследствии Генеральная Ассамблея ООН признала, что это заявление применимо также в ситуациях вооруженного конфликта⁵. Хотя страдания и нужды гражданского населения во многом одинаковы, независимо от типа конфликта, в случае внутреннего вооруженного конфликта гораздо труднее юридически обосновать организацию операций по оказанию помощи. В ходе Дипломатической конференции стало очевидно, что во многих случаях государства больше озабочены сохранением своего национального суверенитета, чем мероприятиями, направленными на содействие операциям по оказанию помощи при всех обстоятельствах. Это привело к тому, что было принято единственное положение, касающееся оказания гуманитарной помощи, — статья 18, в которой всего лишь устанавливаются главные принципы, лежащие в основе операций по оказанию помощи, и не уточняется, как они должны применяться. В статье излагаются условия, при которых жертвы конфликтов могут получать помощь и защиту, причем государствам даются все гарантии невмешательства; статья состоит из двух дополняющих друг друга пунктов, каждый из которых имеет отдельную сферу применения и назначение. Пункт 1 относится к организации гуманитарной помощи в пределах территории государства, где происходит вооруженный конфликт, тогда как пункт 2 предусматривает возможность организации там международных операций по оказанию помощи⁶.

⁴ Резолюция 26, подпункт 5, XXI Международной конференции Красного Креста, Стамбул, 1969 г.

⁵ Резолюция 2675 (XXV) ООН, принцип 8: «Оказание международной помощи гражданскому населению отвечает гуманным принципам Устава Организации Объединенных Наций, Всеобщей декларации прав человека и других международных документов в области прав человека. Декларация о принципах оказания международной гуманитарной помощи гражданскому населению в охваченных бедствием районах, изложенная в резолюции 26, принятой XXI Международной конференцией Красного Креста, применима в ситуациях вооруженных конфликтов, и все стороны в конфликте должны прилагать все усилия для облегчения ее применения».

⁶ В Протоколе I эти нормы развиваются в следующих статьях: статья 17 (*Роль гражданского населения и обществ помощи*), статья 70 (*Операции по оказанию помощи*) и статья 81 (*Деятельность Красного Креста и других гуманитарных организаций*), см. Commentary on Protocol I, p. 209, 815, 935.

Пункт 1. Деятельность обществ помощи

- 4871** Это положение целиком основано на принципе, в соответствии с которым ответственность за организацию оказания помощи в первую очередь несут государства. Общества помощи, такие как организации Красного Креста и Красного Полумесяца⁷, должны играть вспомогательную роль, оказывая властям помощь в выполнении их задачи.
- 4872** Термин «общества помощи» надо понимать в его традиционном, широком смысле⁸. Движение Красного Креста, хотя оно и играет важнейшую роль, не обладает монополией на гуманитарную деятельность, существуют и другие организации, которые могут предоставлять эффективную помощь⁹.
- 4873** Что касается деятельности Красного Креста, она имеет особое значение, поскольку Красный Крест может осуществлять ее непрерывно, продолжая оказывать помощь во время конфликта, с тем чтобы помогать жертвам, где бы они ни находились. В статье 63 Конвенции IV уже урегулирован этот вопрос в отношении помощи на оккупированных территориях¹⁰. В немеждународном вооруженном конфликте центральные органы общества могут оказаться парализованными в результате боев, и местные отделения должны быть в состоянии при необходимости действовать независимо. По этой причине был выбран термин «организации Красного Креста», поскольку он относится не только к национальному обществу в узком смысле, но и к его отделениям, которые могут быть расположены на части территории, находящейся под контролем противной стороны. Этот термин относится и к созданному во время конфликта обществу Красного Креста, которое, не будучи признанным таковым, тем не менее действует в соответствии с основополагающими принципами Красного Креста, установленными Международными конференциями Красного Креста¹¹.

⁷ О названии и знаке красного льва и солнца см. выше, комментарий к статье 9, примечание 10, с. 154.

⁸ Термин «общества помощи» впервые появился в Гагском положении о законах и обычаях сухопутной войны 1899 г. (статья 15). Он был использован в Положении 1907 г., а также во всех Женевских конвенциях (1906 г.: статья 10; 1929 г.: статья 10; 1949 г.: например, статьи 18 и 26 Конвенции I).

⁹ См. Commentary I, p. 225 (Art. 26).

¹⁰ См. Commentary IV, p. 330 (Art. 63).

¹¹ См. Акты XII, с. 388–396, CDDH/II/SR.88, пп. 24–50.

Роль гражданского населения

4874 В этом пункте оговаривается *in fine* та роль, которую может играть гражданское население, подбирая раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, и ухаживая за ними¹². Эта мысль, новая для положений, касающихся немеждународного вооруженного конфликта, в действительности вытекает из основных принципов гуманитарного права; уже в I Конвенции 1864 г. предусматривалось, что «местные жители, подающие помощь раненым, будут пользоваться неприкосновенностью и оставаться свободными»¹³.

4875 В статье 18, часть 2, Конвенции I от 1949 г. предусматривается, что: «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».

Слова «подбирать» и «ухаживать» были сохранены в Протоколе II, где они имеют то же значение¹⁴.

4876 Однако эта статья не идет так далеко, как Конвенции, поскольку она всего лишь разрешает гражданскому населению предлагать свои услуги по собственной инициативе и предоставляет властям возможность отклонить это предложение. Согласно формулировке, такое же ограничение относится и к деятельности обществ помощи, о которой говорится в первом предложении. Такая сдержанность возобладала в последнюю минуту, так как в проекте, представленном Комитетами Конференции, предусматривалось, что гражданскому населению и обществам по оказанию помощи «разрешается» ухаживать за больными и ранеными¹⁵. Однако эта формулировка не должна иметь отрицательных последст-

¹² Сначала роль гражданского населения рассматривалась в отдельной статье проекта (ст. 14); впоследствии она была включена в статью 18 Протокола II; см. Акты XIII, с. 132–134, CDDH/221/Rev. 1 и Акты IV, с. 51, CDDH/427.

¹³ Женевская конвенция от 22 августа 1864 г. об улучшении во время сухопутной войны участи раненых и больных воинов, статья 5, часть 1.

¹⁴ Когда употребляется слово «ухаживать», имеется в виду, что «население, при желании и наличии необходимых средств, имеет право предоставить раненому или больному все лечение вплоть до его полного выздоровления. «Подобрать» раненого означает принять его в своем доме. Это может также означать вынести его с того места, где он лежал». Commentary I, p. 187 (Art. 18).

¹⁵ Акты XIII, с. 210, CDDH/221 /Rev. 1.

вий, если стороны, находящиеся в конфликте, выполняют свои обязательства. Действительно, все возможные меры должны приниматься к тому, чтобы разыскивать и подбирать раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, и ухаживать за ними¹⁶; следовательно, ясно, что власти, столкнувшись с неотложными потребностями, не могут без всяких оснований отказаться от предложений о помощи со стороны обществ помощи и гражданского населения. Также ясно, хотя, возможно, и требует напоминания, что гражданское население, принимая или не принимая непосредственное участие в оказании помощи жертвам, обязано при любых обстоятельствах уважать раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, принадлежащих к обеим сторонам в конфликте¹⁷.

Пункт 2. Международные операции по оказанию помощи

- 4877** В этом пункте устанавливается принцип, заключающийся в том, что международные операции по оказанию помощи должны проводиться в тех случаях, когда «гражданское население испытывает чрезвычайные лишения из-за недостаточного обеспечения запасами, существенно важными для его выживания».
- 4878** Такая помощь извне является дополнительной; она оказывается только тогда, когда ответственные власти больше не могут удовлетворять основные потребности гражданского населения, выживание которого находится под угрозой.
- 4879** В частности, имеются в виду операции по оказанию помощи, которые могут быть предприняты МККК и любой другой беспристрастной гуманитарной организацией.
- 4880** Эти операции проводятся в интересах гражданских лиц. Понятие гражданского населения включает в себя всех лиц, которые не принимают или перестали принимать участие в военных действиях, в том числе лишенных свободы за совершение действия, связанного с конфликтом. Собственно говоря, в Протоколе II явно признается право лиц, лишенных свободы, на получение гуманитарной помощи¹⁸.

¹⁶ Статья 7 (*Защита и уход*) и статья 8 (*Розыск*) см. выше, с. 139 и 145.

¹⁷ Статья 7, пункт 1.

¹⁸ Статья 5, пункт 1с, выше, с. 114.

- 4881** Ясно, что невозможно составить исчерпывающий перечень критериев для определения того, в какой именно момент население испытывает «чрезмерные лишения», но стоит учитывать обычный уровень жизни данного населения и потребности, вызванные военными действиями¹⁹, особенно потребности в медицинском обслуживании, которые определяются при помощи очень общего термина «медицинские материалы». При таких обстоятельствах поставки грузов гуманитарной помощи необходимы.
- 4882** Международные операции по оказанию помощи осуществляются при наличии двух важнейших условий, предоставляющих все гарантии невмешательства: они носят «исключительно гуманитарный и беспристрастный характер и осуществляются без какого-либо неблагоприятного различия»²⁰.
- 4883** Когда эти два условия выполняются, операции по оказанию помощи «проводятся с согласия заинтересованной Высокой Договаривающейся Стороны».
- 4884** В принципе «Высокая Договаривающаяся Сторона» означает действующее правительство. В исключительных случаях, когда невозможно определить, кто именно является заинтересованным органом власти, предполагается, что согласие получено, поскольку оказание помощи жертвам имеет первостепенное значение и не терпит отлагательства.
- 4885** Необходимость получить согласие не означает, что решение представляется на усмотрение сторон. Если выживание населения находится под угрозой и гуманитарная организация, удовлетворяющая необходимым условиям беспристрастности и отсутствия дискриминации, способна улучшить ситуацию, операция по оказанию помощи должна быть проведена. Фактически это единственный способ бороться с голодом, когда местные ресурсы исчерпаны. Власти, ответственные за вы-

¹⁹ См. Commentary Drafts, p. 166.

²⁰ О толковании этого термина см. Commentary on Protocol I, Art. 70, p. 815. Следует отметить, что общая гарантия невмешательства в прямой форме устанавливается в статье 3, пункт 2, Протокола II, которая сформулирована следующим образом: «Ничто в настоящем Протоколе не должно истолковываться как оправдание прямого или косвенного вмешательства по какой бы то ни было причине в вооруженный конфликт или во внутренние или внешние дела Высокой Договаривающейся Стороны, на территории которой происходит этот конфликт»; см. выше, с. 78.

живание населения на всей территории государства, не могут отказаться от такой помощи без убедительных причин. Такой отказ будет означать нарушение нормы, запрещающей использование голода в качестве метода ведения боевых действий, поскольку в этом случае при принятии мер население намеренно оставят умирать от голода. Следовательно, это будет нарушение статьи 14 (*Защита объектов, необходимых для выживания гражданского населения*) Протокола²¹.

4886 Более того, следует отметить, что форма, в которой изложены требования этого положения операции по оказанию помощи, подразумевает обязательность действия.

4887 Если операции по оказанию гуманитарной помощи проводить с большой тщательностью и точностью в отношении технических деталей, то препятствия, которые могут возникнуть в связи с политическими соображениями или соображениями безопасности, окажутся преодолимыми. При проведении операций необходимо строго выполнять любые выдвинутые условия (например, организовать транзитные перевозки в соответствии с точным расписанием и маршрутом, разрешить проверку колонны автомашин).

4888 Если действовать таким образом, можно четко определить ответственность всех сторон. Когда проведение операций по оказанию помощи принимается в принципе, власти берут на себя обязательство сотрудничать, содействуя, в частности, быстрой перевозке грузов гуманитарной помощи и обеспечивая безопасность транспорта.

4889 В свою очередь, помощь гуманитарной организации дает некоторые важные гарантии, поскольку работа таких организаций подразумевает, что они принимают на себя ответственность и делят ее с властями на различных уровнях:

1) *По отношению к жертвам:*

Гуманитарная организация обеспечивает предоставление помощи именно тем, кому она предназначена, в первую очередь самым уязвимым лицам (женщинам, детям и т. п.). Профессионализм и опыт очень помогают при этом (например, контроль за распределением помощи путем нанесения на руки получающих ее метки несмываемыми чернилами).

²¹ См. комментарий к этой статье, выше, с. 203.

2) *По отношению к самим властям:*

Гуманитарная организация гарантирует, что не будет незаконных перевозок, а власти осуществляют контроль за ее деятельностью.

3) *По отношению к донорам:*

Гуманитарная организация в состоянии гарантировать тем, кто предоставляет помощь, что грузы не будут использоваться ни в каких иных целях, кроме тех, для которых они предназначены; поручительством тому служат ее присутствие и деятельность, за которую необходимо отчитываться.

4890 Такая гарантия надлежащего использования гуманитарной помощи, возможно, будет способствовать тому, что власти смогут получать больше поддержки от международного сообщества.

4891 Пункт 2 статьи 18 ни в коей мере не умаляет право инициативы МККК, установленное в общей статье 3²², поскольку условия применения последней остаются без изменения²³.

4892 Следовательно, МККК сохраняет за собой право предлагать свои услуги каждой из сторон, и такой шаг не считается вмешательством во внутренние дела государства или нарушением его суверенитета, независимо от того, принимается это предложение или нет.

4893 В случае, когда Протокол больше не применяется, МККК, исходя из характера полномочий, доверенных ему международным сообществом, будет делать все возможное, чтобы гарантировать соблюдение общих принципов гуманитарного права.

4894 Учитывая интересы жертв, он может осуществлять операции по оказанию им помощи, где бы они ни были, полностью соблюдая свои обязательства, особенно в том, что касается беспристрастности и недопустимости дискриминации.

С. Ж.

²² «Беспристрастная гуманитарная организация, такая как Международный Комитет Красного Креста, может предложить свои услуги сторонам, находящимся в конфликте» (пункт 2).

²³ Статья 1, пункт 1; см. комментарий к статье 1, выше, с. 59.

Часть V. Заключительные положения

Документальные источники (ко всей части)*

Акты Дипломатической конференции

Акты IV, с. 113–121. Акты VII, с. 164–165, CDDH/SR.53, пп. 71–75. Акты IX, с. 370–376, CDDH/I/SR.67, пп. 7–44; с. 497, CDDH/I/SR.76, пп. 8–10. Акты X, с. 189–190, CDDH/405/Rev. 1, пп. 30–32.

Другие источники

CE 1972, Basic Texts, pp. 44–45 (final provisions). CE 1972, Commentaries, Part I, pp. 160–169 (final provisions); Part II, pp. 82–83 (final provisions). CE 1972, Report, vol. I, pp. 195–199, paras. 4.177–4.211. Commentary Drafts, pp. 171–176 (final provisions). Венская конвенция о праве мирных договоров (части II, III, VII и VIII); Commentary on Protocol I, introduction to Part VI, p. 1059.

Вступление

Цель и содержание

4895 Цель этой части — установить порядок, в соответствии с которым государства могут выразить свою готовность принять на себя обязательства по Протоколу (Статья 20. *Подписание*. Статья 21. *Ратифика-*

* Однако в комментариях к статье 19 содержится несколько ссылок на соответствующие документы.

ция. Статья 22. *Присоединение*) и порядок вступления в силу (Статья 23. *Вступление в силу*), денонсации документа (Статья 25. *Денонсация*) и внесения в него поправок (Статья 24. *Поправки*), а также определить официальную процедуру уведомления и регистрации (Статья 26. *Уведомление*. Статья 27. *Регистрация*) и аутентичные тексты (Статья 28. *Аутентичные тексты*)¹. Кроме того, в ней устанавливается тот принцип, что знания о Протоколе должны распространяться (Статья 19. *Распространение*). За исключением двух положений, касающихся распространения и денонсации², все эти формальные вопросы разрешены и сформулированы таким же образом, что и в Протоколе I, и проект МККК был принят без изменений.

Краткая историческая справка

4896 При подготовке проекта в большой степени принималась во внимание Венская конвенция о праве международных договоров. МККК руководствовался, в частности, работой Комиссии международного права ООН в области кодификации и развития права международных договоров³.

Принятие

4897 На Дипломатической конференции обсуждение заключительных положений двух Протоколов было возложено на Рабочую группу С Комитета I. Ввиду того, что формулировки положений одинаковые, статьи Протокола II были приняты без обсуждения на основе консенсуса после обсуждения соответствующих статей Протокола I, которые также не вызвали существенных разногласий⁴.

¹ Акты IX, с. 370, CDDH/I/SR.67, п. 8.

² См. ниже, с. 243 и 252.

³ См. United Nations, United Nations Conference on the Law of Treaties, Official Records, 1st and 2nd sessions, New York, 1971. В этой работе также содержатся проекты статей о праве международных договоров с замечаниями, принятые Комиссией международного права на своем 18-м заседании. Ср. также *Commentary Drafts*, p. 171 and note 20 (Part VIII).

⁴ Акты IX, с. 497, CDDH/I/SR.76, п. 8; Акты X, с. 206–209, CDDH/405/Rev. 1, пп. 131–157.

- 4898** Поскольку эти статьи одинаковы по содержанию и структуре, Протокол II не нуждается в отдельном комментарии; поэтому мы отсылаем читателя к комментарию к статьям 92 (*Подписание*), 93 (*Ратификация*), 94 (*Присоединение*), 95 (*Вступление в силу*), 97 (*Поправки*), 100 (*Уведомление*), 101 (*Регистрация*) и 102 (*Аутентичные тексты*) Протокола I, который можно отнести и к соответствующим заключительным положениям Протокола II.
- 4899** С другой стороны, статья 19 (*Распространение*) и статья 25 (*Денонсация*) различаются в двух Протоколах, и, следовательно, требуют отдельного комментария.

Распространение

- 4900** Строго говоря, статья 19 (*Распространение*) является не заключительным положением, а скорее мерой применения. В проекте содержалась специальная часть, посвященная исполнению Протокола⁵. В окончательном варианте Протокола сохранилась только статья, касающаяся его распространения. Поэтому, утратив свое назначение, эта часть отпала, и единственное сохранившееся положение вошло в часть V «Заключительные положения». Такое упрощение никак не повлияло на содержание. Действительно, в первую очередь предусматривалось, что все стороны в конфликте должны принимать меры для того, чтобы обеспечить соблюдение Протокола⁶; это обязательство в любом случае вытекает из статьи 1 (*Основная сфера применения*), пункт 1, Протокола. Далее, в этой части содержалось два напоминания: во-первых, стороны могут заключать специальные соглашения⁷, а, во-вторых, беспристрастная гуманитарная организация, такая как МККК, может предложить свои услуги для содействия в соблюдении положений Протокола⁸. Эти две нормы уже содержатся в общей статье 3 и, следовательно, относятся и к Протоколу II⁹.

⁵ Проект, часть VII (*Исполнение настоящего Протокола*), статьи 36–39.

⁶ Проект, статья 36 (*Меры по исполнению*).

⁷ Там же, статьи 38 (*Специальные соглашения*).

⁸ Там же, статьи 39 (*Сотрудничество в соблюдении настоящего Протокола*).

⁹ Общая статьи 3, пункт 2, абзацы 2 и 3. По этому вопросу см. также вступление к части I и статью 18, пункт 2, выше, с. 53 и 235.

Положение о денонсации

4901 МККК не считал нужным вносить в проект Протокола II положение о денонсации. Рабочая группа С Комитета I внесла предложение включить его¹⁰, чтобы сохранить единообразие с Протоколом I. Предложение было принято на основе консенсуса и является настоящей статьей 25 (*Денонсация*)¹¹. Здесь следует отметить, что в статьях 26 (*Уведомление*) и 27 (*Регистрация*) имеется упущение — в них не упоминается об уведомлении участников Конвенций и Секретариата ООН о денонсации. Поскольку эти статьи принимались в Комитете до того, как было внесено предложение включить положение о денонсации, это, возможно, всего лишь техническая ошибка.

Оговорки

4902 Как и в Протоколе I, в Протоколе II нет специального положения относительно возможности делать оговорки. Следовательно, этот вопрос решается в соответствии с правом международных договоров. Здесь можно сослаться на комментарий к Протоколу I¹².

С. Ж.

¹⁰ Акты IV, с. 118, CDDH/I/350/Rev. 1.

¹¹ См. комментарий к статье 25, ниже, с. 252.

¹² См. Commentary on Protocol I, introduction to Part VI, p. 1059.

Статья 19. Распространение

Настоящий Протокол должен иметь как можно более широкое распространение.

Документальные источники

Акты Дипломатической конференции

Акты I, часть I, с. 196; часть III, с. 44 (ст. 37). Акты IV, с. 110. Акты VII, с. 162, CDDH/SR.53, п. 62. Акты IX, с. 243–245, CDDH/I/SR.58, пп. 48–55; с. 251–255, CDDH/I/SR.59, пп. 29–44; с. 299–303, CDDH/I/SR.62, пп. 3–32; с. 322, CDDH/I/SR.64, п. 16; с. 325, п. 32; с. 502, CDDH/I/SR.76, п. 43. Акты X, с. 157–160, CDDH/I/323/Rev. 1.

Другие источники

CE 1971, Report, p. 112. CE 1972, Basic Texts, p. 44 (Art. 39). CE 1972, Commentaries, Part II, pp. 76–78 (Art. 37). CE 1972, Report, vol. I, p. 96, paras. 2.319 and 2.326. Commentary Drafts, pp. 169–170 (Art. 37); Commentary on Protocol I, ст. 83, p. 959.

Комментарий

4903 Распространение знаний о международном гуманитарном праве является в соответствии с Конвенциями¹ правовой обязанностью, получившей подтверждение и развитие в Протоколах. Она основана

¹ Статьи 47, 48, 127, 144 Конвенций.

на обязательстве, принятом государствами при ратификации Конвенций или присоединении к ним, «при любых обстоятельствах соблюдать и заставлять соблюдать», которое относится и к общей статье 3².

4904 Однако здесь нас интересует первое явное упоминание этого обязательства в сфере регулирования международных вооруженных конфликтов. Протокол II развивает и дополняет общую статью 3³, так что распространение знаний об одном документе неразрывно связано с распространением знаний о другом.

4905 МККК в своем проекте⁴ предусматривал более подробные меры, проводя различие между распространением знаний о международном гуманитарном праве, которое следует осуществлять в мирное время, и распространением знаний, которое необходимо во время вооруженного конфликта, а также в зависимости от того, предназначено оно для вооруженных сил или для гражданских лиц. Подобные указания даются и в соответствующей статье 83 (*Распространение*) Протокола I. В статье же, рассматриваемой здесь, сохранена лишь краткая формулировка. В ней только устанавливается обязательство в целом и не определяется, что из этого следует.

4906 Распространение знаний о нормах данного Протокола должно быть как можно более широким. Выбор средств предоставляется договаривающейся стороне или сторонам, находящимся в конфликте. Некоторые делегации считали, что излишне подробное положение может создать трудности для государств⁵, особенно в отношении имплементации во время вооруженного конфликта.

4907 Распространение знаний о международном гуманитарном праве играет двоякую роль, что подчеркнуто в посвященной этому вопросу резолюции 21, принятой при завершении работы Дипломатической конференции; с одной стороны, знание права является необходимым для его эффективного применения, с другой — оно помогает созиданию духа мира.

4908 В Протоколе II не предусмотрен механизм, который мог бы гарантировать его применение, такой как назначение Державы-покровитель-

² Общая статья I Конвенций.

³ См. статью 1, пункт 1, Протокола II, и комментарий к ней, выше, с. 62.

⁴ Draft Art. 37.

⁵ Акты IX, с. 254, CDDH/I/SR.59, п. 39.

ницы или ее субститута⁶. Поэтому распространение знаний и информации о Протоколе II является *a fortiori* важнейшей мерой применения⁷. Действительно, МККК включил положение о распространении в часть VII своего проекта, посвященную мерам исполнения Протокола⁸.

4909 Ясно, что в мирное время это обязательство ложится на договаривающуюся сторону. В случае вооруженного конфликта, удовлетворяющего критериям статьи 1 (*Основная сфера применения*) Протокола, как правительственные органы власти, так и уполномоченные власти на стороне повстанцев должны принять все необходимые меры по распространению знаний о содержании данного документа среди подчиняющихся им ответственных лиц, как военнослужащих, так и из числа гражданского населения.

4910 Нельзя применять право, которого не знаешь, но неверно считать, что знание права необходимо лишь в случае вооруженного конфликта, — распространение подобных знаний не только знакомит с нормами права, но направлено прежде всего на утверждение в сознании людей моральных принципов, способствующих ограничению насилия и сохранению мира. Таким образом, деятельность по распространению знаний о международном гуманитарном праве следует рассматривать в соответствующем контексте; она целиком признана ООН в качестве составной части образования, направленного на сохранение мира на планете путем содействия «взаимопониманию, терпимости и дружбе между всеми народами» в соответствии со Всеобщей декларацией прав человека⁹.

4911 На практике для государства сначала может показаться достаточно странной задача распространять знания о нормах, применяемых во время вероятной ситуации внутреннего вооруженного конфликта. Однако вряд ли надежда получить защиту в соответствии с Протоколом II

⁶ Однако следует вспомнить, что беспристрастная гуманитарная организация, такая как МККК, может оказывать помощь при осуществлении контроля за применением общей статьи 3 (в соответствии с условиями ее пункта 2) и Протокола. См. вступление к части I, выше, с. 53.

⁷ См. Акты IX, с. 251–252, CDDH/I/SR.59, п. 30.

⁸ В конечном счете часть «Исполнение настоящего Протокола» (статьи 36–39 проекта) как таковая не была принята. По этому вопросу см. вступление к части V, выше, с. 239.

⁹ Всеобщая декларация прав человека, статья 26, пункт 2.

сама по себе подтолкнет сторону к началу такого конфликта; причины, которые могут вызвать подобные конфликты, имеют глубокие корни и носят совсем иной характер¹⁰.

4912 Однако следует еще раз напомнить, что философия и принципы гуманитарного права остаются всегда одинаковыми, вне зависимости от характера конфликта. То же самое относится и к обучению. Например, в рамках программы военной подготовки солдаты должны и в том и в другом случае научиться всегда уважать и защищать вышедшего из строя неприятеля, раненых и гражданских лиц. Что касается высших учебных заведений, обучение праву вооруженного конфликта, к которому призывает ООН¹¹, естественно вытекает из обучения правам человека, так как обе эти правовые системы предоставляют защиту людям в определенных обстоятельствах. Эти два свода норм права уже преподаются в некоторых учреждениях в рамках одной объединенной программы¹².

4913 Несмотря на краткость статьи 19, ее принятие представляет собой значительное явление. Тем самым признается чисто гуманитарное значение норм, регулирующих немеждународные вооруженные конфликты, и то, что распространение знаний о них способствует созиданию духа мира, ни в коей мере не подстрекая к восстанию¹³.

С. Ж.

¹⁰ Акты IX, с. 252, CDDH/I/SR.59, п. 33.

¹¹ Резолюции 2852 (XXVI), 3032 (XXVII), 3500 (XXX) и 32/34 Генеральной Ассамблеи ООН.

¹² Например, Международный институт прав человека (Страсбург); Межамериканский институт прав человека (Сан Хосе, Коста-Рика).

¹³ См. Commentary on Protocol I, Art. 83, p. 959.

Статья 20. Подписание

Настоящий Протокол будет открыт для подписания участниками Конвенций спустя шесть месяцев после подписания Заключительного акта и будет оставаться открытым в течение двенадцати месяцев.

4914 См. ссылки и вступление к этой части, выше, с. 239 и Commentary on Protocol I, Art. 92, p. 1067. (Перевод комментария к статье 92 Протокола I см. в Приложении.)

Статья 21. Ратификация

Настоящий Протокол должен быть ратифицирован возможно скорее. Ратификационные грамоты сдаются на хранение Швейцарскому Федеральному Совету, депозитарию Конвенций.

4915 См. ссылки и вступление к этой части, выше, с. 239 и Commentary on Protocol I, Art. 93, p. 1071. (Перевод комментария к статье 93 Протокола I см. в Приложении.)

Статья 22. Присоединение

Настоящий Протокол открыт для присоединения любого участника Конвенций, не подписавшего его. Документы о присоединении сдаются на хранение депозитарию Конвенций.

4916 См. ссылки и вступление к этой части, выше, с. 239 и Commentary on Protocol I, Art. 94, p. 1075. (Перевод комментария к статье 94 Протокола I см. в Приложении.)

Статья 23. Вступление в силу

1. Настоящий Протокол вступает в силу спустя шесть месяцев после сдачи на хранение двух ратификационных грамот или документов о присоединении.

2. Для каждого участника Конвенций, ратифицирующего настоящий Протокол или присоединяющегося к нему впоследствии, он вступает в силу через шесть месяцев после сдачи на хранение таким участником его ратификационной грамоты или документа о присоединении.

4917 См. ссылки и вступление к этой части, выше, с. 239 и Commentary on Protocol I, Art. 95, p. 1079. (Перевод комментария к статье 95 Протокола I см. в Приложении.)

Статья 24. Поправки

1. Любая из Высоких Договаривающихся Сторон может предлагать поправки к настоящему Протоколу. Текст любой предложенной поправки направляется депозитарию, который после консультаций со всеми Высокими Договаривающимися Сторонами и Международным Комитетом Красного Креста решает, следует ли созвать конференцию для рассмотрения предложенной поправки или поправок.

2. Депозитарий приглашает на эту конференцию все Высокие Договаривающиеся Стороны, а также участников Конвенций, независимо от того, подписали ли они или нет настоящий Протокол.

4918 См. ссылки и вступление к этой части, выше, с. 239 и Commentary on Protocol I, Art. 97, p. 1093. (Перевод комментария к статье 97 Протокола I см. в Приложении.)

Статья 25. Денонсация

1. В случае, если Высокая Договаривающаяся Сторона денонсирует настоящий Протокол, денонсация вступает в силу лишь по истечении шести месяцев после получения документа о денонсации. Однако если по истечении шести месяцев сторона, заявившая о денонсации, окажется в ситуации, упомянутой в статье 1, денонсация не вступает в силу до окончания вооруженного конфликта. Лица, которые лишаются свободы или свобода которых ограничивается по причинам, связанным с этим конфликтом, тем не менее продолжают пользоваться покровительством положений настоящего Протокола до их окончательного освобождения.

2. Уведомление о денонсации направляется в письменной форме депозитарию, который рассылает его всем Высоким Договаривающимся Сторонам.

Комментарий

Общие замечания

4919 В основу этого положения легло предложение Рабочей группы С Комитета I. В проекте МККК его не было¹. Принятое на основе консенсуса, оно стало настоящей статьей 25².

4920 Это упрощенный вариант статьи 99 (*Денонсация*) Протокола I, адаптированный к особым условиям немеждународных вооруженных кон-

¹ Акты IV, с. 118, CDDH/I/350/Rev. 1 (ст. 44 *bis*).

² Акты IX, с. 497, CDDH/I/SR.76, п. 10.

фликтов. Во всех Конвенциях есть положение о денонсации³, и поэтому решили, что логично, чтобы в Протоколе I, который дополняет и развивает их, тоже содержалось такое право⁴. С другой стороны, в проекте МККК положение о денонсации для Протокола II отсутствовало. Это обосновывалось тем, что документ будет применяться на территории только одной Высокой Договаривающейся Стороны и не затронет отношения между государствами. МККК считал, что у государства, которое обязалось уважать основополагающие гуманитарные гарантии по отношению к своим гражданам при обстоятельствах, о которых говорится в статье 1 (*Основная сфера применения*) Протокола, не будет никакой причины для денонсации такого документа.

4921 На самом деле это положение включено в число заключительных положений Протокола II для сохранения единообразия с Протоколом I. Надо отметить, что до сих пор не было случаев денонсации Конвенций, и это позволяет надеяться, что право предпринять такой шаг останется чисто теоретическим.

Пункт 1

4922 Данный пункт признает право денонсировать Протокол, ограничивая при этом последствия такой денонсации. Это одностороннее право Высокой Договаривающейся Стороны. Денонсация вступает в силу через шесть месяцев после уведомления, направленного в письменной форме депозитарию в соответствии с пунктом 2. Следует учесть, что аналогичный срок для Конвенций и для Протокола I составляет один год. В Актах Дипломатической конференции не объясняется причина такого различия. Нет сомнений, что это следует расценивать как выражение желания Конференции сохранить за государствами более широкие прерогативы в решении своих внутренних проблем.

4923 Денонсация не вступает в силу, если Договаривающаяся Сторона оказывается вовлеченной в ситуацию, упомянутую в статье 1 (*Основная сфера применения*) Протокола, в тот момент, когда она уведомляет о своем намерении денонсировать Протокол, или в течение шести ме-

³ Статьи 63, 62, 142, 158, общие для Конвенций.

⁴ Commentary Drafts, p. 108 (Art. 87).

сяцев после такого уведомления⁵. В подобном случае, несмотря на денонсацию его данным государством, Протокол будет по-прежнему применяться до «окончания вооруженного конфликта». Этот термин следует понимать так же, как в статье 2 (*Сфера применения в отношении отдельных лиц*), пункт 2, то есть как окончание активных военных действий — момент, когда обе стороны прекращают военные операции.

4924 Более того, лица, которые все еще лишены свободы или свобода которых еще ограничена по причинам, связанным с конфликтом, продолжают пользоваться защитой Протокола до своего окончательного освобождения. Это фактически та же мера, что установлена в статье 2 (*Сфера применения в отношении отдельных лиц*) Протокола.

4925 Упоминание о лицах, лишенных свободы, или лицах, свобода которых ограничена, относится ко всем, чья свобода ограничена любым способом⁶. Хотя в тексте это особо не оговаривается, в группу покровительствуемых таким образом лиц входят и лица, задержанные по причинам, связанным с конфликтом, уже в самом конце военных действий, а не только те, кто был лишен свободы раньше и еще не освобожден⁷.

4926 Такие лица продолжают пользоваться защитой в соответствии с положениями части II (*Гуманное обращение*) Протокола, а именно: статьи 4 (*Основные гарантии*), статьи 5 (*Лица, свобода которых была ограничена*) и статьи 6 (*Уголовное преследование*).

Пункт 2

4927 Уведомление о любой денонсации, как и о ратификации или присоединении, должно направляться в письменной форме депозитарию, который рассылает его всем Высоким Договаривающимся Сторонам.

4928 Уведомление о денонсации участников Конвенций и Секретариата ООН не предусмотрено в статьях 26 (*Уведомление*) и 27 (*Регистрация*)⁸.

⁵ Аналогичным образом любая денонсация Конвенций не вступает в силу, если денонсирующая сторона находится в ситуации, описанной в общих статьях 2 или 3, в тот момент, когда она денонсирует Конвенции, или в течение 12 месяцев после заявления о денонсации (статьи 63, 62, 142, 158, общие для Конвенций).

⁶ См. статью 2, пункт 2, и статью 5, пункт 3, и комментарий к ним, выше, с. 76 и 121.

⁷ См. комментарий к статье 2, пункт 2, выше, с. 76.

⁸ В отличие от соответствующих статей 100 и 101 Протокола I, ср. Commentary on Protocol I, pp. 1113 и 1117.

Это упущение должно расцениваться как техническая ошибка, происшедшая в результате того, что рассматриваемое здесь положение о дедонсации было принято позже вышеупомянутых статей⁹.

4929 Если представится соответствующий случай, это упущение, конечно, необходимо исправить, и об этом должно быть объявлено.

С. Ж.

⁹ См. вступление к данной части, выше, с. 239.

Статья 26. Уведомление

Депозитарий уведомляет Высокие Договаривающиеся Стороны, а также участников Конвенций, независимо от того, подписали они или нет настоящий Протокол:

a) о подписях, поставленных под настоящим Протоколом, и сдаче на хранение ратификационных грамот и документов о присоединении в соответствии со статьями 21 и 22;

b) о дате вступления в силу настоящего Протокола в соответствии со статьей 23;

и

c) о сообщениях и заявлениях, полученных в соответствии со статьей 24.

4930 См. ссылки и вступление к этой части, в частности, параграф под заголовком «Положение о денонсации» выше, с. 242 и *Commentary on Protocol I, Art. 100*, p. 1113. (Перевод комментария к статье 100 Протокола I см. в Приложении.)

Статья 27. Регистрация

1. После вступления в силу настоящий Протокол направляется депозитарием в Секретариат Организации Объединенных Наций для регистрации и опубликования в соответствии со статьей 102 Устава Организации Объединенных Наций.
2. Депозитарий также уведомляет Секретариат Организации Объединенных Наций о всех полученных им ратификационных грамотах и документах о присоединении в отношении настоящего Протокола.

4931 См. ссылки и вступление к этой части, в частности, параграф под заголовком «Положение о денонсации» выше, с. 242 и Commentary on Protocol I, Art. 101, p. 1117. (Перевод комментария к статье 101 Протокола I см. в Приложении.)

Статья 28. Аутентичные тексты

Подлинник настоящего Протокола, английский, арабский, испанский, китайский, русский и французский тексты которого являются равно аутентичными, сдается на хранение депозитарию, который направляет заверенные копии его всем участникам Конвенций.

4932 См. ссылки и вступление к этой части, выше, с. 239 и Commentary on Protocol I, Art. 102, p. 1119. (Перевод комментария к статье 102 Протокола I см. в Приложении.)

ПРИЛОЖЕНИЕ

к Комментарию
к Дополнительному протоколу II

Протокол I

Статья 92. Подписание

Настоящий Протокол будет открыт для подписания участниками Конвенций спустя шесть месяцев после подписания Заключительного акта и будет оставаться открытым в течение двенадцати месяцев.

Документальные источники

Акты Дипломатической конференции

Акты I, часть I, с. 4–7, Заключительный акт, пп. 2–3; с. 15–113, подписи; с. 169, часть III, с. 26 (ст. 80). Акты III, с. 349. Акты VI, с. 31, CDDH/SR.35, п. 22; с. 370–371, CDDH/SR.46, пп. 62–67; с. 397, *id.*, Приложение (Сирийская Арабская Республика). Акты VII, с. 215, CDDH/SR.56, п. 4; с. 346, CDDH/SR.58, пп. 185–186; с. 368, CDDH/SR.59, п. 5. Акты IX, с. 370–372, CDDH/I/SR.67, пп. 7–8 и 12–15; с. 377, п. 49; с. 495, CDDH/I/SR.76, пп. 1–3; с. 524, CDDH/I/SR.77, Приложение (Кипр); с. 533 (Сирийская Арабская Республика). Акты X, с. 185–186, CDDH/405/Rev. 1, пп. 3–5 и 11–12; с. 196, пп. 62–63; с. 241–244, *id.*, Приложение III, 1–6.

Другие источники

CE 1972, Basic Texts, p. 26 (Art. 79). CE 1972, Report, vol. I, p. 195, para. 4.179 (Art. 79). Commentary Drafts, p. 101 (Art. 80). Commentary on Protocol I, pp. 20–21; Art. 1, para. 3, p. 39; Art. 96, para. 1, pp. 1085–1086; Introduction to Part VI, pp. 1059–1065.

Комментарий

Общие замечания

- 3686** Учитывая формулировку следующей статьи («Настоящий Протокол должен быть ратифицирован»), можно сказать, что в статье 92 идет речь о «подписании, которое подлежит дальнейшей ратификации», как, собственно говоря, и в соответствующих общих статьях четырех Конвенций (56, 55, 136, 151).
- 3687** Подписание не означает согласие государств на обязательность для них Протокола, оно выражается процедурами ратификации или присоединения¹, которые рассматриваются в статьях 93 (*Ратификация*) и 94 (*Присоединение*)². Подписывая Протокол, государства берут на себя обязательство серьезно рассмотреть возможность его ратификации; они не обязаны его ратифицировать, если на пути ратификации они столкнутся с какими-либо серьезными препятствиями³.
- 3688** Что касается подписания Заключительного акта Конференции, оно означает лишь подтверждение аутентичности документов, подготовленных Конференцией⁴.
- 3689** Статья 92 была принята на основе консенсуса как в Комитете I, так и на пленарном заседании⁵.

Анализ статьи

Государства, имеющие право подписания

- 3690** В Дипломатической конференции могли принимать участие на равной основе все государства — участники Конвенций 1949 г. и члены

¹ В этом отношении см. статьи 14 и 15 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г.

² О понятиях ратификации, присоединения и правопреемства см. комментарий к соответствующим статьям, ниже, с. 265–266 и 271.

³ Согласно статье 18 (*Обязанность не лишать договор его объекта и цели до вступления договора в силу*), подпункт (а), вышеупомянутой Венской конвенции, подписавшее государство обязано воздерживаться от действий, которые лишили бы договор его объекта и цели, пока оно не выразит ясно своего намерения не становиться участником этого договора.

⁴ См. статью 10 (*Установление аутентичности текста*), подпункт (б), вышеупомянутой Венской конвенции.

⁵ Акты IX, с. 495, CDDHA/SR.76, п. 3; Акты VI, с. 370, CDDH/SR.46, п. 62.

ООН. На нее также были допущены в качестве наблюдателей национально-освободительные движения, признанные соответствующими региональными межправительственными организациями. Эти же государства и освободительные движения имели право подписать Заключительный акт в двух разных группах⁶.

3691 С другой стороны, государства, не являющиеся участниками Конвенций, и освободительные движения не имеют права подписать и ратифицировать Протокол или присоединиться к нему. Действительно,

а) поскольку Протокол является дополнительным к Конвенциям, невозможно взять на себя обязательства по Протоколу, не будучи связанным Конвенциями⁷;

б) тот факт, что освободительные движения не обладают статусом государства, объясняет создание пункта 3 статьи 96 (*Договорные отношения после вступления в силу настоящего Протокола*), предусматривающего для них специальную процедуру принятия Конвенций и Протокола.

3692 Это ни в коей мере не меняет того факта, что Протокол является договором, открытым для всеобщего участия, как и Конвенции, которые он дополняет; следует отметить, что в действительности Конвенции в настоящее время являются многосторонними договорами с самым большим количеством участников (161 государство на 31 декабря 1984 г.⁸).

3693 Протокол может быть подписан только участниками Конвенций. Учитывая время, которое должно предшествовать их вступлению в силу для каждого государства, им надлежало ратифицировать Конвенции или присоединиться к ним по крайней мере за шесть месяцев до подписания Протокола⁹. Конвенции были открыты для подписания до 13 февраля 1950 г., и все подписавшие их государства давно их

⁶ Список участвовавших в Дипломатической конференции государств и освободительных движений см. в Акты I, часть I, с. 4–7 и 15–113, Заключительный акт, пп. 2–3 и прилагаемые подписи (подписи под Заключительным актом также можно найти в Акты VII, с. 368, CDDH/SR.59, п. 5.

⁷ О дополнительном характере Протокола см. Commentary on Protocol I, pp. 20–21, Art. 1, para. 3, p. 39, and Art. 96, para. 1, pp. 1085–1086.

⁸ На 31 декабря 1996 г. 188 государств являлись участниками Конвенций. — *Прим. переводчика.*

⁹ Статьи 58, 61/57, 60/138, 140/153, 156 Конвенций.

ратифицировали. С другой стороны, несмотря на упомянутое выше строгое толкование, можно предположить, что государство, не являющееся участником Конвенций, могло бы одновременно присоединиться к Конвенциям и подписать Протокол¹⁰: Венская конвенция о праве международных договоров¹¹, здравый смысл и соображения гуманитарного характера оправдывают подобное толкование.

Период отсрочки

3694 Шестимесячный период ожидания, перед тем как Протокол будет открыт для подписания, является довольно редким явлением¹²: обычно договор открыт для подписания с момента его принятия. Несколько делегаций объяснили, сколько времени необходимо будет для завершения всех внутрисоветских процедур по рассмотрению приемлемости такого сложного договора даже на стадии подписания, и другие делегации согласились с их доводами¹³.

3695 Таким образом, подобная отсрочка была установлена для того, чтобы обеспечить большее количество подписей, когда Протокол будет открыт для подписания. Однако одна из делегаций выразила опасение, что подобная отсрочка будет иметь обратный эффект, поскольку правительства забудут о Протоколе I¹⁴.

Открытие Протокола для подписания

3696 Принятие подготовленного Конференцией документа и подписание Заключительного акта часто происходят в один день. Что касается Протокола, то он был принят 8 июня 1977 г.¹⁵, что считается

¹⁰ Мы увидим ниже, что период, в течение которого Протокол был открыт для подписания, также уже закончился. Рассмотренная здесь возможность не была использована в течение этого периода; однако произошел аналогичный случай, то есть одновременное присоединение к Конвенциям и Протоколу (См. комментарий к статье 94, ниже, с. 269).

¹¹ Статья 40 (*Внесение поправок в многосторонние договоры*), пункт 3.

¹² В статье 3 Конвенции о применении конкретных видов обычного оружия от 10 октября 1980 г. была установлена такая же отсрочка.

¹³ Акты X, с. 244, CDDH/405/Rev. 1, Приложение III (CDDH/I/350/Rev. 1), пп. 5–6.

¹⁴ Акты IX, с. 533, CDDH/I/SR.77, Приложение (Сирия); Акты VI, с. 397, CDDH/SR.46, Приложение (Сирия).

¹⁵ На основе консенсуса, см. Акты VII, с. 215, CDDH/SR.56, п. 4.

датой принятия Протокола, тогда как Заключительный акт подписан 10 июня 1977 г.¹⁶

3697 Протокол открыт для подписания с 12 декабря 1977 г. до 12 декабря 1978 г., в течение этого времени его подписали 62 государства¹⁷.

Оговорки и заявления

3698 При подписании Протокола допускаются оговорки и заявления; некоторые действительно были сделаны¹⁸. Для того чтобы вступить в силу, такие оговорки и заявления, если они касаются обязательства государства соблюдать Протокол или толкования, которое оно собирается ему дать, должны быть подтверждены во время ратификации¹⁹. Однако это не касается заявлений, сделанных в соответствии со статьей 90 (*Международная комиссия по установлению фактов*), пункт 2а, которые имеют силу, будучи сделаны при подписании²⁰, ратификации, присоединении или в любое последующее время.

Уведомление депозитарием

3699 Депозитарий, назначенный в статье 93 (*Ратификация*), разослал уведомления о поставленных под Протоколом подписях, а также о сделанных при подписании оговорках и заявлениях, в соответствии со статьей 100 (*Уведомления*), подпункты (а) и (с)²¹.

Б. Ц.

¹⁶ Там же, с. 368, CDDH/SR.59, п. 5.

¹⁷ Список подписавших государств см. в Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, *op. cit.*, p. 1549.

¹⁸ Семь из десяти сделавших оговорки или заявления стран лишь оговорили свое право сформулировать оговорки или заявления при ратификации.

¹⁹ О вопросе оговорок и заявлений в целом см. Commentary on Protocol I, Introduction to Part VI, pp. 1059–1065.

²⁰ Эта возможность не была использована.

²¹ Обо всех функциях депозитария см. комментарий к этой статье, ниже, с. 286.

Статья 93. Ратификация

Настоящий Протокол должен быть ратифицирован возможно скорее. Ратификационные грамоты сдаются на хранение Швейцарскому Федеральному Совету, депозитарию Конвенций.

Документальные источники

Акты Дипломатической конференции

Акты I, часть I, с. 169; часть III, с. 26 (ст. 81). Акты III, с. 349. Акты VI, с. 371–372, CDDH/SR.46, пп. 67–68; с. 388, *id.*, Приложение (Индонезия). Акты IX, с. 370, CDDH/I/SR.67, пп. 7–8; с. 372, п. 16; с. 377, п. 49; с. 495, CDDH/I/SR.76, пп. 1–3; с. 524, CDDH/I/SR.77, Приложение (Кипр). Акты X, с. 185–186, CDDH/405/Rev. 1, пп. 3–5 и 11–12; с. 197, пп. 64–65; с. 241–243, *id.*, Приложение III, пп. 1–3; с. 244, п. 7.

Другие источники

CE 1972, Basic Texts, p. 26 (Art. 80). CE 1972, Report, vol. I, p. 195, para. 4.180–4.181 (Art. 80). Commentary Drafts, p. 101 (Art. 81). Commentary on Protocol I, Introduction to Part VI, pp. 1059–1065.

Комментарий

Общие замечания

3700 Статья 93 является естественным и необходимым дополнением к предыдущей статье, касающейся подписания. Ратификация — это

действие, посредством которого подписавшее Протокол государство-участник Конвенций выражает окончательное согласие на обязательность для него этого документа, то есть на его применение в своих отношениях с другими договаривающимися сторонами. По желанию соответствующего государства два этих шага могут быть заменены единым актом присоединения.

3701 Более того, существует возможность «уведомления о правопреемстве»; с помощью такого уведомления новое независимое государство подтверждает свое участие в договоре, заключенном от его имени прежним государством-опекуном до получения им независимости. Такая возможность существует, хотя она и не была установлена в Протоколе¹; много раз она использовалась в отношении Конвенций². Однако случай правопреемства в отношении Протокола представляется маловероятным.

3702 Окончательное обязательство, принятое путем ратификации, присоединения или правопреемства, следует отличать, с одной стороны, от случаев, предусмотренных в статье 96 (*Договорные отношения после вступления в силу настоящего Протокола*), пункты 2 и 3, а с другой — от уведомления о временном применении договоров новым независимым государством³.

3703 Швейцарский Федеральный Совет был депозитарием Конвенций 1949 г. и всех предшествовавших им Конвенций, и очевидно, что эту свою роль ему предстоит выполнить и относительно Протокола, предназначенного для их дополнения⁴.

3704 Эта статья принята на основе консенсуса как в Комитете I, так и на пленарном заседании⁵.

¹ Этот вопрос рассматривается в Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров от 23 августа 1978 г.

² См. В. Zimmermann. *La succession d'Etats et les Conventions de Genève*. — *Studies and Essays in Honour of Jean Pictet, op. cit.*, p. 113.

³ *Ibid.* См. также вышеупомянутую Конвенцию, выше, примечание 1, статьи 27–29.

⁴ О функциях депозитария вообще см. комментарий к статье 100, ниже, с. 286.

⁵ Акты IX, с. 495, CDDH/I/SR.76, п. 3; Акты VI, с. 371, CDDH/SR.46, п. 67.

Анализ статьи

Суть ратификации

- 3705** Среди самых разных способов, которыми государство может выразить согласие признать для себя обязательность договора, Конференция выбрала подписание с последующей ратификацией и присоединение⁶.
- 3706** Поскольку подписание не налагает на государство окончательного обязательства, оно осуществляется достаточно легко. С другой стороны, ратификация обязывает государство выполнять обязательства, содержащиеся в договоре; поэтому она требует тщательного рассмотрения документа и означает, что должны быть выполнены определенные внутренние процедуры, установленные в конституции каждого государства.
- 3707** Подготовка к ратификации может сопровождаться разработкой мер по выполнению обязательств, таких как предусмотренные в статье 80 (*Меры по выполнению*); во всяком случае предварительное изучение этих мер необходимо при рассмотрении возможности ратификации. С другой стороны, их окончательная формулировка и применение не становятся правовыми обязательствами до тех пор, пока Протокол не будет ратифицирован или даже пока он не вступит в силу для данного государства⁷.
- 3708** Каждое государство обязано как минимум в период между сдачей на хранение ратификационных грамот и вступлением для него договора в силу воздерживаться от действий, которые лишили бы договор его объекта и цели⁸.
- 3709** Выражение «возможно скорее» не является очень распространенным. Оно было позаимствовано из соответствующей статьи Конвенций (57, 56, 137, 152) и представляет собой призыв, не определяя конкретного срока⁹.

⁶ См. Венскую конвенцию о праве международных договоров от 23 мая 1969 г., статьи 11–16.

⁷ См. статью 95.

⁸ См. вышеупомянутую Конвенцию (примечание 6), статья 18 (*Обязанность не лишать договор его объекта и цели до вступления договора в силу*), подпункт (б).

⁹ Одна делегация выразила желание исключить этот пункт: Акты X, с. 244, CDDH/405/Rev. 1, Приложение III (CDDH/1/350/Rev. 1), п. 7; Акты VI, с. 372, CDDH/SR.46, п. 68; с. 388, *id.*, Приложение (Индонезия).

Форма ратификации

3710 Ратификационные грамоты сдаются на хранение Швейцарскому Федеральному Совету дипломатическими представителями соответствующей страны или передаются в форме письменного сообщения.

Оговорки и заявления

3711 В ратификационных грамотах должны также упоминаться любые оговорки и заявления, которые могут быть сделаны, и, при необходимости, подтверждаться сделанные при подписании заявления любого характера, если государство желает их сохранить¹⁰. Однако для сохранения сделанного при подписании заявления в соответствии со статьей 90 (*Международная комиссия по установлению фактов*), пункт 2а¹¹, не требуется подтверждения при ратификации. Более того, это заявление может быть сделано в любое время после ратификации.

Уведомление депозитарием

3712 Депозитарий рассылает уведомления о сдаче каждой ратификационной грамоты, а также о любых оговорках и заявлениях, в соответствии со статьей 100 (*Уведомления*), подпункты (а) и (с). На 31 декабря 1984 г. 18 из 62 подписавших Протокол государств ратифицировали его, шесть из них сделали при этом заявление в соответствии со статьей 90 (*Международная комиссия по установлению фактов*), пункт 2а, а семь — оговорки или заявления¹².

Б. Ц.

¹⁰ По вопросу об оговорках к Протоколу в целом см. *Commentary on Protocol I, Introduction to Part VI*, pp. 1059–1065.

¹¹ Эта возможность не была использована.

¹² Список ратификаций с упоминанием всех оговорок или заявлений см. *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, op. cit.*, p. 1549. (Данные на 31 декабря 1996 г. См. в «Международном журнале Красного Креста» № 15, март—апрель 1997. — *Прим. переводчика.*)

Статья 94. Присоединение

Настоящий Протокол открыт для присоединения любого участника Конвенций, не подписавшего его. Документы о присоединении сдаются на хранение депозитарию.

Документальные источники

Акты Дипломатической конференции

Акты I, часть I, с. 169; часть III, с. 26 (ст. 82). Акты III, с. 350. Акты VI, с. 372, CDDH/SR.46, пп. 68–69; с. 381, *id.*, Приложение (Австралия); с. 407 (Япония). Акты IX, с. 370, CDDH/I/SR.67, пп. 7–8; с. 372, пп. 17–18; с. 377, п. 49; с. 495, CDDH/I/SR.76, пп. 1–3; с. 524, CDDH/I/SR.77, Приложение (Кипр). Акты X, с. 185–186, CDDH/405/Rev. 1, пп. 3–5 и 11–12; с. 197, пп. 66–67; с. 241–243, *id.*, Приложение III, пп. 1–3; с. 244–245, пп. 8–10.

Другие источники

CE 1972, Basic Texts, p. 27 (Art. 81). CE 1972, Commentaries, Part I, p. 161 (Art. 81). CE 1972, Report, vol. I, p. 195, para. 4.182. Commentary Drafts, p. 102 (Art. 82). Commentary on Protocol I, Introduction to Part VI, pp. 1059–1065.

Комментарий

Общие замечания

3713 Присоединение дает участникам Конвенций возможность взять на себя обязательства посредством одного акта вместо двухэтапного

процесса подписания с последующей ратификацией, установленного в статьях 92 (*Подписание*) и 93 (*Ратификация*). Оно остается единственной возможностью для неподписавших государств, поскольку Протокол был открыт для подписания только до 13 декабря 1978 г.¹

3714 Эта статья принята на основе консенсуса как в Комитете I, так и на пленарном заседании².

Анализ статьи

Государства, имеющие право на присоединение

3715 Только участники Конвенций имеют право на присоединение к Протоколу; благодаря разумному и справедливо строгому толкованию требования о предварительном участии в Конвенциях³ было три случая одновременного присоединения к Конвенциям и к Протоколу⁴.

3716 Ввиду различий между присоединением, с одной стороны, и подписанием с последующей ратификацией — с другой, также самоочевидно, что лишь государство, не подписавшее Протокол, может присоединиться к нему.

Открытие Протокола для присоединения

3717 Традиционно договоры открывались для присоединения по истечении того периода, когда они были открыты для подписания, а иногда только после того, как вступали в силу. Например, в Конвенциях принято последнее решение⁵. В соответствии с современными тенденциями в договорном праве Протоколом предоставлялась некоторая свобода выбора: разрешалось присоединиться даже тогда, когда его все еще можно было подписать.

¹ См. комментарий к статье 93, выше, с. 265–266, о других способах, с помощью которых можно сделать Протокол применимым окончательно, в конкретном случае или временно.

² Акты IX, с. 495, CDDH/I/SR.76, п. 3; Акты VI, с. 372, CDDH/SR.46, п. 68.

³ По этому вопросу см. комментарий к статье 92, выше, с. 260–261.

⁴ На 31 декабря 1984 г. Одно государство одновременно стало участником Конвенций в порядке правопреемства и присоединилось к Протоколу, но это еще менее спорный случай.

⁵ Статьи 60, 59, 139, 155, общие для Конвенций.

- 3718** Зачастую требуется участие достаточно большого числа государств, чтобы современные многосторонние договоры могли вступить в силу⁶. Ввиду относительной краткости периода, в течение которого возможно подписание, не подписавшие Протокол государства рисковали бы длительное время не иметь возможности присоединиться к нему, если бы они могли это сделать только после его вступления в силу, которое, в свою очередь, зависело бы от определенного числа ратификаций.
- 3719** Поэтому, чтобы не препятствовать государствам, уже желающим взять на себя обязательства по Протоколу, в нем предусмотрена возможность присоединения не только до его вступления в силу, но начиная с того момента, когда он будет открыт для подписания. В статье 94 не указывается конкретный период отсрочки, как в статье 92 (*Подписание*). Однако на Конференции предполагалось, что Протокол не будет открыт для присоединения раньше, чем для подписания⁷.
- 3720** Собственно говоря, приведенные выше доводы в пользу подобных гибких условий в договорах вообще не обязательно объясняют, почему подобное условие существует здесь, поскольку для вступления Протокола в силу достаточно было участия всего двух государств, в соответствии со статьей 95 (*Вступление в силу*), пункт 1. С другой стороны, шестимесячный период отсрочки перед открытием Протокола для подписания является доводом в пользу одновременного открытия его и для присоединения: в течение этого периода государства могли положительно оценить последствия своего участия в Протоколе и принять решение присоединиться к нему. Можно вспомнить, что один документ о присоединении действительно был сдан в течение того периода, когда Протокол был открыт для подписания⁸.

Суть присоединения

- 3721** Присоединение — это единое действие, выражающее окончательное согласие государства принять на себя обязательства в соответствии

⁶ Так, например, сама Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. требует участия 35 государств, согласно статье 84 (*Вступление в силу*), пункт 1.

⁷ Акты VI, с. 372, CDDH/SR.46, п. 69; с. 381 и 407, *id.*, Приложение (Австралия и Япония).

⁸ Ливия, 7 июня 1978 г.

с Протоколом и делающее последний применимым в отношениях этого государства с другими договаривающимися сторонами. Таким образом, подобно ратификации, оно требует тщательного рассмотрения документа и выполнения определенных внутригосударственных процедур, установленных в конституции каждого государства.

3722 Подготовка к присоединению может сопровождаться разработкой мер по выполнению обязательств, таких как предусмотренные в статье 80 (*Меры по выполнению*); во всяком случае предварительное изучение этих мер необходимо при рассмотрении возможности присоединения. С другой стороны, их окончательная формулировка и применение не становятся правовыми обязательствами до тех пор, пока государство не присоединится к Протоколу или даже пока он не вступит в силу для данного государства⁹.

Форма присоединения

3723 Документы о присоединении сдаются на хранение Швейцарскому Федеральному Совету дипломатическими представителями соответствующей страны или передаются в форме письменного сообщения¹⁰.

Оговорки и заявления

3724 В документах о присоединении должны также упоминаться любые оговорки и заявления, если они делаются¹¹. Заявление в соответствии со статьей 90 (*Международная комиссия по установлению фактов*), пункт 2а, может быть сделано во время присоединения или в любое время после него.

Уведомление депозитарием

3725 Депозитарий рассылает уведомления о сдаче на хранение каждого документа о присоединении, а также о любых оговорках и заявлениях,

⁹ См. статью 95.

¹⁰ О функциях депозитария вообще см. комментариев к статье 100, ниже, с. 286–287.

¹¹ По вопросу об оговорках к Протоколу см. в *Commentary on Protocol I, Introduction to Part VI*, pp. 1059–1065.

сделанных при присоединении, в соответствии со статьей 100 (*Уведомления*), подпункты (а) и (с). На 31 декабря 1984 г. к Протоколу присоединились 30 государств, не сделав при этом заявлений в соответствии со статьей 90 (*Международная комиссия по установлению фактов*), пункт 2а, пять из них — с оговорками или заявлениями¹².

Б. Ц.

¹² Список присоединившихся государств с упоминанием всех оговорок или заявлений см. в *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, op. cit.*, p. 1549. (Данные на 31 декабря 1996 г. см. в «Международном журнале Красного Креста» № 15, март—апрель 1997. — *Прим. переводчика.*)

Статья 95. Вступление в силу

1. Настоящий Протокол вступает в силу спустя шесть месяцев после сдачи на хранение двух ратификационных грамот или документов о присоединении.

2. Для каждого участника Конвенций, ратифицирующего настоящий Протокол или присоединяющегося к нему впоследствии, он вступает в силу через шесть месяцев после сдачи на хранение таким участником его ратификационной грамоты или документа о присоединении.

Документальные источники

Акты Дипломатической конференции

Акты I, часть I, с. 169; часть III, с. 26 (ст. 83). Акты III, с. 351. Акты VI, с. 372, CDDH/SR.46, пп. 69–71; с. 388, *id.*, Приложение (Индонезия); с. 395 (Нидерланды). Акты IX, с. 370, CDDH/I/SR.67, пп. 7–8; с. 372–373, пп. 20–24; с. 377, п. 49; с. 495, CDDH/I/SR.76, пп. 1–3; с. 524, CDDH/I/SR.77, Приложение (Кипр). Акты X, с. 185–186, CDDH/405/Rev. 1, пп. 3–5 и 11–12; с. 197, пп. 68 и 70; с. 241–243, *id.*, Приложение III, пп. 1–3; с. 245, п. 11.

Другие источники

CE 1972, Basic Texts, p. 6 (Art. 4); p. 27 (Art. 87). CE 1972, Commentaries, Part I, pp. 11–13 (Art. 4); p. 167 (Art. 83). CE 1972, Report, vol. I, p. 197, paras. 4.188–4.195 (Art. 83). Commentary Drafts, p. 102 (Art. 83). Commentary on Protocol I, Art. 80, pp. 929; Art. 3, pp. 66–67; pp. 20–21; Art. 1, para. 3, p. 39; Art. 96, para. 1, pp. 1085–1086.

Комментарий

Общие замечания

- 3726** Основной целью пункта 1 является определение решающего момента, когда Протокол вступает в силу и реально становится частью международного права. В этот же момент Протокол вступает в силу для первых двух его участников, то есть получает юридическую силу в отношении этих участников. (Правовые последствия могут быть применимы в отношении этих участников.)
- 3727** В пункте 2 определяется тот момент, когда Протокол вступает в силу для каждого ратифицирующего его и присоединяющегося к нему государства после сдачи на хранение второй ратификационной грамоты или документа о присоединении.
- 3728** Статья 95 была принята на основе консенсуса как в Комитете I, так и на пленарном заседании¹.

Анализ статьи

Пункт 1

- 3729** Даже после принятия договора уполномоченным органом он начинает существовать как документ международного права только после того, как определенное число государств возьмет на себя обязательства по нему в соответствии с согласованными условиями.
- 3730** Для вступления в силу Конвенций их должны были ратифицировать два государства². Конференция положительно приняла предложение МККК сохранить этот минимум — два государства — для вступления в силу Протокола³: это означало, что он быстро начнет применяться, по крайней мере между договаривающимися сторонами. Более того, это могло ускорить ратификацию и присоединение. Последовательно преследуя эту цель, Конференция также решила позволить одному или

¹ Акты IX, с. 495, CDDH/I/SR.76, п. 3; Акты VI, с. 372, CDDH/SR.46, п. 69.

² Статьи 58, 57, 138, 153, общие для Конвенций.

³ Тем не менее одно государство предпочло бы, чтобы вступление Протокола в силу требовало, чтобы половина участников Конвенций плюс еще один взяли на себя обязательства по нему; см. Акты VI, с. 388, CDDH/SR.46, Приложение (Индонезия).

двум документам о присоединении определять вступление Протокола в силу или способствовать этому. Таким образом, Протокол вступил в силу 7 декабря 1978 г., будучи еще открытым для подписания, после одной ратификации и одного присоединения⁴. В этот день он стал неотъемлемой частью международного права.

3731 Существует шестимесячный интервал между сдачей на хранение второй ратификационной грамоты или документа о присоединении и вступлением Протокола в силу для первых двух договаривающихся сторон. Этот период времени служит для того, чтобы дать возможность этим государствам подготовить законодательные или административные меры для выполнения своих новых обязательств⁵. Он также позволяет депозитарию сделать уведомления, требующиеся в соответствии со статьей 100 (*Уведомления*), подпункты (a), (b) и (c) (присоединения, ратификации, вступление Протокола в силу и заявления в соответствии со статьей 90 (*Международная комиссия по установлению фактов*), пункт 2a).

Пункт 2

3732 Этот пункт относится к другим государствам помимо первых двух договаривающихся сторон. Здесь установлен такой же, как в пункте 1, и по тем же причинам, шестимесячный интервал между сдачей государством его ратификационной грамоты или документа о присоединении и вступлением Протокола в силу в отношениях между этим государством и другими договаривающимися сторонами.

Вступление в силу и применение

3733 В этой статье рассматривается тот момент, когда Протокол получает юридическую силу применительно к договаривающимся сторонам, но здесь необходимы три пояснения.

3734 Во-первых, положения, касающиеся вступления Протокола в силу и определенных функций депозитария, очевидно, применимы с самого начала.

⁴ Ратификация Ганой 23 февраля 1978 г., присоединение Ливии 7 июня 1978 г.

⁵ См. Commentary on Protocol I, Art. 80, pp. 929.

- 3735 Во-вторых, соответствующие моменты, когда другие положения становятся применимыми, могут наступать в различное время: в этом отношении можно обратиться к комментарию к статье 3 (*Начало и прекращение применения*)⁶.
- 3736 Наконец, здесь идет речь лишь о договаривающихся сторонах, то есть государствах, а не властях, упомянутых в статье 96 (*Договорные отношения после вступления в силу настоящего Протокола*), пункт 3: подпункт (а) этого пункта предусматривает особое решение для рассматриваемых в нем ситуаций.

Немедленное введение в силу

- 3737 Конвенции содержат общую статью⁷, согласно которой указанные в их статье 2 ситуации немедленно введут в силу ратификационные грамоты и документы о присоединении, сданные на хранение находящимися в конфликте сторонами до или после начала подобных ситуаций. Таким образом, по очевидным причинам гуманитарного характера можно обойтись без шестимесячного интервала, который обычно отделяет ратификацию или присоединение государства от вступления Конвенций в силу для этого государства, если соблюдены условия для их применения.
- 3738 Поскольку Протокол является дополнительным документом к Конвенциям⁸, МККК счел, что данное положение будет применяться и к Протоколу и что нет необходимости его повторять. Однако по размышлению было сочтено полезным спросить Комитет I, не могут ли возникнуть какие-либо сомнения по этому вопросу⁹.
- 3739 Поскольку ни один орган Конференции не подал запрос об обсуждении этого вопроса, можно сделать вывод, что в силу статьи 62, 61, 141, 157, общей для Конвенций, наличие ситуации, указанной в статье 1 (*Общие принципы и сфера применения*) Протокола, немедленно вводит в действие ратификацию и присоединение сторон в конфликте.

⁶ Commentary on Protocol I, Art. 3, pp. 66–67.

⁷ Статьи 62, 61, 141, 157.

⁸ По этому вопросу см. Commentary on Protocol I, pp. 20–21, and Art. 1, para. 3, p. 39, and Art. 96, para. 1, pp. 1085–1086.

⁹ Акты IX, с. 373, CDDH/I/SR.67, п. 24.

Если этого еще не было сделано, депозитарий рассылает уведомления об этих ратификациях или присоединениях самым быстрым способом.

Б. Ц.

Статья 97. Поправки

1. Любая из Высоких Договаривающихся Сторон может предложить поправки к настоящему Протоколу. Текст любой предложенной поправки направляется депозитарию, который после консультации со всеми Высокими Договаривающимися Сторонами и Международным Комитетом Красного Креста решает, следует ли созвать конференцию для рассмотрения предложенной поправки или поправок.

2. Депозитарий приглашает на эту конференцию все Высокие Договаривающиеся Стороны, а также участников Конвенций, независимо от того, подписали они или нет настоящий Протокол.

Документальные источники

Акты Дипломатической конференции

Акты I, часть I, с. 170; часть III, с. 26–27 (ст. 86). Акты III, с. 39, CDDH/1/16; с. 359. Акты VII, с. 18, CDDH/SR.47, п. 5. Акты VIII, с. 184, CDDH/1/SR.19, п. 70; с. 185, п. 76; с. 188, CDDH/1/SR.20, п. 5; с. 190, п. 21; с. 287–288, CDDH/1/SR.28, пп. 65–66. Акты IX, с. 375, CDDH/1/SR.67, пп. 34–36; с. 496, CDDH/1/SR.76, п. 6. Акты X, с. 200, CDDH/405/Rev. 1, пп. 87–90; с. 241, *id.*, Приложение III (CDDH/1/350/Rev. 1), п. 1; с. 247–248, пп. 19–25; с. 279, *id.*, Приложение IV.

Другие источники

CE 1972, Basic Texts, p. 7 (Art. 9, para. 1 *in fine*). CE 1972, Commentaries, Part I, pp. 23–24 (Art. 9). CRCE 1972, Report, p. 49 (Art. 9). CE 1972, Report, vol. I, p. 186, paras. 4.109–4.110 and 4.112; vol. II, p. 109, CE/COM

IV/10; p. 111, CE/COM IV/18; p. 117, CE/COM IV/40. Commentary Drafts, p. 105–108 (Art. 86). Commentary on Protocol I, Art. 4, p. 74; Art. 96, paras. 2 and 3, p. 1086.

Комментарий

Общие замечания

3776 Включение в Протокол статьи, предусматривающей возможность предложения поправок, соответствует общей тенденции в современных многосторонних договорах¹. Часть IV Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. (Поправки к договорам и изменение договоров — статьи 39–41) содержит относящиеся к этому вопросу положения, которые применяются, если договор не предусматривает иное. Ниже мы будем ссылаться на данные положения.

3777 По представленному Конференцией проекту (статья 86) не поступило никаких предложений о поправках, и он претерпел лишь одно изменение. Вместо того чтобы вносить все поправки к Протоколу, включая поправки к Приложениям I и II, исключительно в соответствии с этой статьей Конференция установила отдельные подробные нормы для пересмотра Приложения I (Статья 98. *Пересмотр Приложения I*). Рассматриваемая здесь статья не вызвала никакого обсуждения в Комитете I и на пленарном заседании Конференции и была принята ими на основе консенсуса².

Пункт 1

3778 В соответствии с терминологией Венской конвенции в данной статье используется слово «поправка», а не «пересмотр». В подобном контексте «поправка» обычно означает изменения, внесенные в отдельные положения, а «пересмотр» — изменения, затрагивающие договор в це-

¹ О поправках, пересмотре или изменении договоров, см. *P. Reuter*. Introduction au droit des traités. Paris, 1972, pp. 131–135 (paras. 192–201) and 151–152 (Notes 193–201); *W. G. Grewe*. Treaties, Revision. — *R. Bernhardt* (ed.), Encyclopedia of Public International Law, Instalment 7, 1984, p. 499.

² См., соответственно, Акты IX, с. 496, CDDH/I/SR.76, п. 5; Акты VII, с. 18, CDDH/SR.47, п. 5.

лом. Однако это различие не всегда соблюдается и не имеет юридического значения³. Подобно Венской конвенции, данная статья относится к обоим случаям и применяется как к отдельным изменениям, так и к всеобъемлющему пересмотру.

3779 Одно различие в значении двух терминов, проводимое Венской конвенцией, определяет сферу действия данной статьи. «Поправка» меняет договор таким образом, что, будучи внесена, она относится ко всем его участникам; «изменение», согласно терминологии Венской конвенции, касается взаимоотношений только двух или более сторон⁴.

3780 Следует отметить, что в данной статье речь идет только о поправках к Протоколу. Однако при внесении поправок в Конвенции можно было бы — поскольку в них нет подобного положения — по аналогии применить данную статью, а также использовать нижеследующие замечания.

3781 Предложение о внесении поправки может исходить от любой из договаривающихся сторон, то есть любого участника Протокола, вне зависимости от того, как он стал участником⁵. Это не относится к сторонам, к которым Протокол применяется в связи с происходящим конфликтом в силу сделанного ими специального заявления о принятии обязательств⁶; тем не менее было бы желательно приглашать такие стороны в качестве наблюдателей, если конференция созывается.

3782 В предложении может содержаться одна или несколько поправок; оно может исходить от одной договаривающейся стороны, действующей от своего имени или от имени нескольких государств, или от двух и более договаривающихся сторон, действующих совместно, — например, после совещания, созванного в соответствии со статьей 7 (*Совещания*).

³ По этому вопросу и особенно о причинах сохранения в Венской конвенции слова «поправка», а не «пересмотр» см. *P. Reuter. Introduction au droit des traités, op. cit.*, p. 151 (note 193); *W. G. Grewe. Treaties, Revision, op. cit.*, p. 501.

⁴ О подобных «изменениях» Конвенций и Протокола см. *Commentary on Protocol I, Art. 4*, p. 74.

⁵ См. комментарий к статьям 93 и 94, выше, с. 265–266 и 269. Ситуация менее ясна с новым независимым государством, сделавшим заявление о временном применении договоров, но это маловероятный случай в том, что касается Протокола; если бы созывалась Конференция, подобное государство было бы на нее приглашено в любом случае.

⁶ См. *Commentary on Protocol I, Art. 96, paras. 2 and 3*, p. 1086.

3783 Обязанность депозитария проводить консультации с договаривающимися сторонами и с МККК логически вытекает из его мандата⁷. Право каждой договаривающейся стороны участвовать в принятии решения относительно предложенной поправки не нуждается в объяснении⁸; тот факт, что консультации проводятся также с МККК, является признанием его роли в кодификации и развитии гуманитарного права. С участниками Конвенций, не связанными Протоколом, консультации не проводятся, но в соответствии со статьей 100 (*Уведомления*), подпункт (с), депозитарий сообщает им о предложенной поправке и о связанной с ней консультации.

3784 Консультации будут заключаться в представлении предложенной поправки и просьбе к каждой из договаривающихся сторон выразить в течение определенного периода времени свое мнение относительно созыва конференции для рассмотрения внесенного предложения⁹. Если предложено несколько поправок, стороны, с которыми проводится консультация, могут рассмотреть их все вместе или выразить свое мнение о каждом предложении в отдельности¹⁰.

3785 В статье умалчивается о том, каким образом депозитарий должен на основании результатов консультаций принимать решение о том, следует ли ему созывать конференцию¹¹. При отсутствии каких-либо указаний в Актах Дипломатической конференции можно считать, что последняя намеренно решила не требовать одобрения этого решения, например, третью или большинством договаривающихся сторон¹².

⁷ Изложение этого мандата см. в комментарии к статье 100, ниже, с. 286.

⁸ Это подтверждается статьей 40, пункт 2а, Венской конвенции.

⁹ Хотя это и не упоминается, настоящая статья не исключает возможности того, что сторонам, с которыми проводятся консультации, будет предоставлен выбор между совещанием и письменной процедурой в случае мелких поправок.

¹⁰ О возможности условного одобрения предложений в таких случаях см. Commentary on Protocol I, Art. 7, p. 106.

¹¹ Указания на это нет ни в Венской конвенции, ни в послании Швейцарского Федерального Совета Швейцарскому федеральному парламенту от 18 февраля 1981 г., глава 211.73. Конвенция об применении конкретных видов обычного оружия от 10 октября 1980 г., для вступления в силу которой требуется участие 20 государств (статья 5, пункт 1), требует в подобном случае одобрения большинства, состоящего по крайней мере из 18 договаривающихся сторон (статья 18, пункты 1 и 2). Об условном одобрении см. примечание 10.

¹² Решения, принятые соответственно в статье 98, пункт 2 (где такое же право предоставлено МККК), и в статье 7.

О решении депозитария уведомляются договаривающиеся стороны, участники Конвенций и МККК.

Пункт 2

- 3786** В случае положительного решения депозитарий приглашает на Конференцию все заинтересованные стороны, а именно, участников Протокола и участников Конвенций; было бы также желательно пригласить стороны, к которым Протокол применяется в силу различного рода заявлений или принятия, о которых говорилось выше¹³.
- 3787** Вопрос о том, какие права имеют различные делегации, не находит четкого решения в данной статье. Можно было бы подумать, что, поскольку Протокол является дополнительным к Конвенциям, все участники Конвенций должны иметь право вносить предложения, принимать участие в обсуждениях и голосовать¹⁴. Преимуществом такого положения было бы то, что каждый участник Конвенций, не связанный Протоколом, но призываемый стать его участником, мог бы принимать активное участие в его изменении; это, без сомнения, помогло бы избежать таких изменений, из-за которых подобной стороне было бы трудно принять Протокол в дальнейшем.
- 3788** Эти доводы могут быть справедливо оспорены: участники Протокола должны иметь возможность определять, как надлежит развиваться этому достаточно автономному договору, которым они, и только они, связаны и в соответствии с которым только они получают права и обязанности.
- 3789** Ссылка на Венскую конвенцию, в частности, на приведенное выше понятие поправки, предоставляет два дополнительных довода в пользу последнего решения. Первый заключается в том, что поправка к договору направлена на его изменение, касающееся отношений между всеми участниками этого договора; таким образом, она относится только к сторонам, связанным Протоколом. Второй довод — в том, что Венская конвенция предоставляет сторонам договора право решать, какие

¹³ См. выше, с. 281 и примечания 5 и 6.

¹⁴ Можно вспомнить, что на Дипломатической конференции подобные права были предоставлены государствам, которые, не будучи участниками Конвенций, являлись членами ООН.

действия следует предпринять в отношении предложенной поправки, и участвовать в любых переговорах по этому предложению¹⁵; по отношению к Протоколу из вышесказанного следует, что группа участников, имеющих право голоса в этом вопросе, должна быть одной и той же в обоих пунктах этой статьи, и, следовательно, она относится только к участникам Протокола¹⁶.

3790 Такое решение оставляет открытым вопрос о том, какие права (если они вообще у них есть) будут иметь другие участники конференции при выдвижении предложений и их обсуждении. Это должны решить участники Протокола, самое позднее, в начале конференции; то же можно сказать по вопросу о большинстве, необходимом для принятия предложенной поправки. По этому вопросу, если участники Протокола не постановят иное, необходимое большинство составляет две трети от присутствующих и участвующих в голосовании участников Протокола, то есть без учета воздержавшихся¹⁷. В соглашении о внесении поправок рассматривается вопрос о вступлении поправок в силу в отношении уже связанных Протоколом участников и в отношении тех, кто согласится на его обязательность в дальнейшем¹⁸.

Б. Ц.

¹⁵ Венская конвенция, статья 40, пункт 2.

¹⁶ В том же смысле можно сослаться на Конвенцию об обычном оружии, статья 8, пункты 1–2.

¹⁷ См. Венскую конвенцию, статьи 39 и 9, пункт 2. См. также вышеупомянутое послание Швейцарского Федерального Совета, глава 211.73.

¹⁸ См. нормы Венской конвенции, которые применяются, если не заявлено об ином намерении, статья 40, пункт 5.

Статья 100. Уведомления

Депозитарий уведомляет Высокие Договаривающиеся Стороны, а также участников Конвенций, независимо от того, подписали они или нет настоящий Протокол:

a) о подписях, поставленных под настоящим Протоколом, и сдаче на хранение ратификационных грамот и документов о присоединении в соответствии со статьями 93 и 94;

b) о дате вступления в силу настоящего Протокола в соответствии со статьей 95;

c) о сообщениях и заявлениях, полученных в соответствии со статьями 84, 90 и 97;

d) о заявлениях, полученных в соответствии со статьей 96, пункт 3, которые сообщаются самым быстрым способом;

и

e) о денонсациях в соответствии со статьей 99.

Документальные источники

Акты Дипломатической конференции

Акты I, часть I, с. 171; часть III, с. 27 (ст. 88). Акты III, с. 362. Акты VII, с. 38, CDDH/SR.47, п. 106; с. 43, *id.*, Приложение (Израиль). Акты IX, с. 370, CDDH/I/SR.67, пп. 7–8; с. 376, п. 41; с. 377, п. 49; с. 379, пп. 56–57 и 60; с. 381, п. 71; с. 390, CDDH/I/SR.68, п. 21; с. 495–496, CDDH/I/SR.76, пп. 1–2 и 7. Акты X, с. 185–186, CDDH/405/ Rev. 1, пп. 3–5 и 11–12; с. 203–204, пп. 104–108; с. 241–243, *id.*, Приложение III, пп. 1–3; с. 248, п. 26.

Другие источники

CE 1972, Basic Texts, p. 28 (Art. 86). CE 1972, Commentaries, Part I, p. 168 (Art. 86). CE 1972, Report, vol. I, p. 199, paras. 4.207–4.208 (Art. 86); vol. II, p. 111, CE/COM IV/65. Commentary Drafts, p. 109–110 (Art. 88). Commentary on Protocol I, Preamble, p. 25; Introduction to Part VI, pp. 1059–1065.

Комментарий

3858 Назначение депозитария является общей характеристикой многосторонних договоров. Депозитарием может быть одно или несколько государств, международная организация или главное должностное лицо такой организации¹. Институт и функции депозитария кодифицируются в статьях 76–80 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г.²

¹ По этому вопросу см., например, *J. Stoll. Depository.* — *Encyclopedia of Public International Law, op. cit.*, Instalment 7 (1984), p. 68.

² Основные положения можно найти в статье 77 (*Функции депозитариев*):

«1. Если договором не предусматривается иное или если договаривающиеся государства не условились об ином, функции депозитария состоят, в частности:

а) в хранении подлинного текста договора и переданных депозитарию полномочий;

б) в подготовке заверенных копий с подлинного текста и подготовке любых иных текстов договора на таких других языках, которые могут быть предусмотрены договором, а также в препровождении их участникам и государствам, имеющим право стать участниками договора;

в) в получении подписей под договором и получении и хранении документов, уведомлений и сообщений, относящихся к нему;

г) в изучении вопроса о том, находятся ли подписи, документы, уведомления или сообщения, относящиеся к договору, в полном порядке и надлежащей форме, и, в случае необходимости, в доведении этого вопроса до сведения соответствующего государства;

д) в информировании участников и государств, имеющих право стать участником договора, о документах, уведомлениях и сообщениях, относящихся к договору;

е) в информировании государств, имеющих право стать участниками договора, о том, когда число подписей, ратификационных грамот или документов о принятии, утверждении или присоединении, необходимое для вступления договора в силу, было получено или депонировано;

ж) в регистрации договора в Секретариате Организации Объединенных Наций;

з) в выполнении функций, предусмотренных другими положениями настоящей Конвенции.

- 3859** Депозитарием Конвенций 1949 г. и предшествовавших им Конвенций был Швейцарский Федеральный Совет (федеральное правительство), поэтому логично было назначить его депозитарием Протокола.
- 3860** Помимо функций, описанных в этой статье и в упомянутых в ней статьях — 84 (*Правила применения*), 90 (*Международная комиссия по установлению фактов*), 92 (*Подписание*), 93 (*Ратификация*), 94 (*Присоединение*), 95 (*Вступление в силу*), 96 (*Договорные отношения после вступления в силу настоящего Протокола*), 97 (*Поправки*), 99 (*Денонсация*), депозитарию придаются другие функции в статьях 7 (*Совещания*), 98 (*Пересмотр Приложения I*), 101 (*Регистрация*) и 102 (*Аутентичные тексты*).
- 3861** Наконец, в исполнение обычной функции депозитария, кодифицированной в Венской конвенции, в двух случаях депозитарий обращался к государствам-участникам Конвенций с предложениями исправить первоначальный текст Протокола. Поскольку со стороны государств не поступило в течение установленного времени никаких возражений, депозитарий исправил ошибки, как было предложено.
- 3862** Выражение «Высокие Договаривающиеся Стороны» относится к государствам, ставшим участниками Протокола путем ратификации, присоединения или правопреемства³. В соответствии со статьями 92 (*Подписание*), 93 (*Ратификация*) и 94 (*Присоединение*), все эти государства являются участниками Конвенций. Поэтому в целом было бы достаточно упомянуть во вступительном предложении лишь последних.
- 3863** Сообщения депозитария делаются в форме письменных уведомлений; лишь положение подпункта (*d*) требует, чтобы они были сделаны «самым быстрым способом».

Подпункт (a)

- 3864** В течение того периода, когда Протокол был открыт для подписания, депозитарий рассылал уведомления о различных подписях, по-

2. В случае возникновения любого разногласия между каким-либо государством и депозитарием относительно выполнения функций последнего, депозитарий доводит этот вопрос до сведения подписавших договор государств и договаривающихся государств либо, в соответствующих случаях, до сведения компетентного органа заинтересованной международной организации.

³ О выражении «Высокие Договаривающиеся Стороны» см. Commentary on Protocol I, Preamble, p. 25. О ратификации, присоединении и правопреемстве см. комментарий к статьям 93 и 94, выше, с. 265–266 и 269.

ставленных под Протоколом. То же самое он делал в отношении депонирования ратификационных грамот и документов о присоединении. То же самое должно произойти в случае правопреемства. Уведомления содержали текст заявлений и оговорок, сопровождавших некоторые подписи, ратификационные грамоты и документы о присоединении⁴.

Подпункт (b)

3865 Уведомления о вступлении Протокола в силу 7 декабря 1978 г. в соответствии с положениями статьи 95 (*Вступление в силу*), пункт 1, были надлежащим образом разосланы депозитарием.

Подпункт (c)

3866 В соответствии со статьей 84 (*Правила применения*) договаривающиеся стороны должны направлять друг другу свои официальные переводы Протокола, а также законы и постановления, которые они принимают для обеспечения его применения.

3867 В соответствии со статьей 90 (*Международная комиссия по установлению фактов*), пункт 2а, договаривающиеся стороны могут заявить, что они признают, *ipso facto* и без специального соглашения, в отношении любой другой Высокой Договаривающейся Стороны, принимающей на себя такое же обязательство, компетенцию Международной комиссии по установлению фактов в отношении расследования заявлений такой другой стороны. На 31 декабря 1984 г. шесть государств сделали подобные заявления при ратификации⁵. Ни одно государство не сделало этого при подписании, присоединении или, как это разрешает статья 90 (*Международная комиссия по установлению фактов*), «в любое другое последующее время».

3868 Наконец, в статье 97 (*Поправки*) речь идет о поправках, которые могут быть предложены к Протоколу. На 31 декабря 1984 г. никаких поправок в соответствии с положениями данной статьи предложено не было.

⁴ По вопросу оговорок и заявлений см. Commentary on Protocol I, Introduction to Part VI, pp. 1059–1065.

⁵ Список этих государств см. в Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, *op. cit.*, p. 1549.

Подпункт (d)

- 3869** Здесь говорится о сообщении заявлений, сделанных органом власти, которая представляет народ, участвующий в конфликте, упомянутом в статье 1 (*Общие принципы и сфера применения*), пункт 4, против одной из Высоких Договаривающихся Сторон. Подобное сообщение должно быть сделано «самым быстрым способом». Это требование можно понять, поскольку оно касается применения Протокола в реальном конфликте, и от этого может зависеть жизнь людей.
- 3870** В соответствии с собственными условиями депозитарий не выносит суждение относительно представительного характера органа власти, делающего заявление. С другой стороны, он рассылает уведомления в соответствии с данным подпунктом только в том случае, когда государство, против которого данная власть ведет борьбу, является участником Протокола⁶.

Подпункт (e)

- 3871** Уведомление о денонсации Протокола делается депозитарием в той же форме, что и об остальных действиях, рассматриваемых в данной статье, за исключением подпункта (d). Однако вступление в силу подобной денонсации должно быть отложено по условиям статьи 99 (*Денонсация*), пункт 1, и на срок, определенный в этом пункте.

Б. Ц.

⁶ Message du Conseil fédéral suisse aux Chambres fédérales of 18 February 1981, chapter 211.72.

Статья 101. Регистрация

1. После вступления в силу настоящий Протокол направляется депозитарием в Секретариат Организации Объединенных Наций для регистрации и опубликования в соответствии со статьей 102 Устава Организации Объединенных Наций.

2. Депозитарий также уведомляет Секретариат Организации Объединенных Наций о всех полученных им ратификационных грамотах, документах о присоединении и заявлениях о денонсации в отношении настоящего Протокола.

Документальные источники

Акты Дипломатической конференции

Акты I, часть I, с. 171; часть III, с. 27 (ст. 89). Акты III, с. 363. Акты VII, с. 38, CDDH/SR.47, п. 106. Акты IX, с. 370, CDDH/I/SR.67, пп. 7–8; с. 376, п. 43; с. 377, п. 49; с. 495–496, CDDH/I/SR.76, пп. 1–2 и 7. Акты X, с. 185–186, CDDH/405/Rev. 1, пп. 3–5 и 11–12; с. 204, пп. 109–111; с. 241–243, *id.*, Приложение III, пп. 1–3; с. 249, п. 27.

Другие источники

CE 1972, Basic Texts, p. 28 (Art. 87). CE 1972, Commentaries, Part I, p. 168 (Art. 87). CE 1972, Report, vol. I, p. 199, para. 4.209 (Art. 87). Commentary Drafts, p. 110 (Art. 89). Commentary on Protocol I, Art. 89, pp. 1034–1035.

Комментарий

3872 Как мы видели при рассмотрении статьи 95 (*Вступление в силу*), Протокол вступил в силу 7 сентября 1978 г., после того как Гана рати-

фицировала его, а Ливия присоединилась к нему. Он был должным образом направлен депозитарием в Секретариат Организации Объединенных Наций для регистрации и опубликования. В соответствии со статьей 102, пункт 1, Устава Организации Объединенных Наций всякий договор и всякое международное соглашение, заключенное любым членом ООН, должно быть возможно скорее направлено в Секретариат для регистрации и опубликования¹.

3873 Указанная статья 102 Устава предусматривает в пункте 2, что государства — участники такого договора не могут ссылаться на него ни в одном из органов ООН, если он не был надлежащим образом зарегистрирован Секретариатом².

3874 Опубликование в *United Nations Treaty Series* происходит на языках самого договора и в любом случае — на английском и французском. Все возрастающий объем договоров, которые должны быть опубликованы, привел к серьезной задержке издания *United Nations Treaty Series*, намного превосходящей считающийся нормальным период в один год между регистрацией и публикацией. Генеральная Ассамблея рассматривала вопрос о том, какие меры необходимо принять, на 33-й (1978 г.)³ и последующих сессиях.

3875 Действительно, хотя Протокол был зарегистрирован в 1979 г., на 31 декабря 1984 г. он еще не был опубликован.

3876 Пункт 2 данной статьи требует лишь уведомлять Секретариат Организации Объединенных Наций о ратификационных грамотах, документах о присоединении и заявлениях о денонсации. Очевидно, его следует уведомлять и о случаях правопреемства⁴. Это относится и к любым поправкам, принятым в соответствии со статьей 97 (*Поправки*) и статьей 98 (*Пересмотр Приложения I*), как только эти поправки вступят в силу. Было бы желательно, чтобы уведомления де-

¹ Об этой статье Устава см. *L. M. Goodrich, E. Hambro, A. P. Simons. Charter of the United Nations, Commentary and Documents (3rd ed.). New York — London, 1969, pp. 610–614.*

² О роли ООН в развитии и применении международного гуманитарного права См. *Commentary on Protocol I, Art. 89, pp. 1034–1035.*

³ На основании доклада генерального секретаря от 2 октября 1978 г. A/33/258, пункт 119 повестки дня, «Регистрация и опубликование договоров и международных соглашений в соответствии со статьей 102 Устава Организации Объединенных Наций».

⁴ О понятиях ратификации, присоединения и правопреемства см. комментарий к статьям 93 и 94, выше, с. 265–266 и 269.

лались о заявлениях, сделанных в соответствии со статьей 90 (*Международная комиссия по установлению фактов*), пункт 2а, и статьей 96 (*Договорные отношения после вступления в силу настоящего Протокола*), пункт 3.

Б. Ц.

Статья 102. Аутентичные тексты

Подлинник настоящего Протокола, английский, арабский, испанский, китайский, русский и французский тексты которого являются равно аутентичными, сдается на хранение депозитарию, который направляет заверенные копии его всем участникам Конвенций.

Документальные источники

Акты Дипломатической конференции

Акты I, часть I, с. 171; часть III, с. 27 (ст. 90). Акты III, с. 364–365. Акты VII, с. 38, CDDH/SR.47, п. 106. Акты IX, с. 370, CDDH/I/SR.67, пп. 7–8; с. 376–377, пп. 43–49; с. 401–403, CDDH/I/SR.69, пп. 13–24; с. 495–496, CDDH/I/SR.76, пп. 1–2 и 6–7. Акты X, с. 185, CDDH/405/Rev. 1, пп. 3–5; с. 186, п. 11; с. 204–205, пп. 112–115; с. 241–243, *id.*, Приложение III, пп. 1–3; с. 249, пп. 28–29; с. 285, Приложение IV (ст. 90).

Другие источники

CE 1972, Basic Texts, p. 28 (Art. 88). CE 1972, Commentaries, Part I, p. 168–169 (Art. 88). CE 1972, Report, vol. I, p. 199, para. 4.211. Commentary Drafts, p. 110–111 (Art. 90). Commentary on Protocol I, Art. 80, p. 929; Art. 84, p. 969.

Комментарий

Общие замечания

3877 Прежде всего данная статья предусматривает, что подлинник Протокола сдается на хранение депозитарию, основной функцией которого,

по определению, является сохранение этого документа¹. Депозитарий направляет заверенные копии его всем участникам Конвенций; только они могут стать участниками Протокола².

3878 В прошлом многосторонние договоры писались лишь на одном или двух языках, но в настоящее время большинство из них написано на нескольких языках, а универсальные договоры обычно пишутся на шести официальных языках Организации Объединенных Наций, то есть на английском, арабском, испанском, китайском, русском и французском.

3879 До 1929 г. языком Женевских конвенций был лишь французский. Конвенции 1949 г. составлялись одновременно на английском и французском; их общие статьи 55, 54, 153, 150 объявляли тексты на этих двух языках равно аутентичными и давали депозитарию указание обеспечить официальные переводы на русский и испанский языки.

3880 В проекте МККК предлагалось сохранить эту формулировку, оставив открытым перечень языков, на которые будут сделаны официальные переводы. В настоящей формулировке опущены какие-либо упоминания об официальных переводах и сохраняются в качестве аутентичных тексты на шести официальных языках Организации Объединенных Наций. Она была принята на основе консенсуса в Рабочей группе, в Комитете I и на пленарном заседании Конференции³.

Различия в статусе версий на различных языках

Аутентичные тексты

3881 Текст договора может быть признан аутентичным, то есть подлинным, на одном или нескольких языках, в зависимости от решения органа, который принимает этот договор. Обычно это языки, на которых данный орган проводит свою работу или, по крайней мере, на которых он принимает этот договор. Однако из этого правила возможны два исключения.

¹ Краткое изложение функций депозитария см. в комментарии к статье 100, выше, с. 286.

² См. комментарий к статьям 92 и 94, выше, с. 260–261 и 269.

³ См. Акты X, с. 249, CDDH/405/Rev. 1, Приложение III (CDDH/I/350.Rev. 1), пп. 28–29; Акты IX, с. 496, CDDH/I/SR.76, п. 7; Акты VII, с. 38, CDDH/SR.47, п. 106.

- 3882** В договоре может быть предусмотрено, что один из признанных аутентичными текстов (в принципе установление аутентичности происходит при подписании Заключительного акта) имеет преимущество в случае расхождения; эта возможность предусмотрена в статье 33 (*Толкование договоров, аутентичность текстов которых была установлена на двух или нескольких языках*) Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. В Протоколе нет положения о подобном преимуществе одного текста, что следует из слов «являются равно аутентичными».
- 3883** С другой стороны, Дипломатическая конференция воспользовалась другим исключением, предусмотренным в той же статье вышеупомянутой Венской конвенции. В действительности, хотя шесть официальных языков Организации Объединенных Наций стали на разных этапах⁴ официальными и рабочими языками Дипломатической конференции⁵, китайский язык не использовался в документации Конференции. Однако делегация принимающей страны сообщила соответствующей Рабочей группе, что были приняты меры для подготовки в разумные сроки версии Протокола на китайском языке в сотрудничестве с китайскими властями; поэтому Рабочая группа приняла эту статью на основе консенсуса. Версия на китайском языке была разослана депозитарием государствам-участникам Конвенций 12 октября 1977 г.
- 3884** Таким образом, тексты на перечисленных шести языках являются равно аутентичными, или, по другой традиционной формулировке, имеют равную силу. Это означает, что значение всех этих версий абсолютно одинаково и что каждая из них верно представляет положения, как они были приняты Дипломатической конференцией.
- 3885** Надо, однако, признать, что два утверждения, сделанные в предыдущем предложении, слишком категоричны и носят скорее характер допущения: согласно статье 33 Венской конвенции, на которую мы ссылались: «Предполагается, что термины договора имеют одинаковое значение в каждом аутентичном тексте». Если сравнение аутентичных текстов обнаружит расхождение значений и, как в случае с Протоко-

⁴ Подробности см. во втором абзаце вступительной записки к каждому тому Актов Дипломатической конференции.

⁵ См. Акты II, с. 13, CDDH/2/Rev. 3 (Правила процедуры), Правило 51.

лом, ни один из текстов не имеет преимущественной силы, статья 33 предусматривает следующее правило:

- а) применить две предыдущие статьи этой Конвенции: статью 31 (*Общее правило толкования*) и статью 32 (*Дополнительные средства толкования*);
- б) если расхождение значений не устраняется применением статей 31 и 32, принимается то значение, которое, с учетом объекта и целей договора, лучше всего согласовывает эти тексты.

3886 Следовательно, при существовании нескольких аутентичных текстов могут возникнуть проблемы в случае расхождения или противоречия; с другой стороны, наличие нескольких текстов гораздо чаще может облегчить толкование путем сопоставления различных версий. Надо сказать, что расхождения, если они будут обнаружены между аутентичными текстами, и необходимость их устранять в соответствии с нормами и способами толкования, упомянутыми выше, могут привести к процедуре исправления, когда это целесообразно⁶.

Официальные переводы

3887 В договоре может быть предусмотрено, что в дополнение к аутентичным текстам будут сделаны официальные переводы; как мы видели, это предусмотрено в Конвенциях. Основная цель официальных переводов заключается в том, чтобы избежать появления различных версий на одном языке.

3888 Они являются официальными, будучи сделанными тем же органом, который принял договор, или органом, назначенным с этой целью, то есть депозитарием. Если существуют расхождения, аутентичные тексты имеют преимущественную силу перед официальными переводами. Последние не следует путать с официальными *национальными* переводами, которые мы рассматриваем ниже под заголовком «Другие переводы».

3889 Это краткое замечание вызвано особой лингвистической ситуацией Конвенций и Протокола: две версии (английская и французская) являются аутентичными текстами как Конвенций, так и Протокола;

⁶ См. вышеупомянутую Венскую конвенцию, статью 79 (*Исправление ошибок в текстах или в заверенных копиях договоров*). См. также комментарий к статье 100, выше, с. 285.

две другие (испанская и русская) являются официальными переводами Конвенций, но аутентичными текстами Протокола; еще две (арабская и китайская) не имеют специального статуса в случае Конвенций, но являются аутентичными текстами Протокола. При толковании Конвенций и Протокола необходимо учитывать эти различия в статусе разных версий.

Другие переводы

- 3890** Внутригосударственное право каждого участника Протокола определяет, на какие языки этот участник должен перевести Протокол⁷. Подобные переводы являются официальными, если они произведены по решению государства или признаны государством; их не следует путать с официальными переводами, подготовленными в соответствии с положениями самого договора, как определено выше.
- 3891** Лишь аутентичные тексты имеют силу и преимущество перед всеми переводами. Однако в Протоколе предусмотрено, что с целью информирования друг друга участники в наискратчайшие сроки обмениваются своими официальными переводами⁸.
- 3892** Следует также отметить случай с языками, общими для двух или более стран; было бы полезно, если бы соответствующие страны постарались сотрудничать, насколько это возможно, и принять общий официальный перевод на каждом из таких языков.

Б. Ц.

⁷ Такой перевод может быть основан на любом из аутентичных текстов; однако, без сомнения, перевод будет более достоверным при сравнении двух или более аутентичных текстов.

⁸ Это относится и к другим законам и положениям, принятым для обеспечения применения Протокола; см. Commentary on Protocol I, Arts. 80 and 84, pp. 929 and 969.

Международный Комитет Красного Креста (МККК) и Международная Федерация обществ Красного Креста и Красного Полумесяца с национальными обществами Красного Креста и Красного Полумесяца составляют вместе Международное движение Красного Креста и Красного Полумесяца.

Независимая гуманитарная организация *МККК* является основателем Движения. Выступая нейтральным посредником в случае вооруженных конфликтов и беспорядков, она направляет свои усилия на обеспечение защиты и помощи жертвам международных и немеждународных вооруженных конфликтов, внутренних волнений и напряженности либо по своей инициативе, либо на основании Женевских конвенций.



МККК
ПУБЛИКАЦИИ

МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОМИТЕТ
КРАСНОГО КРЕСТА