

Оговорки к Дополнительным протоколам к Женевским конвенциям о защите жертв войны

Жюли Годро*

8 июня 1977 г. на Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов (Женева, 1974–1977 гг.), были приняты два Дополнительных протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающиеся защиты жертв войны. И хотя эти документы еще не стали такими же универсальными международно-правовыми актами, как Женевские конвенции¹, среди участников Дополнительного протокола, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) уже насчитывается 160 государств, а к Дополнительному протоколу, касающемуся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), присоединились 153 государства.

Невозможно отрицать вклад, который внесли в международное гуманитарное право Дополнительные протоколы. Автор предлагаемого вниманию читателя исследования не ставил своей целью рассмотреть

* Жюли Годро являлась сотрудницей Консультативной службы МККК по международному гуманитарному праву.

1 Участниками Женевских конвенций 1949 г. являются 196 государств.

достигнутый благодаря этим документам прогресс, его задача — при необходимости ссылаясь на эти достижения, проанализировать ситуацию, складывающуюся вокруг всех оговорок, сделанных при подписании этих международно-правовых актов². На сегодняшний день уже 34 государства в одностороннем порядке сделали около 150 заявлений относительно Протокола I, по Протоколу II сделано только 13 заявлений³. В настоящей статье мы попытаемся выяснить, являются ли эти заявления подлинными оговорками, и если да — постараемся оценить их значение.

Правовой режим, применяемый к оговоркам, сделанным при подписании Дополнительных протоколов

Как и в Женевских конвенциях, в Дополнительных протоколах к ним вопрос об оговорках не затрагивается. Однако в проекте дополнительного протокола, применяемого в период международных вооруженных конфликтов, предложенном Международным Комитетом Красного Креста (МККК), содержалась статья, в соответствии с которой за государствами признавалось право делать оговорки при подписании протокола, его ратификации или присоединения к нему, а также право снимать эти оговорки в любое время. В этой статье содержались два уточнения ограничительного характера: запрещение делать в отношении некоторых основополагающих положений оговорки, которые априори считались несовместимыми с предметом Протокола и его гуманитарными целями, а также прекращение действия оговорок по истечении пяти лет после их формулирования, за исключением тех случаев, когда депозитарий получал от государства-участника заявление о продлении срока их действия⁴. Однако это предложение не было принято, так как Дипломатическая конференция решила руководствоваться в этом вопросе положениями Венской конвенции о праве международных договоров⁵, где были кодифицированы принципы обычного права⁶.

В соответствии со статьей 2(1)(d) Венской конвенции оговорка — это «одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наи-

2 По этому же вопросу см. Lise S. Boudreaux, “Les réserves apportées au Protocole additionnel I aux Conventions de Genève sur le droit humanitaire”, *Revue québécoise de droit international*, 1989–90, vol. 6, n° 2, pp. 105–119; Rupert Granville Glover, “International Humanitarian Law... With reservations?”, *Canterbury Law Review*, vol. 2, 1984, n° 2, pp. 220–229. Детальный анализ оговорок к Женевским конвенциям представлен у Клода Пийю (Claude Pilloud) в “Les réserves aux Conventions de Genève”, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, mars 1976, n° 687, pp. 131–149, et avril 1976, n° 688, pp. 195–221.

3 С текстом оговорок и заявлений можно ознакомиться на сайте www.icrc.org/ihl.

4 ICRC, *Projets de Protocole additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949: Commentaires*, Genève, octobre 1973, pp. 106–107.

5 Конвенция была принята 23 мая 1969 г. и вступила в силу 27 января 1980 г.

6 ICRC, *Commentaire des Protocoles additionnels* (далее: *Commentaire*), Genève, 1986, par. 3666 et s.; Michael Bothe, Karl Josef Partsch, Waldemar A. Sofl, *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the two 1977 Protocols additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff, 1982, pp. 570–572; Leslie C. Green, “The New Law of Armed Conflict”, *Annuaire canadien de droit international*, 1977, vol. 15, pp. 3–41, à la p. 25.

менованием, сделанное государством при подписании, ратификации, принятии или утверждении договора или присоединении к нему, посредством которого оно желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству». Как писал Поль Ретер, «суть оговорки в том, что в ней содержится условие: государство обязуется соблюдать договор только при условии, что действие определенных положений этого договора не будет к нему применяться как путем изъятия или изменения той или иной нормы, так и на основании ее толкования или применения»⁷.

Одностороннее заявление о понимании отличается от оговорки тем, что оно призвано «уточнить или прояснить смысл или значение, которое придает договору или некоторым из его положений государство, делающее такое заявление»⁸. Поскольку Венская конвенция не дает определения заявлению о понимании, на него не распространяется действие норм, регламентирующих применение оговорок, тем не менее в отношении заявлений о понимании действуют правила, касающиеся толкования договоров, изложенные в статье 31 конвенции. Если же выполнение заявления о понимании положений договора влечет за собой прекращение или изменение действия этих положений, такое заявление следует рассматривать как оговорку и применять к нему соответствующий правовой режим⁹.

Не всегда просто провести грань между оговорками и заявлениями о понимании. Следует помнить, что «формулировка» или «наименование», использованное государством, делающим заявление, не имеет решающего значения, хотя и может являться определенным показателем¹⁰. В данном случае формулировки, применяемые государствами, не всегда соответствуют содержанию их заявлений¹¹, кроме того, случается, что государства по-разному называют заявления, имеющие одно и то же действие. К тому же использование слишком расплывчатых терминов не позволяет правильно оценить правовые последствия той или иной оговорки, ожидаемые от нее государством, которое ее делает.

Что касается процедуры, оговорки можно делать только в письменной форме при подписании договора, его ратификации или во время присоединения к нему при условии, что оговорка, сформулированная при под-

7 Paul Reuter, *Introduction au droit des traités*, 3^e édition revue et augmentée par Philippe Cahier, PUF, Paris, 1995, p. 71.

8 Commission du droit international (CDI), «Guide de la pratique: Texte consolidé de l'ensemble des projets de directives adoptés par la Commission ou proposés par le Rapporteur spécial», *Septième rapporteur les réserves aux traités*, par Alain Pellet, Rapporteur spécial, 8 avril 2002, Doc. A/CN.4/526/Add. 1, p.3.

9 Pellet, *Troisième rapport sur les réserves aux traités*, 2 juillet 1998, Doc. A/CN.4/491/Add.4, par. 394; Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Belilos*, 29 avril 1988, série A, vol. 132.

10 CDI, *Guide de la pratique*, projet de directive 1.3.2 [Libellé et désignation].

11 О том, как свое присоединение к Протоколу I Франция обусловила 18 «оговорками и заявлениями», см. Marie-Hélène Aubert, *Rapport fait au nom de la Commission des Affaires étrangères sur le projet de loi, adopté par le Sénat, autorisant l'adhésion au Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux* (protocole I), Annexe, Assemblée nationale, n° 2833, 20 décembre 2000.

писании договора, подлежащего ратификации, должна быть официально подтверждена при ратификации — только тогда она имеет юридическую силу (ст. 23(1) и (2))¹².

В статье 19 Венской конвенции рассматривается вопрос приемлемости оговорки. На основании пункта с) этой статьи можно сделать любую оговорку, которая прямо или косвенно не запрещена договором, «если только она не является несовместимой с объектом и целью договора в соответствии с требованием, сформулированным Международным судом в его консультативном заключении 1951 г., касающемся оговорки к Конвенции о геноциде»¹³. По мнению Пьера-Анри Имбера, «высказывание о приемлемости оговорки равнозначно оценке значения того положения договора, по которому формулируется оговорка, по отношению к объекту и цели договора»¹⁴.

Протоколы не предусматривают никакого механизма, который позволил бы объективно определить, является ли оговорка совместимой с их объектом и целью или нет. Следовательно, каждое государство-участник должно самостоятельно решать этот вопрос и сообщать так, как это предусмотрено Венской конвенцией, о принятии оговорки или возражении против нее¹⁵. Таким образом, государство, сделавшее оговорку, становится участником договора, если эту оговорку приняло другое государство-участник (ст. 20(4) (а) и (с)). Оговорка считается принятой, если она не вызвала возражений до окончания двенадцатимесячного периода после того, как государства были о ней уведомлены (ст. 20(5)).

Можно только сожалеть, что ни одно государство-участник Дополнительных протоколов не возразило против оговорок, сделанных в отношении этих актов, хотя против некоторых оговорок к Женевским конвенциям возражения были. Отсутствие возражений не только означает, что оговорка совместима с объектом и целью договора¹⁶ — оно лишает нас инструмента, позволяющего оценить приемлемость этой оговорки. Следует также отметить, что в отсутствие независимого органа (члена националь-

12 Среди государств, сделавших заявления при подписании Протоколов, семь стран заявили о том, что «оставляют за собой» право сделать оговорки при ратификации этих актов, что впоследствии и произошло (Германия, Австралия, Канада, Испания, Греция, Италия, Португалия), два государства практически полностью подтвердили свои оговорки во время ратификации и одно государство пока не ратифицировало Протоколы (США).

13 СИ, *Avis consultatif du 28 mai 1951*, Recueil СИ, 1951, pp. 15–69. Аналогичный текст содержится в Конвенции 1978 г. «О правопреемстве государств в отношении договоров» (ст. 20), которая вступила в силу 6 ноября 1996 г., а также в Конвенции 1986 г. о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (ст. 19), которая не вступила в силу.

14 Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979, p. 66.

15 Определенно выраженное согласие с оговоркой или возражение против нее должно быть сделано, как и сама оговорка, в письменной форме и доведено до сведения договаривающихся государств, а также других государств, имеющих право стать участниками договора (ст. 23 (1)). Что же касается Протоколов, то уведомление государств-участников Женевских конвенций, независимо от того, подписали они или нет Протоколы, осуществляет по получении соответствующих сообщений Швейцария, которая является депозитарием Дополнительных протоколов.

16 *Affaire Belilos*, par. 47; Comité des droits de l'homme, *General Comment No. 24*, 1994, par. 17.

ной, международной или иной судебной инстанции), способного принять объективное решение по вопросу о приемлемости оговорки и последствиях ее непринятия, возражения против оговорок являются одним из немногих средств, с помощью которых можно заставить государства отозвать свои оговорки¹⁷.

Заявления о непризнании

Четыре государства (Объединенные Арабские Эмираты, Оман, Катар и Сирия) выступили с аналогичным по содержанию заявлением, касающимся непризнания Государства Израиль. В качестве примера приведем выдержку из заявления одного из них¹⁸: «Правительство Объединенных Арабских Эмиратов считает, что принятие им данного Протокола несколько не означает, что оно признает Израиль, и не обязывает его применять положения данного Протокола к этой стране [...]». Если судить по тому, как это заявление сформулировано, то здесь речь скорее идет о двух заявлениях: просто о заявлении о непризнании, а также о заявлении об отказе применять положения Протокола к указанному государству. С юридической точки зрения с первым заявлением все ясно, «потому что всеми признается, что участие государств в одном и том же одностороннем договоре не означает их взаимное признание, даже если оно и не носит явный характер»¹⁹. Однако второе заявление не всеми понимается одинаково: только после долгих размышлений члены Комиссии по международному праву поддержали признаваемую большинством государств доктрину, в соответствии с которой «заявления об исключении применения» не могут рассматриваться в качестве оговорок по смыслу Венской конвенции. Исходила Комиссия главным образом из практических соображений, обусловленных тем, что к ним трудно применять нормы, регламентирующие оговорки, а также тем, что подобные заявления касаются не действий положений договора, а скорее отражаются на способности непризнанного государства связать себя обязательствами, вытекающими из этого договора²⁰.

В данном случае заявления об исключении применения оказались беспредметными, так как Израиль не является участником обоих

17 Pellet, *Deuxième rapport sur le droit des réserves*, Doc. A/CN.4/477/add.1, 13 juin 1993, par. 241–251.

18 Такого рода заявление, сделанное некоторыми арабскими странами, не является исключением. Возражения против Израиля звучали при подписании Женевского протокола 1925 г. и Женевских конвенций 1949 г. См. Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, North-Holland, Amsterdam, 1988, pp. 109–110.

19 CDI, *Rapport sur les travaux de sa 51^e session*, 3 mai — 23 juillet 1999, Documents officiels de l'Assemblée générale, 54^e session, Supplément n° 10 (A/54/10), p. 225, а также Joe Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, Paris, Pedone, pp. 428–431. Не вызывает сомнения, что именно с целью развеять все сомнения была принята статья 4 Протокола I, которая гласит, что «применение Конвенций и настоящего Протокола [...] не затрагивает правового статуса сторон, находящихся в конфликте».

20 Pellet, *Quatrième rapport sur les réserves aux traités*, 24 mars 1999, Doc. A/CN.4/499, par. 44–45. *Op. cit.* Rapport de la CDI, pp. 226–227, Imbert, p. 17.

Протоколов. Тем не менее заявления такого рода могут действительно отражаться на применении договора, а точнее — делать его неприменимым в отношениях между государством, сделавшим такое заявление, и непризнанным государством, хотя оба эти государства и обязаны соблюдать нормы обычного права. Подобная ситуация вызывает по меньшей мере озабоченность, особенно когда речь идет о договорах гуманитарного и универсального характера.

Оговорки и заявления о понимании в отношении Протокола I²¹

Оккупация

Протокол I применяется не только при ситуациях, указанных в его статье 1(4), но и в ситуациях международного вооруженного конфликта, предусмотренных в статье 2, общей для Женевских конвенций, то есть «в случае объявленной войны или всякого другого вооруженного конфликта, возникающего между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами, а также во всех случаях оккупации всей или части территории Высокой Договаривающейся Стороны».

В свое время Социалистическая Федеративная Республика Югославия заявила, что положения Протокола, касающиеся оккупации, будут применяться «в соответствии со статьей 238 конституции [в которой говорится, что никто не имеет права признавать или подписывать акт о капитуляции, а также принимать или признавать оккупацию СФРЮ или какой-либо из входящих в ее состав республик]». В статье 123 конституции Македонии, единственного государства, ставшего одним из правопреемников СФРЮ, которое подтвердило, что это заявление не утратило для него силу²², говорится, что «никому не позволено признавать оккупацию всей Македонии или части ее территории». Трудно себе представить, как выполнение такого заявления могло бы отразиться на применении Протокола: оккупация является реальной ситуацией, объективное суще-

21 Не рассматриваются заявления, в которых выражается общее отношение некоторых государств к Протоколам (Египет, Ирландия, Россия, Ватикан), а также заявления о признании компетенции Международной комиссии по установлению фактов, сделанные 62 государствами на основании статьи 90 ДП I.

22 Уведомление от 19 сентября 1996 г., разъясняющее содержание заявления о правопреемстве от 16 сентября 1993 г. Несмотря на то, что статья 20 Венской конвенции 1978 г. о правопреемстве государств в отношении договоров предусматривает, что «[...] новое независимое государство [...] рассматривается как сохраняющее любую оговорку к [...] договору [...], за исключением тех случаев, когда [...] оно выражает противоположное намерение [...]», Швейцария и МККК долгое время считали, что правопреемство не подразумевает никаких оговорок, если государство-правопреемник не высказывается по этому вопросу. См. Serge Gamma et Lucius Cafilish, «La Suisse, dépositaire des Conventions de Genève», *Beilage zur ASMZ*, n° 3, 1999, pp. 7–9; Bruno Zimmermann, «La succession d'Etats et les Conventions de Genève», dans Christophe Swinarski (éd.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge — en l'honneur de Jean Pictet*, Genève/La Haye, CICR/Martinus Nijhoff, 1984, pp. 122–123.

ствование которой влечет за собой применение особых правил, независимо от какого бы то ни было акта о признании оккупации²³.

Национально-освободительные войны — статьи 1(4) и 96(3)

В соответствии со статьей 1(4) Протокола I к ситуациям международного вооруженного конфликта, при которых применяются положения этого протокола, относятся также «вооруженные конфликты, в которых народы ведут борьбу против колониального господства и иностранной оккупации и против расистских режимов в осуществление своего права на самоопределение [...]». Статья 96(3) позволяет власти, представляющей народ, ведущий борьбу против государства-участника Протокола, взять на себя обязательство применять Конвенции и Протокол в отношении такого конфликта путем одностороннего заявления, адресованного депозитарию. Конвенции и Протокол вступают немедленно в силу для сделавшей такое заявление власти, которая получает те же права и принимает на себя те же обязательства, что и любое другое государство, являющееся стороной в конфликте.

Заявление относительно статьи 96(3) сделали восемь государств (Германия, Бельгия, Канада, Испания, Франция, Ирландия, Республика Корея и Великобритания). Если в заявлениях Германии и Испании лишь выделяются некоторые элементы этого положения, которые остаются неизменными, то в своих заявлениях шесть других государств стремятся сузить сферу его применения. Несмотря на название своих «заявлений», Бельгия и Республика Корея, а также Канада и Ирландия потребовали, чтобы власть, упоминаемая в статье 96(3), была, кроме того, признана соответствующей межправительственной региональной организацией²⁴. Франция и Великобритания, со своей стороны, настаивали на факте признания ими самими власти, сделавшей заявление, предусмотренное этой статьей.

Но являются ли эти оговорки несовместимыми с объектом и целью Протокола? В этом можно сомневаться при условии, что они не ставят под вопрос применение Конвенций и Протокола к вооруженным конфликтам, ведущимся за самоопределение.

23 Ст. 42 Гаагского положения о законах и обычаях сухопутной войны. В Комментарий к Протоколу I разъясняется, что об оккупации речь идет тогда, когда «организованное военное сопротивление подавлено, когда правительство не в состоянии суверенно осуществлять свои властные полномочия и когда вводится управление с целью обеспечить соблюдение законности и порядок» (п. 1699).

24 Это требование не нашло отражения в окончательном тексте Протокола, хотя к этому критерию прибегали, приглашая национально-освободительные движения принять участие в Дипломатической конференции. В комментарии к статье говорится, что «группа населения не может стать народом по решению региональной или универсальной межправительственной организации: в своих документах эти организации могут только констатировать или заявлять, но не создавать что-либо в этой области. Если можно считать, что группа населения, провозглашенная межправительственной организацией “народом”, действительно таковым является, отсутствие такого заявления вовсе не позволяет сделать противоположный вывод, потому что причины отсутствия этого заявления могут быть самые разные» (п. 104).

Франция и Великобритания заявили также по поводу статьи 1(4), что «термин “вооруженные конфликты” сам по себе и в контексте, в котором употребляется, означает ситуацию, которая не предполагает совершение обычных преступлений, в том числе террористических актов — коллективных или изолированных».

Здесь вопрос касается скорее порога применимости этих актов (начиная с какого момента можно говорить о существовании международного вооруженного конфликта?), чем особенностей конфликтов, на которые распространяется действие статьи 1(4). Одно ясно: ни в статье 1 Протокола, ни в статье 2, общей для Женевских конвенций, не содержится требование того, чтобы конфликт достигал определенного уровня интенсивности — именно такое предложение первоначально выдвигала Великобритания²⁵. Формулировка статьи 2, общей для Женевских конвенций, в соответствии с которой Конвенции будут применяться «в случае всякого [...] вооруженного конфликта, возникающего между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами», требует по меньшей мере применения силы сторонами, находящимися в конфликте, при этом подразумевается, что национально-освободительное движение может рассматриваться как одна из этих сторон.

И хотя допускается, что лишь одно совершение террористических актов не может привести к вооруженному конфликту по смыслу статьи 1(4), меры, принимаемые государством с целью пресечения этих террористических актов (проведение, например, военных операций), могут превратить эту ситуацию в вооруженный конфликт. И тогда Конвенции и Протокол смогут применяться ко всем сторонам в конфликте, а 5-я мотивировка обретет свой смысл²⁶.

Державы-покровительницы — статья 5

Оговорка Саудовской Аравии в отношении статьи 5 в целом вызывает удивление потому, что это государство не сделало никаких заявлений по статьям 8/8/8/9 и 10/10/10/11, общим для Женевских конвенций, которые касаются держав-покровительниц. Такой демарш со стороны Саудовской Аравии является неожиданным еще и потому, что в соответствии с Протоколом функционирование системы держав-покровительниц зависит от согла-

25 Во время подписания Протокола Великобритания заявила, «что в том, что касается статьи 1, термин “вооруженный конфликт” сам по себе или в контексте, в котором он применяется, предполагает определенный уровень интенсивности военных действий, которого они должны достичь до того, как положения Конвенций и Протокола станут применяться к данной ситуации, и что этот уровень интенсивности не может быть ниже уровня, который требуется для того, чтобы на основании статьи 1 Протокола II его положения применялись к внутренним конфликтам».

26 «Подтверждая далее, что положения Женевских конвенций [...] и настоящего Протокола должны при всех обстоятельствах полностью применяться ко всем лицам, которые находятся под защитой этих документов, без какого-либо неблагоприятного различия, основанного на характере или происхождении вооруженного конфликта или на причинах, выдвигаемых сторонами, находящимися в конфликте, или приписываемых им».

сия сторон²⁷. В данном случае трудно оценить, насколько эта оговорка совместима с объектом и целью Протокола. С одной стороны, положения статьи 5 настолько связаны с положениями Конвенций, что кажется невозможным, чтобы государство соглашалось с одними положениями, официально выступая при этом против других. Однако следует признать, что на практике действенность этой оговорки снижается из-за пессимистического отношения к этой системе, к которой весьма редко прибегали со времени ее создания, предусмотренного Конвенциями, и которую уж совсем не использовали на основании Протокола²⁸.

Заметим также, что заявление, сделанное Австралией в отношении функций, которые державы-покровительницы могут выполнять в зоне военных действий, представляется нам не противоречащим духу положений Конвенций и Протокола, так как эти акты не «предусматривали присутствия представителей этих держав на поле боя»²⁹.

Защита лиц от удаления тканей или органов — статья 11

Статья 11 защищает любое лицо, лишенное свободы в связи с международным вооруженным конфликтом, от каких-либо необоснованных посягательств на его здоровье и физическую или психическую неприкосновенность, при этом понимается, что обоснованным является только та процедура, которая требуется по состоянию здоровья этого лица и соответствует общепринятым медицинским нормам (п. 1). Специальный запрет производить удаление тканей или органов для пересадки, даже если это делается добровольно (п. 2 с)), призван предотвратить любые злоупотребления, которые, как можно опасаться, могут иметь место во время войны при различного рода трансплантациях в терапевтических целях, вполне допустимых в мирное время³⁰. Правда, допускается одно исключение «в случае сдачи крови для переливания или кожи для пересадки» при условии предоставления определенных гарантий, касающихся уважения воли заинтересованного лица и соблюдения общепризнанных медицинских норм (п. 3). Любое нарушение этих правил, которое серьезно угрожает «лицу, находящемуся во власти противной стороны, к которой оно не принадлежит», представляет собой серьезное нарушение Протокола (п. 4).

Ирландия и Канада заявили о своем намерении не подчиняться запрету производить удаление тканей или органов для пересадки, содержащемуся в п. 2 с), первая — в случае «пересадки тканей, костного мозга или органа от содержащегося под стражей, интернированного или лишенного

27 Granville Glover, p. 223.

28 Hamidou Coulibaly, “Le rôle des Puissances protectrices au regard du droit diplomatique, du droit de Genève et du droit de La Haye”, dans F. Kalshoven et Y. Sandoz (éd.), *Mise en oeuvre du droit international humanitaire*, Dordrecht; Martinus Nijhoff, 1989, pp. 69–78, aux pp. 75 et s.

29 ICRC, *Projets de Protocoles*, p. 9 (art. 2, al. d, *in fine*); *Commentaires*, pp. 82–83, par. 189.

30 W. A. Solf, “Development of the protection of the wounded, sick and shipwrecked under the Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions”, dans Swinarski, *op. cit.* pp. 237–248 aux pp. 240–242; *Commentaire*, par. 478; Boudreault, p. 116.

иным способом свободы лица [...] его близкому родственнику, которому требуется произвести такую пересадку по медицинским показаниям, при условии, что такая пересадка [...] производится в соответствии с ирландскими законами и принятыми в Ирландии медицинскими нормами», а вторая — в отношении «подданных Канады или других лиц, обычно проживающих в Канаде, которые могут быть интернированы, содержаться под стражей или иным способом лишены свободы в связи с ситуацией, предусмотренной в статье первой, [...] при условии, что удаление тканей или органов для пересадки производится в соответствии с канадскими законами, применяется ко всему населению в целом и соответствует медицинским этическим нормам и практическим требованиям, бытующим в Канаде».

Конечно, эти оговорки могут быть выполнены только в определенных случаях, к тому же они, по-видимому, редко могут служить поводом для совершения серьезного нарушения, потому что одна из них применяется только к подданным Канады и проживающим там лицам, а вторая — к операциям по трансплантации, где донор и реципиент являются близкими родственниками. И все же при решении таких деликатных вопросов эксперты призывают проявлять осторожность. Недавно Всемирная медицинская ассоциация сделала следующее заявление:

«Свободное принятие решения, основанного на достоверной информации, является процессом, требующим обмена информацией и ее понимания, а также отсутствие принуждения. Поскольку пленные и другие лица, находящиеся в заключении, не в состоянии свободно дать свое согласие на удаление органов и тканей и подвержены принуждению, их органы и ткани не могут использоваться для пересадки за исключением тех случаев, когда такие операции производятся в интересах их близких родственников»³¹.

В ирландской оговорке в большей степени учитываются эти опасения, чем в канадской.

В отношении той же статьи 11 «в целях проведения расследования по факту совершения любого нарушения Женевских конвенций 1949 г. или Дополнительных протоколов к ним [...]» Ирландия оставляет за собой «право брать образцы крови, тканей, слюны и других жидкостей, содержащихся в теле человека, для проведения анализа ДНК, у лиц, содержащихся под стражей, интернированных или иным способом лишенных свободы в связи с ситуацией, предусмотренной в статье 1, в соответствии с ирландскими законами и принятыми в Ирландии медицинскими нормами и существующими практическими требованиями».

Ирландия не без основания считает, что взятие образцов ДНК может стать посягательством на физическую неприкосновенность человека, находящегося под защитой статьи 11. Именно поэтому в ирландском

31 World Medical Association, *Statement on Human Organ & Tissue Donation and Transplantation*, 52^e assemblée générale, Edimbourg, octobre 2000 (www.wma.net). См. также D.J. Rothman, E. Rose et al., "The Bellagio Task Force Report on Transplantation, Bodily Integrity, and International Traffic in Organs", *Transplantation Proceedings*, 1997, pp. 2739–45 (см. на сайте МККК).

праве, как и в законодательстве других стран, предусматривающих взятие образцов тканей и жидкостей, содержащихся в человеческом теле, в целях расследования уголовных преступлений, содержится требование проводить эти процедуры с соблюдением множества гарантий, в том числе обязательства заручиться согласием заинтересованного лица или, по крайней мере, при наличии соответствующего судебного решения³². Принимая эту оговорку, Ирландия желает быть уверенной, что, не нарушая положения Протокола, сможет применить те же нормы при проведении расследования по фактам нарушения международного гуманитарного права. В отсутствие общепризнанной медицинской нормы или принципа права прав человека, однозначно обладающих обратным действием, следует сделать вывод, что смысл этой оговорки не выходит за рамки существующего права.

Ограничение использования санитарных летательных аппаратов — статья 28 (2)

В статье 28 говорится, что «сторонам, находящимся в конфликте, запрещается использование их санитарных летательных аппаратов с целью получения какого-либо военного преимущества над противной стороной» (п. 1). Этот принцип действует не только в отношении санитарного транспорта, но и любого лица или объекта, находящегося под особой защитой, и является одним из основных положений международного гуманитарного права. Пункт 2 этой статьи, имеющий более конкретное содержание, запрещает использовать летательные аппараты «для сбора или передачи разведывательных данных», они также «не должны нести на своем борту какого-либо оборудования, предназначенного для таких целей».

В отношении этой статьи Франция сделала заявление, аналогичное заявлению, с которым выступили Ирландия и Великобритания:

«Учитывая практические потребности использования специально не оборудованных самолетов для проведения эвакуации больных и раненых, Франция не рассматривает пункт 2 статьи 28 как положение, запрещающее нахождение на борту оборудования, предназначенного для связи и шифрования, и использование этого оборудования исключительно для облегчения пилотирования, опознавания или связи при осуществлении санитарной перевозки так, как она определена в статье 8».

В этом заявлении отражается обеспокоенность, которая привела к включению в текст пункта 2 статьи 28 последнего предложения, где уточняется, что «перевозка на борту [...] оборудования, предназначенного исключительно для облегчения пилотирования, связи или опознавания, не рассматривается запрещенной». В данном случае законный характер перевозки или использования оборудования зависит от того, для чего пред-

32 Criminal Justice (Forensic Evidence) Act, 1990. Анализ законодательств Германии, США, Великобритании и Канады см. у Deborah Crosbie, *Protection of genetic Information: An International Comparison*, Report to the Human Genetics Commission, Rayaume-Uni, sept. 2000, pp. 80–87 (www.hgc.gov.uk/business_publications_international_regulations.pdf).

назначено это оборудование. Поэтому нелишним было бы уточнить, что оборудование, перевозка которого разрешается при определенных условиях, то есть при отказе использовать его «с целью получения какого-либо военного преимущества над противной стороной», может также «использоваться» при соблюдении этих условий.

Признанные эмблемы — статья 38

Канада является единственным государством, которое сделало следующее заявление: «...в случае, если санитарная служба вооруженных сил одной из сторон, находящихся в конфликте, использует в качестве отличительного знака эмблему, отличающуюся от эмблем, указанных в статье 38 Женевской конвенции I от 12 августа 1949 г., получив соответствующее уведомление, противная сторона должна ее уважать как эмблему, имеющую защитный характер в период конфликта, на условиях, которые предусмотрены Женевскими конвенциями 1949 г. и Дополнительными протоколами 1977 г. и относятся к использованию эмблем, указанных в статье 38 Женевской конвенции I и Протокола I. В таких ситуациях неправомерное использование этой эмблемы следует рассматривать как незаконное использование эмблем, указанных в статье 38 Женевской конвенции I и Протокола I».

Происхождение этого заявления следует увязать с неудавшейся попыткой Канады добиться внесения в текст Протокола положения о пресечении неправомерного использования любых не признанных, но обычно используемых эмблем³³, например, эмблемы красного щита Давида, которая используется военными и гражданскими медицинскими службами Государства Израиль³⁴. Без всякого сомнения, Канада не может навязывать дополнительные обязательства другим государствам-участникам, относится ли это к признанию новой эмблемы или к мерам по пресечению возможного неправомерного использования такой эмблемы. Нам представляется, что она к этому и не стремилась. На самом деле Канада лишь озвучила линию поведения, которую, по ее мнению, Дипломатическая конференция могла бы принять и которой она сама бы, как можно предположить, последовала. Наконец, небесполезно напомнить, что эмблема не является составной частью защиты; даже обозначенная официально не признанной эмблемой медицинская служба стороны в конфликте уже как таковая находится под защитой гуманитарного права, а использование эмблемы имеет цель облегчить ее узнавание.

Национальные эмблемы — статья 39(2)

На основании статьи 39(2) запрещено использовать флаги, военные эмблемы, воинские знаки различия или форменную одежду противной

33 Leslie C. Green, "Rewriting the Laws of War: the Geneva Protocols of 1977", *International Perspectives* (Ottawa), novembre—décembre 1977, pp. 36–43, à la p. 39.

34 *Commentaire*, par. 1557, note 40; Boudreault, p. 116.

стороны действует «во время нападений или для прикрытия военных действий, содействия им, защиты или затруднения их». Правомерность запрета на использование национальных эмблем противника «во время боя» признается уже давно³⁵. Однако и статья 23(е) Гаагского положения 1907 г., запрещающая «незаконно пользоваться» военными знаками и форменной одеждой неприятеля³⁶, и решение американского военного трибунала, принятое по делу Скорцени³⁷, способствовали сохранению неопределенности в отношении применения этой нормы в ситуациях, отличных от непосредственных боевых действий³⁸.

В ходе работы Дипломатической конференции Канада, США и Великобритания безуспешно пытались убедить других участников, что сфера действия этой нормы не должна выходить за рамки активных боевых действий³⁹. И только Канада заявила, исходя из требований, содержащихся в наставлениях для ее вооруженных сил, что не собирается соблюдать запрет на использование «военных эмблем, воинских знаков различия или форменной одежды противных сторон для прикрытия военных действий, содействия им, защиты или затруднения их»⁴⁰.

Трудно сделать вывод о несовместимости этой оговорки с объектом и целью Протокола, к тому же она отражает состояние обычного права. Поскольку оговорка относится к норме, касающейся взаимоотношений исключительно между воюющими друг с другом неприятельскими сторонами, она не наносит ущерба лицам и объектам, которым Протокол предоставляет особую защиту. Однако она значительно ограничивает действие статьи 39(2), которая имеет то преимущество, что сформулирована в четких выражениях. Поэтому было бы желательно, чтобы Канада ее сняла и последовала тем самым примеру Великобритании, которая, несмотря на возражения, выраженные при принятии статьи, никаких оговорок в отношении ее не сделала.

Определение вооруженных сил — статья 43

Аргентина заявила о своем толковании положений статей 43(1) и 44(1) Протокола: по ее мнению, они «не означают отступления от понятия регулярных постоянных вооруженных сил суверенного государства и от различия между понятием регулярных вооруженных сил, которые понимаются как постоянно действующие воинские формирования, находящиеся в подчинении у правительств суверенных государств, с одной стороны, и поня-

35 Инструкции для вооруженных сил Соединенных Штатов Америки («Кодекс Либера», 1863 г.), ст. 63 и 65.

36 В статье 8(b) (vii) Римского статута Международного уголовного суда содержится аналогичная формулировка.

37 Case No. 56, “Trial of Otto Skorzeny and others”, 9 *Law Reports*, pp. 90–94.

38 *Commentaire*, par. 1573–1574.

39 Акты Дипломатической конференции 1974–1977 гг., с. 277–280, CCDH/III/SR.29, пп. 14, 17 и 28.

40 *Le Droit des conflits armés au niveau opérationnel et tactique*, 1999, p. 6–2, par. 13 et 14.

тием движений сопротивления, которые упоминаются в статье 4 Женевской конвенции III 1949 г., с другой».

Действительно, в статье 4(1) (а) Женевской конвенции III делается различие между лицами из состава вооруженных сил и членами движений сопротивления, принадлежащих к стороне, находящейся в конфликте, при этом для того, чтобы считаться комбатантами и пользоваться статусом военнопленного, лишь последние должны удовлетворять условиям, которым, как считается, уже отвечают регулярные вооруженные силы (ответственное командование, ношение отличительного знака, открытое ношение оружия и соблюдение законов и обычаев войны). В соответствии же с Протоколом в единое понятие вооруженных сил включаются все вооруженные и организованные подразделения стороны в конфликте при условии, что они находятся под ответственным командованием и подчиняются внутренней дисциплинарной системе, позволяющей обеспечивать соблюдение норм права вооруженных конфликтов (ст. 43). Таким образом, все лица из состава вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте (за исключением санитарного и духовного персонала), являются «комбатантами» и имеют право участвовать в военных действиях (ст. 44).

Без всякого сомнения, делая это заявление, Аргентина желала показать, что проводит различие между регулярными вооруженными силами и движениями сопротивления. Однако нам представляется, что принятие нового определения вооруженных сил было обусловлено соображениями, относящимися как к новым категориям комбатантов, так и к новым методам ведения войны, используемым регулярными вооруженными силами⁴¹.

И наконец, только Бельгия и Франция заявили при ратификации Протокола, как предусмотрено в статье 43 (3), что в состав их вооруженных сил включаются соответственно бельгийская жандармерия и французская национальная жандармерия. Уведомляя о включении в свои вооруженные силы «полувоенной организации или вооруженной организации, обеспечивающей охрану порядка», государство стремится не ввести противника в замешательство. Всем государствам, которые этого не сделали, предлагается в случае необходимости сделать уведомление о том, что такие организации включены или не включены в состав их вооруженных сил⁴².

Комбатанты и военнопленные — статья 44

Лишь вторая часть пункта 3 статьи 44 вызвала заявления со стороны государств. Вот что в ней говорится относительно признания за партизанами статуса комбатанта:

41 Solf, dans Bothe, *op. cit.*, pp. 235–236.

42 В связи с этим следует отметить, что в Бельгии был принят закон, на основании которого жандармерия выводилась из состава вооруженных сил. См. *Loi du 18 juillet 1991 modifiant la loi du 2 décembre 1957 sur la gendarmerie et la loi du 27 décembre 1973 relative au statut du personnel du cadre actif du corps opérationnel de la gendarmerie et portant démilitarisation de la gendarmerie*, Moniteur belge, 26 juillet 1991, p. 3017.

«Однако в связи с тем, что во время вооруженных конфликтов бывают такие ситуации, когда вследствие характера военных действий комбатант не может отличать себя от гражданского населения, он сохраняет свой статус комбатанта, при условии, что в таких ситуациях он открыто носит свое оружие:

- а) во время каждого военного столкновения; и
- б) в то время, когда он находится на виду у противника в ходе развертывания в боевые порядки, предшествующего началу нападения, в котором он должен принять участие».

Десять государств (Германия, Австралия, Бельгия, Канада, Франция, Ирландия, Новая Зеландия, Голландия, Республика Корея, Великобритания) сочли, что это положение применяется исключительно во время оккупации, а также конфликтов, ведущихся народами в осуществление своего права на самоопределение, о которых говорится в статье 1 (4). По мнению Испании и Италии, к таким «ситуациям» относятся только случаи оккупации.

То, как большинство государств толкуют это положение, по-видимому, соответствует целям Дипломатической конференции⁴³. По мнению одного из авторов, такое понимание разумно, «поскольку трудно оправдать тот факт, что партизаны скрываются среди гражданского населения в ситуации, когда территория не находится под контролем неприятеля. Несмотря на то, что партизанская война была узаконена Протоколом I, эта тактика наделена многими недостатками с точки зрения защиты гражданского населения: трудности в том, чтобы отличить комбатанта-партизана от остального населения, приводят к ослаблению защиты гражданских лиц, относящихся к категории подозреваемых. В условиях, когда вооруженное движение однозначно контролирует какую-либо территорию, то есть когда эта территория не находится во власти неприятеля, как это происходит в случае национально-освободительных войн, или когда она не оккупирована, следует исключать использование тактики партизанской войны, которая наносит вред гражданскому населению»⁴⁴.

Кроме того, эти двенадцать государств дали расширительное толкование термина «развертывание в военные порядки», который они понимают как «любое передвижение к месту, откуда должно начаться наступление», причем такое толкование должно наилучшим способом отвечать интересам гражданского населения⁴⁵. Австралия и Новая Зеландия понимают выражение «когда он находится на виду у противника» как различимый при помощи соответствующих технических средств. И хотя такое толкование кажется правильным, на практике это правило применять не становится проще⁴⁶.

43 Soft, *Ibid.*, p. 248; Доклад Комитета III, Акты Дипломатической конференции, Женева (1974–1977 гг.), том XV, CDDH/407/Rev.1, с. 480, п. 18.

44 Cyril Laucci, “La France adhère au protocole 1 relatif à la protection des victimes des conflits internationaux”, *RGDIP*, 2001, vol. 3, pp. 677–704, à la p. 691.

45 Solf, *Ibid.*, p. 254; *Commentaire*, par. 1709–1712.

46 Solf, *Ibid.*, pp. 254–255. *Contra Commentaire*, par. 1712.

Наконец, Аргентина заявила, что, по ее мнению, «пункты 2, 3 и 4 статьи 4 нельзя истолковывать как а) позволяющие лицам, нарушающим нормы международного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, оставаться тем или иным способом безнаказанными и избегать наказания, предусмотренного для каждого конкретного случая; б) потворствующие в особенности тем лицам, которые нарушают нормы, имеющие целью установить различие между комбатантами и гражданским населением; с) ослабляющие уважение основополагающего принципа международного права войны, требующего отличать комбатантов от гражданского населения с целью его защиты».

Мы считаем, что добросовестное толкование положений, по которым Аргентина сделала заявление, не должно повлечь за собой нежелательных последствий.

Наемники — статья 47

В отношении наемников заявление сделали четыре государства. Голландия и Ирландия просто отметили, что статья 47 никоим образом не наносит ущерб применению статей 45 (Защита лиц, участвующих в военных действиях) и 75 (Основные гарантии). Это не вызывает сомнений: в статье 45(3) четко сказано, что лицо, принимавшее участие в военных действиях и не имеющее права на статус военнопленного, а также не пользующееся более благоприятным обращением в соответствии с Конвенцией IV, имеет право во всех случаях на минимальные гарантии, предоставляемые статьей 75.

Заявления, сделанные Алжиром и Анголой, касаются определения наемников, которое приводится в статье 47(2). Так, в алжирской оговорке это определение оценивается как «ограничительное». Что же касается Анголы, то эта страна заявила, что до тех пор, пока Международная конвенция о борьбе с наемничеством не вступит для нее в силу⁴⁷, она будет рассматривать относящимися к преступлению наемничества как сами действия наемников, совершенные в Анголе и за ее пределами, так и действия, связанные с их вербовкой, а также содействие осуществлению таких действий на территории, находящейся под ее контролем.

Трудно оценить значение этих заявлений. И хотя они отражают выдвинутую на Дипломатической конференции идею о том, чтобы включить в Протокол жесткие нормы, направленные на пресечение наемничества⁴⁸, они не выходят за рамки содержания статьи 47⁴⁹. Ни в Протоколе, ни в праве вооруженных конфликтов не поднимается вопрос о законности действий наемников и нет положений, устанавливающих ответственность

47 На сегодняшний день Ангола подписала, но не ратифицировала *Международную конвенцию о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников* (принята 4 декабря 1989 г., вступила в силу 20 октября 2001 г.) и *Конвенцию ОАЕ об искоренении наемничества в Африке* (принята вслед за Протоколами, вступила в силу 22 апреля 1985 г.).

48 *Commentaire*, par. 1799, note 25.

49 Boudreault, p. 113.

отдельных лиц, групп людей или государств, которые занимаются наемничеством. В Протоколе лишь содержится определение статуса наемника и указывается, к каким последствиям приведет его взятие в плен, а формулировка этого положения носит такой ограничительный характер как раз для того, чтобы не ослабить защиту, которая предоставляется военнопленным⁵⁰. Если бы заявления Алжира и Анголы были осуществлены на практике и привели к тому, что лица, имеющие право на защиту на основании Протокола и Конвенций, лишились бы ее, можно было бы говорить о несовместимости этих заявлений с Протоколом⁵¹. Однако в своих заявлениях Алжир и Ангола хотели просто сказать, что не желают выносить поспешное суждение по определению, на основании которого они намереваются пресекать преступление наемничества.

Ядерное оружие

При ратификации Протокола девять государств (Германия, Бельгия, Канада, Испания, Франция, Ирландия, Италия, Голландия, Великобритания) сделали заявления, касающиеся ядерного оружия, при его подписании с заявлениями выступили два государства (США и Великобритания). Из них только Ирландия увязала в позитивном плане свое заявление с конкретными положениями Протокола:

«Ирландия соглашается с содержанием пункта 1 статьи 35, в котором говорится, что право сторон, находящихся в конфликте, выбирать методы или средства ведения войны не является неограниченным. Учитывая вероятные разрушительные последствия применения ядерного оружия, Ирландия заявляет, что использование ядерного оружия, даже если на него непосредственно не распространяется действие Дополнительного протокола I, регламентируется существующими нормами международного права, как это было подтверждено в 1996 г. Международным судом в его Консультативном заключении о законности угрозы ядерным оружием или его применения»⁵².

Используя практически одну и ту же терминологию, остальные восемь государств заявили, что Протокол I не предназначен для того, чтобы

50 Solf, *Ibid.*, p. 271.

51 Boudreault, p. 114.

52 В отношении статей 35 (3) и 55 (Защита природной среды) Ирландия также сделала следующее заявление: «С целью обеспечения принятия при ведении военных действий необходимых мер, чтобы защитить природную среду от обширного, долговременного и серьезного ущерба, и принимая во внимание запрещение использовать методы или средства ведения войны, которые имеют целью причинить или, как можно ожидать, причинят такой ущерб природной среде и тем самым нанесут ущерб здоровью или выживанию населения, Ирландия заявляет, что использование ядерного оружия, даже если на него непосредственно не распространяется действие Дополнительного протокола I, регламентируется существующими нормами международного права, как это было подтверждено в 1996 г. Международным судом в его Консультативном заключении о законности угрозы ядерным оружием или его применения. Ирландия будет толковать и применять положения этой статьи таким образом, чтобы по возможности наилучшим способом обеспечить защиту гражданского населения».

применяться к ядерному оружию, и что на это оружие его действие не распространяется. В заявлении Франции, которая сделала последней эту оговорку, в частности, говорится:

«Ссылаясь на представленный [МККК] проект протокола, на основе которого велась работа Дипломатической конференции 1974–1977 гг., правительство Французской республики по-прежнему считает, что положения протокола относятся исключительно к обычным видам оружия и что они не могут регламентировать применение ядерного оружия, запрещать его или наносить ущерб другим нормам международного права, применяемым в отношении других видов деятельности, которые необходимы для того, чтобы Франция могла осуществлять свое естественное право на самооборону».

Всеми признано, что вопрос о применении ядерного оружия и связанных с ним ограничениях не обсуждался на Дипломатической конференции, однако нельзя сказать, что имеется ответ на вопрос о том, применяется ли все-таки Протокол I к ядерному оружию или нет. В Консультативном заключении 1996 г. Международный суд просто заявил, что нет необходимости на него отвечать:

«Нет необходимости Суду и подробно останавливаться на вопросе о применимости Дополнительного протокола I к ядерному оружию. Суду надо лишь отметить, что, хотя на Дипломатической конференции 1974–1977 годов не было прений по существу вопроса о ядерном оружии, не было предложено конкретного решения этого вопроса, Дополнительный протокол I никоим образом не заменяет общие нормы обычного права, применимые ко всем средствам и методам ведения войны, включая ядерное оружие. В частности, Суд напоминает, что все государства связаны содержащимися в Дополнительном протоколе I нормами, которые, будучи принятыми, представляют собой всего лишь отражение ранее существовавших норм обычного права, таких как Декларация Мартенса, подтвержденных в статье I Дополнительного протокола I. То обстоятельство, что некоторые виды оружия не рассматривались конкретно на Конференции 1974–1977 годов, не позволяет сделать какие-либо юридические выводы относительно вопросов существа, которые поставило бы применение такого оружия»⁵³.

Профессор Кальсховен, который более четко выразил свое мнение по этому вопросу, заявил, что Протокол I «не имеет целью запретить применение ядерного оружия и не предусматривает каких-либо новых ограничений его применения по сравнению с теми, которые установлены уже

53 Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, *Документы Генеральной Ассамблеи ООН*, A/51/218, 19 июля 1996 г., п. 84. Прямого ответа на этот вопрос нет и в Комментарий: «Что бы ни говорили о сфере применения Протокола I, общие нормы, применяемые ко всем методам и средствам ведения войны, полностью остаются в силе и применяются к ядерному оружию, как и к другим видам оружия. Вряд ли можно утверждать, что ядерное оружие исключается из сферы действия Протокола, который включил в себя эти нормы» (п. 1852).

существующим правом вооруженных конфликтов (и которые были подтверждены в Протоколе I)»⁵⁴.

В тексте наставлений для немецких вооруженных сил этот вопрос также трактуется однозначно:

«Новые нормы, установленные Дополнительным протоколом I, предназначены для применения к обычным видам оружия, независимо от других норм международного права, применяемых к другим видам оружия. Эти нормы не оказывают никакого влияния на использование ядерного оружия, не регламентируют и не запрещают его»⁵⁵.

Как явствует из комментария, касающегося этого отрывка из наставлений, заявления, которые сделали Великобритания и США при подписании Протокола⁵⁶, имеют важное значение с точки зрения толкования сферы применения Протокола по смыслу статьи 31(1) и 2(b) Венской конвенции⁵⁷. Из этого можно сделать вывод, что хотя нормы Протокола и не применяются в обычном смысле к ядерному оружию, к этому виду оружия применяются нормы обычного права, нашедшие свое подтверждение в этом документе⁵⁸.

По сути дела, в Комментарие МККК содержится та же мысль: ведь в нем говорится, что заявления, касающиеся ядерного оружия, не противостоят положениям договора: предполагается, что, выделяя только «новые нормы, установленные Протоколом», государства не должны ставить под сомнение применение норм, «лишь подтвержденных» Протоколом⁵⁹. Такое же толкование следует давать всем заявлениям, касающимся ядерного оружия. Преимущество его заключается в том, что в нем отражается воля, выраженная большинством участников Дипломатической конференции, это мнение учитывалось также государствами, выступившими в последнее время с заявлениями по этому же вопросу. Это толкование соответствует единодушно принятому заключению Международного суда, на основании которого основные нормы и принципы гуманитарного права применяются к ядерному оружию, в частности, принцип проведения различия между комбатантами и гражданскими лицами, запрещение совершать нападения

54 Fritz Kalshoven, "Arms, Armaments and International Law", *Recueil des cours*, Académie de droit international, 1985–II, pp. 183–341, à la p. 283.

55 Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed conflict*, p. 429, n° 430.

56 «Как понимают Соединенные Штаты Америки, нормы, установленные этим Протоколом, не предназначались для того, чтобы оказывать какое-либо влияние на применение ядерного оружия, регулировать его применение или запрещать его [...]». Великобритания, со своей стороны, подписала Протокол, «понимая, что: (i) новые нормы, установленные Протоколом, не предназначались для того, чтобы оказывать какое-либо влияние на применение ядерного оружия, регулировать его применение или запрещать его...». Это заявление было дополнено следующей фразой: «(a) Объединенное Королевство понимает также, что нормы, установленные Протоколом, применяются исключительно к обычным вооружениям без ущерба для каких-либо других норм международного права, применяемых к другим видам оружия. В частности, установленные таким образом нормы не оказывают какого-либо влияния на применение ядерного оружия, не регулируют его применения и не запрещают его».

57 Stefan Oeter, dans Fleck, p. 430, n° 430–5. См. также Solf, dans Bothe, p. 191, note 12.

58 *Ibid.*, p. 430, n° 430–6.

59 *Commentaire*, par. 1853.

на гражданских лиц, запрещение использовать оружие, которое не дает возможности проводить различие между гражданскими и военными целями, а также оружие, способное причинить излишний вред и без пользы увеличивающее страдания комбатантов⁶⁰.

Защита природной среды — статьи 35 и 55

Статьи 35(3) и 55(1) запрещают применять методы или средства ведения военных действий, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб природной среде. Аналогично Франции, Великобритания «понимает оба эти положения как охватывающие применение методов и средств ведения военных действий и исходит из того, что указанный в этих положениях риск причинения ущерба природной среде в результате применения этих методов и средств ведения военных действий должен быть объективно оценен на основе имеющейся в данный момент информации»⁶¹.

Оба государства, очевидно, стараются исключить возможность привлечения к ответственности за ущерб, причиненный в результате использования оружия, например, такого, возможности которого в плане причинения ущерба не были известны в момент применения⁶². Такое толкование кажется самоочевидным. Однако слова «которые..., как можно ожидать, причинят ущерб» предполагают, что вероятность причинения ущерба должна стать предметом объективной и добросовестной оценки, к которой следует прибегать до начала нападения либо в общем контексте мер предосторожности при нападении. Учитывая высокий нижний порог ущерба, устранить который призваны статьи 35 и 55, оценка степени риска, по-видимому, будет чаще всего относиться к сфере компетенции лиц, принимающих решения на высоком уровне⁶³.

Выражение «все практически возможное» — статьи 41, 56, 57, 58, 78 и 86

Десять государств (Алжир, Бельгия, Великобритания, Германия, Ирландия, Испания, Италия, Канада, Нидерланды и Франция) уточнили смысл, который они вкладывают в выражение «все возможные меры предосторожности», присутствующее в статьях 41 (Гарантии лицам противной стороны, вышедшим из строя), 56 (Защита установок и сооружений, содержащих опасные силы), 57 (Меры предосторожности при нападении), 58 (Меры предосторожности в отношении последствий нападений), 78 (Эвакуация детей) и 86 (Непринятие мер).

60 *Заключение*, п. 78.

61 *Avis*, par. 78.

62 Если не принимать в расчет заявления Ирландии о воздействии ядерного оружия на природную среду. См. ниже.

63 *Solf, Ibid.*, p. 348. В любом случае определение соответствия статьям 35(3) и 55(1) должно производиться государством «при изучении, разработке, приобретении или принятии на вооружение новых видов оружия, средств или методов ведения войны» (ДП I, ст. 36).

Выбор терминов и их соответствие друг другу в английском и французском языках стали предметом продолжительной дискуссии на Дипломатической конференции⁶⁴. Проголосовав за данные положения при отсутствии голосов «против» и нескольких воздержавшихся, целый ряд государств сочли необходимым подчеркнуть важность использованных терминов и подтвердить данное им толкование⁶⁵. Так, представитель Великобритании заявил при подписании Протокола, что слово «feasible» (осуществимый, выполнимый) означает «реальный» или «практически возможный» с учетом всех обстоятельств, существовавших в данный момент, в том числе и относящихся к успеху военных действий...».

МККК тогда предостерег против чрезмерно расширительного толкования этого выражения, опасаясь, что ссылка на успех военных действий может оттеснить на второй план гуманитарные обязанности, предписанные различными нормами⁶⁶. К счастью, при ратификации Протокола все перечисленные выше страны, в том числе Великобритания⁶⁷, за исключением Алжира, который не сделал уточнений на этот счет, упоминали соображения и военного, и гуманитарного характера. Кстати, эта формулировка была воспроизведена в статье 10 Протокола о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств с поправками, внесенными 3 мая 1996 г.

Статья 58 требует от государств принятия ряда конкретных мер с целью защиты гражданского населения, находящегося на их территории или территории под их контролем: с одной стороны, они обязаны удалить гражданское население, отдельных гражданских лиц и гражданские объекты из районов, расположенных вблизи от военных объектов (подпункт а); и, с другой, избегать размещения военных объектов в густонаселенных районах или вблизи от них (подпункт б).

Швейцария и Австрия отметили, насколько применение данных положений нанесет ущерб обороне густонаселенных государств, что побудило их сделать следующую совместную оговорку:

«Поскольку статья 58 содержит выражение «в максимальной практически возможной степени», подпункты а) и б) будет применяться с учетом требований обороны территории государства».

Хотя эти заявления и были названы оговорками, они не обязательно влекут за собой изменение юридического действия статьи 58. Они дают ее толкование, а priori разумно приспособленное к географическим особенно-

64 *Commentaire*, par. 2198, note 6. Отметим, что английский термин «feasible» одновременно соответствует французским терминам «pratique» (ст. 56), «pratiquement possible» или «possible dans la pratique» (ст. 57, 58, 78 и 86) и «utile» (ст. 41), который также переведен как «practical» (ст. 56 (3)).

65 Акты Дипломатической конференции 1974–1977 гг., том VI, CDDH/SR.42, с. 212–214, в частности, пункты 41, 59 и 61, 220–239.

66 *Commentaire*, par. 2198.

67 Заявление было изменено и дано в следующей редакции: «Великобритания понимает слово «feasible», как оно использовано в Протоколе, в смысле «осуществимый» и «практически возможный», принимая во внимание все существующие в данный момент обстоятельства, в том числе соображения гуманитарного и военного характера».

стям Австрии и Швейцарии⁶⁸. Однако оценка выполнения этими странами обязанностей, вытекающих из статьи 58, будет производиться в каждом отдельном случае.

Норма, касающаяся принятия решений командирами — Часть IV, Раздел I

Тринадцать государств предложили свои уточнения к норме, касающейся принятия решений военными командирами при подготовке и осуществлении нападения. Их заявления сформулированы либо в общем виде (Великобритания, Египет), по отношению ко всему Разделу I Части IV, посвященному общей защите от последствий военных действий (Бельгия, Германия, Канада), либо более конкретно, в связи со статьями 51–58 (Австралия, Ирландия, Испания, Италия, Нидерланды, Новая Зеландия), либо в ограниченных рамках пункта 2 статьи 57 (Австрия, Швейцария). Заявление Великобритании приводится в качестве примера:

«Военным командирам и другим лицам, которые планируют нападение или принимают решение о его осуществлении либо осуществляют нападение, приходится принимать решения на основе своей оценки информации из всех источников, доступных в соответствующий момент»⁶⁹.

В ходе подготовительных работ выявились значительные разногласия между участниками по вопросу об определении ответственности военных командиров, в основном из-за сочтенной недостаточно четкой формулировки статьи 57 (Меры предосторожности при нападении)⁷⁰. Как указывалось выше, нормы, касающиеся мер предосторожности при нападении и в отношении последствий нападения, требуют от тех, кто планируют его и принимают решение о его осуществлении, чтобы они сделали «все практически возможное» и приняли «все практически возможные меры предосторожности» с учетом всех обстоятельств, наличествующих на момент нападения, чтобы удостовериться в том, что объекты нападения не являются ни гражданскими лицами, ни гражданскими объектами и что средства и методы нападения позволяют свести к минимуму случайные потери среди гражданских лиц и случайный ущерб гражданским объектам.

68 По мнению одного автора, «оговорки Швейцарии носят толковательный характер»: Maurice Aubert, “Les réserves formulées par la Suisse lors de la ratification du Protocole additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits internationaux (Protocole I)”, dans Swinarski, *précité*, à la p. 145.

69 Такое же заявление было сделано при подписании Протокола.

70 В Комментарий сказано, что «эта озабоченность усиливалась из-за того, что согласно статье 85 (Пресечение нарушений настоящего Протокола) нарушения норм статьи 57 могут квалифицироваться как серьезные нарушения и пресекаться соответствующим образом. Те, кто выступали за большую точность, указывали, что в уголовном праве следует быть точным, чтобы лица, которые, возможно, пойдут на его нарушение, знали, что они совершают тяжкое преступление. Именно поэтому Австрия и Швейцария заявили также, что при вынесении суждения о любом решении, принятом военным командиром, статьи 85 и 86 Протокола I будут применяться в той мере, в какой военная необходимость, реальная возможность ее распознать и информация, которая действительно была доступна в момент принятия решения, являются определяющими» (par. 2187).

Из этого следует, что решение должно быть основано «на разумной и честной реакции на факты и обстоятельства, ставшие им известными из информации, которая в самом деле была доступна в момент принятия решения, а не на основании суждения задним числом»⁷¹. Таков был смысл всех заявлений, сделанных государствами.

И только Швейцария подчеркнула, что выражение «те, кто планирует нападение или принимает решение о его осуществлении» может иметь следствием взваливание на плечи младших командиров большой ответственности, которую, как правило, несут старшие офицеры:

«Положения пункта 2 статьи 57 создают обязанности только для командиров батальонов и групп, а также на самом высоком уровне, и решающую роль играет при этом информация, которой они располагают в момент принятия решения»⁷².

Есть основания опасаться того, что эта оговорка существенным образом сузит круг лиц, к которым должна применяться статья 57⁷³.

Определение гражданских лиц и гражданского населения — статья 50

Статья 50(1) гласит, что в случае сомнения относительно того, является ли какое-либо лицо гражданским лицом, оно считается гражданским лицом. Только Франция и Великобритания заявили, использовав при этом одни и те же формулировки, что «данная норма [...] не может быть истолкована как обязывающая военное командование принять решение, которое, в зависимости от обстоятельств и имеющейся в его распоряжении информации, может оказаться несовместимым с его обязанностью обеспечить безопасность находящихся в его подчинении войск и не допустить неблагоприятного изменения военной обстановки в соответствии с другими положениями Протокола».

Подчеркивалось, что французское заявление не ставит под вопрос сферу применения презумпции, а просто указывает, что в случае сомнения оценка должна производиться с учетом всех обстоятельств⁷⁴. В той редакции, в которой они были даны, эти заявления, скорее, указывают на то, что в случае сомнения определяющими являются «безопасность войск»

71 Solf, *Ibid.*, ах pp. 279–280.

72 Ранее Швейцария уже заявляла при подписании Протокола, что «положения пункта 2 этой статьи создают обязанности только для командиров батальонов и групп, а также на самом высоком уровне».

73 Согласно Комментарию, «ясно, что подавляющее большинство участников Дипломатической конференции хотели охватить одним положением все ситуации, в том числе и ситуации, которые могут возникнуть в условиях ближнего боя, когда даже командирам низшего звена иногда приходится принимать очень ответственные решения, затрагивающие участь гражданского населения и гражданских объектов. Отсюда с очевидностью вытекает обязанность командования вооруженных сил обеспечить подготовку личного состава, достаточную для того, чтобы даже командиры низшего звена могли правильно действовать в означенных ситуациях» (par. 2197). См. также Solf в Bothe, p. 363. По мнению Мориса Обера (Maurice Aubert), оговорка Швейцарии полностью обоснована (p. 143).

74 Marie-Hélène Aubert, см. ниже.

и «недопущение неблагоприятного изменения военной обстановки». Тут следует подчеркнуть, что цель презумпции — вовсе не обеспечить «безопасность войск» и «не допустить неблагоприятного изменения военной обстановки» за счет гражданских лиц, а, скорее, наоборот⁷⁵. Любое толкование, неблагоприятное для признания защиты, полагающейся гражданским лицам, сродни оговорке, к тому же с трудом поддающейся обоснованию. Учет поведения, местоположения и принадлежности лица при решении вопроса о его статусе⁷⁶ выглядит более соответствующим указанному положению Протокола.

Военное преимущество — статья 51

Десять государств (Германия, Австралия, Бельгия, Великобритания, Испания, Италия, Канада, Нидерланды, Новая Зеландия, Франция) заявили, что выражение «военное преимущество», использованное в статьях 51 (Защита гражданского населения), 52 (Общая защита гражданских объектов) и 57 (Меры предосторожности при нападении), означает «военное преимущество, ожидаемое от нападения в целом, а не от его отдельных частей». Австралия и Новая Зеландия сделали следующее уточнение:

«...термин “военное преимущество” подразумевает различные соображения, в том числе и безопасность сил, осуществляющих нападение. Кроме этого, [...] выражение “конкретное и непосредственное военное преимущество”, употребленное в статьях 51 и 57, означает надежду *bona fide* на то, что нападение внесет в достижение цели последнего полезный и соразмерный этой цели вклад».

Признается, что нападение, осуществляемое согласованно в нескольких местах, должно оцениваться в целом⁷⁷ и что безопасность сил, осуществляющих нападение, относится к числу факторов, которые учитываются при определении военного преимущества⁷⁸. При этом нельзя забывать, что у этого принципа есть свои ограничения, то есть «даже в случае общей атаки ожидаемое преимущество должно быть военным, конкретным и непосредственным, а это означает, что недопустимо посредством отдельных нападений, наносящих сопутствующий ущерб гражданскому населению, создавать условия, способствующие сдаче противной стороны»⁷⁹.

Военный объект — статья 52(2)

Девять государств (Германия, Австралия, Великобритания, Испания, Италия, Канада, Нидерланды, Новая Зеландия, Франция) выступили с заяв-

75 Laucci, p. 673.

76 Solf, *Ibid.*, p. 297.

77 Fleck, p. 162, par. 444; *Commentaire*, par. 2218.

78 Solf, *Ibid.*, p. 311.

79 *Commentaire*, *Ibid.*

лением по поводу толкования понятия «военный объект», которое определено в статье 52(2) следующим образом:

«Нападения должны строго ограничиваться военными объектами. Что касается объектов, то военные объекты ограничиваются теми объектами, 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».

Все указанные страны за исключением Австралии указали, что «определенный участок суши» может являться военным объектом по смыслу настоящего положения. Шесть государств (Австралия, Великобритания, Италия, Канада, Новая Зеландия, Франция) уточнили также, что первая фраза пункта 2 не охватывает случайный или сопутствующий ущерб в результате нападения на военный объект. Эти заявления кажутся небезосновательными, только следует уточнить, что «участок суши» должен иметь ограниченную площадь и что это понятие применимо только в районах боевых действий⁸⁰.

Реакция на нападение — статьи 51 и 52

В праве вооруженных конфликтов под репрессалиями понимаются действия, являющиеся отступлением от этого права и предпринимаемые одной из сторон, находящихся в конфликте, против другой стороны с целью заставить ее прекратить нарушать нормы этого права⁸¹. Долгое время рассматривавшиеся как одно из основных средств принуждения в рамках ведения военных действий, репрессалии были впоследствии постепенно запрещены: сначала в отношении военнопленных в Женевской конвенции 1929 г., затем в отношении всех категорий лиц и объектов, находящихся под покровительством Женевских конвенций 1949 г., и, наконец, в отношении культурных ценностей в Гагской конвенции 1954 г.

На Дипломатической конференции одни предлагали запретить все формы репрессалий в отношении лиц и объектов под защитой Протокола, в то время как другие, скорее, придерживались мнения, что применение репрессалий возможно при соблюдении ряда четко определенных условий⁸². Протокол, представляющий собой результат компромисса, содержит ряд безусловных запретов, защищающих от репрессалий раненых, больных, потерпевших кораблекрушение, а также медицинский и религиозный персонал (ст. 20), гражданских лиц (ст. 51(6)), гражданские объекты (ст. 52(1)), культурные ценности (ст. 53), объекты, необходимые для выживания гражданского населения (ст. 54(4)), природную среду (ст. 55(2)), уста-

80 Commentaire, par. 1955 et 2025–2026.

81 Fritz Kalshoven, “Belligerent Reprisals Revisited”, Netherlands Yearbook of International Law, Vol. XXI, 1990, pp. 43–80; à la p. 44.

82 Kalshoven, Ibid., pp. 48–49 et 60.

новки и сооружения, содержащие опасные силы (ст. 56(4)). Достижением Протокола является в основном общая защита гражданских лиц и объектов гражданского характера⁸³.

Однако достигнутого компромисса оказалось недостаточно, чтобы закрыть этот вопрос, как это показывают следующие заявления пяти государств (Великобритания, Германия⁸⁴, Египет, Италия, Франция):

«Таким образом, Арабская Республика Египет обязуется соблюдать все положения Протоколов. В соответствии с принципом взаимности она подтверждает свою приверженность праву использовать все средства, разрешенные международным правом, чтобы реагировать на любое нарушение этих законов любой стороной и предупреждать таким образом любое другое нарушение...»;

«Правительство Французской Республики заявляет, что оно будет применять положения пункта 8 статьи 51 в той мере, в какой их толкование не будет препятствовать использованию в соответствии с международным правом средств, которые оно сочтет необходимыми, для защиты гражданского населения страны от серьезных, явных и умышленных нарушений Женевских конвенций и Протокола противником»;

«Италия будет реагировать на серьезные и систематические нарушения противником обязанностей, вытекающих из Дополнительного протокола I, в том числе его статей 51 и 52, с использованием всех средств, разрешенных международным правом, чтобы предупредить любое другое нарушение»;

«Обязанности, вытекающие из статей 51 и 55, принимаются при условии, что любая противная сторона, с которой Великобритания будет в конфликте, сама будет добросовестно выполнять указанные обязанности. Если же противная сторона совершит в нарушение статей 51 и 52 серьезное и умышленное нападение на гражданское население или гражданские объекты либо, в нарушение статей 53, 54 и 55, на разного рода объекты, находящиеся под защитой этих статей, Великобритания будет считать себя вправе принять меры, в иных случаях запрещенные данными статьями, в объеме, который она сочтет необходимым, и с единственной целью заставить противную сторону прекратить нарушения данных статей, но только после отказа противной стороны принять к сведению сделанное ей официальное предупреждение и принятия решения на самом высоком правительственном уровне. Любые меры такого рода, осуществляемые Великобританией, не будут несоразмерными нарушениям, из-за которых они были приняты, не будут включать в себя никаких действий, запрещенных Женевскими конвенциями 1949 г., и не будут продолжены после прекращения нарушений. Великобритания будет извещать Державы-Покровительницы о любом таком официальном предупреждении, сделанном противной стороной, и,

83 В отличие от защиты, предоставляемой статьей 33(3) ЖК IV только гражданским лицам, оказавшимся во власти стороны, гражданами которой они не являются, а также их имуществу.

84 Заявление Германии не приводится, поскольку оно идентично заявлению Италии.

если оно не было принято к сведению, о любых мерах, принятых в связи с ЭТИМ».

Позволительно задать себе вопрос, почему Германия, Египет и Италия сочли необходимым оставить за собой право «реагировать на нарушения, совершенные противной стороной, с использованием средств, разрешенных международным правом», ибо для государства, присоединяющегося к Протоколу, таких средств практически не остается⁸⁵. Профессор Кальсховен считает, что из-за своей расплывчатой формулировки заявление Италии допускает различные толкования и даже может явиться оговоркой по отношению к запрещению репрессалий, как оно определено в статьях 51 и 52⁸⁶.

Оговорка Великобритании по крайней мере ясна. В соответствии с британским военным уставом⁸⁷ применение репрессалий возможно лишь при соблюдении перечня четких условий, традиционно признаваемых обычным правом. Французская оговорка более двусмысленна, и совершенно не понятно, чего хотели добиться ее авторы.

С каждым днем становится все труднее защищать использование в качестве средства обеспечить соблюдение международного гуманитарного права нарушений этого права, к тому же в ущерб гражданским лицам, защищать которых от бедствий, связанных с войной, является его первейшим предназначением. Кстати, Уголовный трибунал для бывшей Югославии, рассматривая дело Купрескича (Kupreskic), пришел к выводу о формировании нормы обычного права, запрещающей все формы репрессалий против гражданских лиц⁸⁸. По мнению Трибунала, варварский характер, присущий этим мерам, и их абсолютная несовместимость с основополагающими правами личности, создание в настоящее время системы пресечения военных преступлений и преступлений против человечности на международном и внутригосударственном уровнях и практика государств «по-видимому, подтверждают вывод о том, что требования человечности и веления общественной совести, как они проявляются в *opinio necessitatis*, породили к настоящему моменту обычную норму, которая связывает и государства, которые на том или ином этапе не имели намерения исключить абстрактную возможность использования репрессалий [против гражданских лиц]».

Как в этом контексте можно доказывать совместимость с предметом и гуманитарной целью Протокола оговорок, касающихся содержащегося в нем безусловного запрещения репрессалий в отношении гражданских лиц и их имущества?

85 Использование против неприятельских вооруженных сил некоторых видов оружия, которые в иных обстоятельствах были бы запрещены, является единственной мерой репрессалий, которая допускается Протоколом. См. Gerald I. A. D. Draper, "War, Laws of Enforcement", *Encyclopedia of Public International Law*, p. 1383 et Kalshoven, pp. 79–80.

86 Kalshoven, pp. 66–67.

87 *The Law of War on Land*, The War Office, 1958, p. 184, par. 644 et note 2.

88 ICTY, *Prosecutor v. Kupreskic*, (IT-95-16-T), 14 janvier 2000, par. 527–536.

Культурные ценности — статья 53

Статья 53 запрещает «без ущерба для положений Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта от 14 мая 1954 г. и других соответствующих международных документов» а) совершать какие-либо враждебные акты, направленные против культурных ценностей; б) использовать эти ценности для поддержки военных усилий; и с) делать такие ценности объектами репрессалий.

Шесть государств (Великобритания, Ирландия, Италия, Канада, Нидерланды и Франция) заявили, что культурные ценности, используемые для поддержки военных усилий в нарушение пункта б), утрачивают в результате этого защиту, которая им предоставляется в соответствии с пунктом, а) Временной предель для утраты защиты установили Канада, Италия и Нидерланды, но только Канада добавила к этому ссылку на понятие военной необходимости:

«и) защита, предоставляемая статьей [53], прекратится на все время, пока охраняемые ценности будут использоваться в военных целях; и б) запрещения, установленные в пунктах а) и б), могут быть сняты, только если этого требует настоятельная военная необходимость».

Подчинение обязанности уважать культурные ценности условию, что они не используются для поддержки военных усилий, можно считать общепринятым⁸⁹, хотя это не вытекает непосредственно из статьи 53. Профессор Сольф также защищает этот вывод в той мере, в какой статья 53 «не наносит ущерба» применению статьи 27 Гаагского положения 1907 г., предусматривающей обязанность щадить культурные ценности при условии, что они одновременно не служат военным целям⁹⁰.

При этом бесполезно напомнить, что нарушение запрещения использовать культурные ценности в поддержку военных усилий не влечет за собой автоматически право превращать их в объект нападения, поскольку нападения должны строго ограничиваться военными объектами (ст. 52), то есть объектами, которые вносят эффективный вклад в военные действия и полное или частичное разрушение, захват или нейтрализация которых дает явное военное преимущество. Так, временно занятый неприятелем объект не будет считаться военным, когда противная сторона его оставит. Временной предель, установленный Канадой, Италией и Нидерландами, представляется в этом смысле лучшей формулировкой. Кроме этого, принцип соразмерности и меры предосторожности, предусмотренные статьей 57 (удостовериться, что объект нападения не является гражданским, не допустить причинения случайного ущерба), должны быть соблюдены⁹¹.

89 *Commentaire*, par. 2077; Fritz Kalshoven, «Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts: the Diplomatic Conference, Geneva, 1974–1977», Part II, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. IX, 1978, p. 124.

90 Solf, *Ibid.*, pp. 332–333.

91 *Commentaire*, par. 2079.

Во второй части своего заявления Канада снова возвращается к понятию «военной необходимости», упоминаемому в статье 4(2) Гаагской конвенции 1954 г. Ввиду того, что Канада является участницей этой Конвенции, ее заявление не может быть охарактеризовано как оговорка⁹². Канада здесь просто напоминает о том, что она будет использовать культурные ценности в военных целях либо совершать нападения на культурные ценности, превращенные в военные объекты, «если того будет требовать настоятельная военная необходимость, то есть если у нее не будет никакого другого выбора»⁹³.

Объекты, необходимые для выживания гражданского населения — статья 54(2)

Статья 54 запрещает использовать голод среди гражданского населения в качестве метода ведения войны. Действия, запрещенные в пункте 2, ограничиваются теми, которые имеют целью «не допустить [...] использования» гражданским населением объектов, необходимых для его выживания (запасов продуктов питания, производящих продовольствие сельскохозяйственных районов, посевов, скота, сооружений для снабжения питьевой водой и запасов последней, а также ирригационных сооружений). При этом данное запрещение не применяется к объектам, которые используются для поддержания существования исключительно личного состава вооруженных сил стороны в конфликте (пункт 3). Поскольку заявления Франции и Великобритании лишь подчеркивают отдельные аспекты этих положений, их полезность кажется сомнительной. Действительно, статья 54 не применяется к законным военным действиям, наносящим сопутствующий ущерб гражданскому населению, но следует напомнить, что эти действия должны отвечать предписаниям статьи 57 (Меры предосторожности при нападении)⁹⁴.

Опасные силы — статья 56

Только Франция и Великобритания выступили с заявлениями и по поводу статьи 56, предоставляющей особую защиту сооружениям и установкам, содержащим опасные силы. В этих заявлениях упоминается и статья 85(3) с), гласящая, что серьезным нарушением будет считаться совершение нападения на установки или сооружения, содержащие опасные силы, когда известно, что такое нападение явится причиной чрезмерных потерь жизни, ранений среди гражданских лиц или причинит ущерб гражданским объектам, как это определено в статье 57, пункт 2 а) iii). Конкретно оба государства заявили,

92 Solf, *Ibid.*, p. 330, note 2.

93 Этот принцип был уточнен в статье 6 Второго протокола от 26 марта 1999 г. к Гаагской конвенции 1954 г.

94 Solf, *Ibid.*, p. 339.

что они не в состоянии гарантировать абсолютной защиты сооружений и установок, содержащих опасные силы, «которые могут использоваться для поддержки военных усилий противной стороны», а также защитникам таких сооружений и установок, однако будут принимать все меры предосторожности, предусмотренные статьями 56, 57 и 58(3) (с).

Согласно статье 56 тот факт, что сооружение или установка, содержащая опасные силы, является военным объектом по смыслу статьи 52, не может служить основанием для нанесения по нему удара, если такое нападение может вызвать высвобождение опасных сил и последующие тяжелые потери среди гражданского населения (пункт 1). Эта особая защита прекращается только в случаях когда: 1) сооружения используются для регулярной существенной и непосредственной поддержки военных операций; 2) если такое нападение является единственным практически возможным способом прекратить такую поддержку; 3) в отношении плотин и дамб только в том случае, если они используются каким-либо образом, отличающимся от их нормального функционирования (пункт 2).

Разумеется, эти условия значительно более строги, чем критерий «поддержки военных усилий» противной стороны, на который ссылаются государства, сделавшие заявления. Это означает возврат к понятию военного объекта, которое данное положение призвано усилить. Таким образом, их заявления являются серьезными оговорками, имеющими следствием игнорирование особой защиты от нападений, предоставляемой установкам, разрушение которых может причинить серьезный ущерб гражданскому населению и природной среде.

Наконец, вопрос о «защитниках установок» связан с пунктом 5 статьи 56⁹⁵. Профессор Кальсховен подчеркнул, что на практике трудно найти эффективное средство защиты, удовлетворяющее условиям этого положения, и указал, что «остается только надеяться на то, что пока есть возможность избежать недоразумений относительно реальных целей оборонительного сооружения, противная сторона будет готова мириться с его существованием»⁹⁶.

Обязанность отменить или приостановить нападение — статья 57(2) (b)

Согласно этому положению нападение отменяется или приостанавливается, если становится очевидным, что объект не является военным, что он подлежит особой защите или что нападение, как можно ожидать, вызовет случайные потери жизни среди гражданского населения и нанесет случай-

95 «Допускаются сооружения, возведенные с единственной целью обороны пользующихся защитой установок или сооружений от нападения, и сами они не должны становиться объектом нападения, при условии что они не используются для ведения военных действий, за исключением оборонительных действий, необходимых для отражения нападений на установки или сооружения, пользующиеся защитой, и что их вооружение ограничивается оружием, способным лишь отразить нападение противника на установки и сооружения, пользующиеся защитой».

96 Frits Kalshoven, *Restrictions à la conduite de la guerre*, 1991, p. 113–114.

ный ущерб гражданским объектам. По мнению Франции, данная обязанность «влечет за собой только принятие обычных мер предосторожности для отмены или приостановки нападения на основе информации, которой располагает лицо, принимающее решение о его осуществлении». Для Великобритании данная обязанность «распространяется только на тех, кто имеет власть и практическую возможность отменить или приостановить нападение».

С точки зрения МККК, это обязательно не только для тех, кто планирует нападение и принимает решение о его осуществлении, но и для тех, кто его осуществляет⁹⁷. Так, рядовой, осознавший, что назначенная ему цель явно не военный объект или находится под особой защитой, должен приостановить нападение. И все же трудно ожидать такого поведения от солдата в случаях, когда ожидаемое военное преимущество не очевидно или когда должен быть соблюден принцип соразмерности⁹⁸. Таким образом, толкование Франции и Великобритании, по-видимому, не входит в противоречие с этими соображениями.

Гражданская оборона — статья 62

Статья 62 предоставляет защиту «гражданским организациям» гражданской обороны (пункт 1), а также гражданским лицам, которые, хотя и не являются членами гражданских организаций гражданской обороны, по призыву компетентных властей и под их контролем выполняют задачи гражданской обороны (пункт 2). Канада и Ирландия сделали следующее заявление: «ничто в статье 62 не будет препятствовать [им] в использовании персонала, приданного гражданской обороне, или добровольцев гражданской обороны, [...] в соответствии с внутреннегосударственными приоритетами, независимо от военной обстановки».

По мнению одного автора, Канада и Ирландия хотели таким образом уведомить другие страны о том, что персонал гражданской обороны и сеть добровольцев в соответствующих странах входят в число категорий лиц, находящихся под защитой статьи 62⁹⁹. Безусловно, особая защита будет предоставляться этим лицам, только если они действительно отвечают критериям, установленным статьями 61 и следующими.

Операции по оказанию помощи — статья 70

Если гражданское население любой территории, находящейся под контролем стороны, участвующей в конфликте, кроме оккупированной территории, недостаточно обеспечивается запасами, необходимыми для выживания, то проводятся операции по оказанию помощи, которые носят гуманитарный и беспристрастный характер и осуществляются без како-

97 *Commentaire*, par. 2260.

98 Solf, *Ibid.*, pp. 366–367.

99 Boudreault, p. 117.

го-либо неблагоприятного различия по соглашению между сторонами, заинтересованными в таких операциях по оказанию помощи. По-видимому, в настоящее время признано, что в заключении такого соглашения не может быть отказано произвольно¹⁰⁰.

Ясно, что морская блокада, являющаяся традиционным методом лишить неприятеля поставок, необходимых для ведения военных действий, может войти в прямое противоречие с положениями статьи 70. Вероятно, именно поэтому в заявлениях Франции и Великобритании указано, что данная статья «не влияет на нормы, действующие в области войны на море и касающиеся морской блокады, подводной и минной войны».

При этом оценить сферу действия оговорок Франции и Великобритании к статье 70 оказывается непросто¹⁰¹. Ссылка на «нормы, действующие в области войны на море» не очень помогает из-за «досадной неясности относительно содержания современного международного права, применимого к вооруженным конфликтам на море»¹⁰².

Именно с целью устранить эту неясность группа экспертов закрепила в *Руководстве Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море*, совокупность положений, в которых излагаются как обычные нормы, так и предложения по поэтапному развитию права в этой области. В разделе Руководства «Методы ведения войны» содержатся три четко сформулированные нормы, призванные защитить гражданское население от последствий морской блокады. Вот та из них, которая, на наш взгляд, в наибольшей степени соотносится с интересующей нас темой:

«Если гражданское население блокированной территории плохо снабжается продуктами питания или иными предметами, необходимыми для его выживания, блокирующая сторона должна обеспечить свободный пропуск таких продуктов питания и других необходимых припасов, при условии, что: а) за блокирующей стороной сохраняется право устанавливать процедуру, включая обыск, при соблюдении которой такой пропуск разрешается, и б) распределение таких припасов осуществляется под местным контролем Державы-покровительницы или гуманитарной организации, предоставляющей гарантии беспристрастности, например Международного Комитета Красного Креста»¹⁰³.

100 Commentaire, par. 2805-2808; Henry Merovitz, “Le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949 et le droit de la guerre maritime”, RGDIP, pp. 243–298, à la p. 281; Bothe, dans Bothe, p. 434.

101 Выступая перед парламентской комиссией с разъяснениями по поводу оговорок и заявлений, которые Франция намеревалась сделать в связи с ратификацией Протокола, представитель Министерства иностранных дел сказал, что «в заявлении различаются сферы применения нового договора и Гаагских конвенций, регламентирующих военные действия на море. Конкретно статья 70 Протокола I об операциях по оказанию помощи будет применяться без ущерба для применения действующих конвенций». См. ниже Marie-Hélène Aubert.

102 Louise Doswald-Beck, “Le Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer”, RICR, 1995, n° 309. См. также Commentaire, par. 2093 et s., et par. 2232.

103 Две другие нормы гласят: «102. Объявление или установление блокады запрещается, если: а) ее единственная цель состоит в том, чтобы вызвать голод среди гражданского населения или ли-

Интересно отметить, что аналогично недавно принятым уставам и наставлениям Австралии и Канады, где дословно воспроизводится этот фрагмент Руководства Сан-Ремо¹⁰⁴, новое французское наставление указывает со ссылкой на статью 23 Гаагской конвенции IV и статью 70 Протокола I, что «блокада является актом войны, регламентированным правом вооруженных конфликтов. При этом данное право обязывает обеспечить свободный пропуск припасов, необходимых для выживания гражданского населения»¹⁰⁵. Нам кажется по меньшей мере странным, что Франция сделала заявление, по смыслу близкое к оговорке, в отношении нормы, которую, кстати, она полностью признает. Наконец, было бы достойным сожаления, если бы Франция и Великобритания проявили намерение оговорить применение положения, призванного существенным образом усилить защиту гражданского населения в случае вооруженного конфликта.

Основные гарантии — статья 75

В статье 75 перечислены основные гарантии, признаваемые за лицами, находящимися во власти стороны, участвующей в конфликте, и не пользующимися более благоприятным обращением в соответствии с Конвенциями или в соответствии с настоящим Протоколом (пункт 1). Поскольку Дипломатическая конференция не устранила определенную неясность в плане сферы применения *rationae personae* настоящего положения, Финляндия заявила, что «с учетом статьи 72 сфера применения статьи 75 будет толковаться как распространяющаяся также на граждан государства-участника, применяющего положения данной статьи, на граждан нейтральных держав и других государств, не участвующих в конфликте, и [что] положения статьи 85 будут толковаться как применимые к гражданам нейтральных государств и других государств, не являющихся сторонами в конфликте, аналогично тому, как они применяются к лицам, указанным в пункте 2 данной статьи».

Если первая часть заявления представляется обоснованной¹⁰⁶, то вторая содержит предложение, конечно, достойное уважения, но не утвержденное Конференцией: не считается серьезным нарушением по смыслу статьи 85 нарушение, совершенное стороной в конфликте против своих граждан.

шить его других предметов, необходимых для выживания; или b) ущерб, причиняемый гражданскому населению, чрезмерен или ожидается, что он будет чрезмерен по сравнению с конкретным и прямым военным преимуществом, которое предполагается получить в результате блокады»; «104. Блокирующая воюющая сторона разрешает пропуск медикаментов для гражданского населения или раненых и больных из состава вооруженных сил при условии, что за ней сохраняется право устанавливать процедуру, включая обыск, при соблюдении которой такой пропуск разрешается».

104 Australian Defence Force Manual (1994), par. 666; Manuel canadien “Droit des conflits armés au niveau opérationnel et tactique” (1999), § 68. Уставы и наставления Германии, Аргентины, Новой Зеландии и Нидерландов также содержат аналогичное положение.

105 Manuel français, p. 33.

106 Commentaire, par. 2912–2916 et 3082; Partsch dans Bothe, p. 457.

Все другие заявления связаны с подпунктами e), h) и i) статьи 75(4), где излагаются минимальные нормы, заимствованные из Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. (далее — Пакт) и определяющие порядок судебного рассмотрения всех уголовных дел, связанных с вооруженным конфликтом.

Подпункт e)

Пять государств (Австрия, Германия, Ирландия, Лихтенштейн, Мальта) сделали оговорки к положению, согласно которому «каждый, кому предъявляется обвинение в правонарушении, имеет право на судебное рассмотрение в его присутствии».

Германия заявила, что данная норма будет применяться «таким образом, чтобы решение о том, должен ли обвиняемый, находящийся в предварительном заключении, лично предстать перед кассационной инстанцией, будет принимать суд». На Конференции представитель Германии сделал следующее разъяснение: в случае уголовного судебного разбирательства, ведущегося в двух или более инстанциях, при котором целью последней инстанции является рассмотрение лишь применяемого закона, а не решений предыдущей инстанции, кассационный суд решает, должен ли обвиняемый предстать перед судом при слушании дела. Кассационный суд не может наложить более тяжелого наказания в отсутствие обвиняемого, и все права последнего, предусмотренные пунктом 4 e) статьи 75, таким образом, полностью соблюдаются¹⁰⁷.

Понимаемая таким образом оговорка, очевидно, обеспечивает главное, то есть обвиняемый может присутствовать при произнесении обвинительной речи прокурора и во время прений, заслушивать свидетелей и экспертов, задавать им вопросы, делать замечания и уточнения.

Другие четыре государства сформулировали аналогичную оговорку, которую Ирландия назвала заявлением. Согласно этой оговорке пункт 4(e) будет применяться в той мере, в какой он не противоречит положениям внутреннего законодательства, предусматривающим, что обвиняемый, «который нарушает порядок» или «присутствие которого может стать помехой для допроса другого обвиняемого или заслушивания свидетеля», может быть не допущен в зал суда. Хотя интерпретация, согласно которой поведение обвиняемого может быть приравнено к отказу от своего права на судебное рассмотрение в его присутствии соответствует, как представляется, намерениям составителей Протокола¹⁰⁸, мы все же считаем, что исключения из принципа, также изложенного в статьях 14(3) Пакта и 67(1) d) Римского статута Международного уголовного суда, должны получить четкое толкование¹⁰⁹.

107 Акты Дипломатической конференции 1974–1977 гг., том XV, р. 211, CDDH/III/SR.58, par. 10.

108 В Докладе Комитета III указано следующее: «Подразумевается, что упорное неправомерное поведение обвиняемого может оправдать удаление его из зала суда»: Акты Дипломатической конференции 1974–1977 гг., том XV, р. 490, CDDH/407/Rev. 1, par. 48.

109 Таков смысл формулировки статьи 63(2) Римского статута: «Если обвиняемый, присутствующий в Суде, продолжает нарушать ход судебного разбирательства, Судебная палата может

Подпункт h)

В этом положении излагается принцип, касающийся судебных постановлений, вступивших в законную силу: «Ни одно лицо не должно преследоваться или наказываться той же стороной за правонарушение, за которое в соответствии с тем же законом и судебной процедурой данному лицу ранее уже был вынесен окончательный приговор, оправдывающий или осуждающий его».

Восемь государств (Австрия, Германия, Дания, Исландия, Лихтенштейн, Мальта, Финляндия, Швеция) заявили, что эта норма не должна толковаться так, чтобы она вступала в противоречие с положениями внутреннего права, разрешающими «возобновление» дел, по которым ранее уже был вынесен окончательный приговор, оправдывающий или осуждающий.

Статья 14(7) Пакта¹¹⁰ также стала предметом большого числа оговорок¹¹¹. Комитет по правам человека констатировал в связи с этим, что большинство государств проводят четкое различие между повторным привлечением лица к суду в нарушение принципа *ne bis in idem* и возобновлением уголовного дела в связи с какими-либо чрезвычайными фактами, например, допущенными при разбирательстве грубыми процессуальными нарушениями или вновь открывшимися обстоятельствами, и призвал государства пересмотреть свои оговорки на этой основе¹¹².

Подпункт i)

Это положение гласит: «каждый, преследуемый в судебном порядке за правонарушение, имеет право на то, чтобы приговор суда был оглашен публично». Лихтенштейн обязался его соблюдать в той мере, «в какой оно не является несовместимым с положениями внутреннего законодательства, касающимися открытого характера судебных заседаний и публичного оглашения приговора»¹¹³.

Комитет по правам человека напомнил в связи со статьей 14(1) Пакта, что даже в тех случаях, когда разбирательство проходит при закрытых дверях, приговор, за исключением ряда четко определенных обсто-

удалить обвиняемого и предоставляет ему возможность следить за ходом разбирательства и давать указания защитнику, находясь за пределами зала заседаний, с использованием, когда это необходимо, средств связи. Указанные меры принимаются только в исключительных обстоятельствах после того, как иные разумные меры были признаны непригодными, и только в течение такого периода времени, который является строго необходимым».

110 Статья 14(7) Пакта предоставляет большие гарантии обвиняемому, который может также сослаться на принцип *ne bis in idem* в связи с правонарушением, за которое он уже был судим в другом государстве.

111 Malfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, N. P. Engel, Kelh, Strasbourg, Arlington, 1993, p. 273.

112 *General Comment 13/21 of 13 April 1984 [Procedural Guarantees and Criminal Trials]*, par. 19.

113 Аналогичная оговорка Финляндии, обоснованием которой служил тот факт, «что согласно финляндскому законодательству приговор может быть вынесен при закрытых дверях, если его оглашение может нанести ущерб общественной морали и создать угрозу для безопасности государства», была снята в 1987 г.

ятельств, должен оглашаться публично¹¹⁴. В том виде, в каком она была сформулирована, оговорка Лихтенштейна не дает никаких гарантий надлежащего отправления правосудия, которое призвано обеспечить положение о публичном оглашении приговора.

Репатриация военнопленных — статья 85к (4) (b)

Республика Корея заявила в связи со статьей 85 (Пресечение нарушений Протокола), «[что] сторона, удерживающая военнопленных, может их не репатриировать в соответствии с их открыто и свободно выраженным волеизлиянием, что не будет считаться неоправданной задержкой репатриации военнопленных, которая квалифицируется как серьезное нарушение Протокола».

В заявлении снова поднимается долго обсуждавшийся вопрос о толковании статьи 118 Женевской конвенции III, которая гласит: «Военнопленные освобождаются и репатрируются тотчас же по прекращении военных действий»¹¹⁵. Кстати, этот вопрос находился в центре переговоров о перемирии по окончании войны в Корее, поскольку большинство северокорейских и китайских военнопленных возражали против своей репатриации¹¹⁶. Так что неудивительно то, что при присоединении к Женевским конвенциям в 1966 г. Республика Корея сделала заявление, аналогичное приведенному выше. По мнению Клода Пийу, речь в данном случае идет о заявлении о понимании, посредством которого Республика Корея указывает, как она будет обращаться с военнопленными, не требуя при этом взаимности от противной стороны¹¹⁷.

114 General Comment 23/21, par. 6. См. также le Commentaire, p. 909.

115 См. в общем плане Jan P. Charnatz and Harold W. Wit, "Repatriation of prisoners of war and the 1949 Geneva Convention", 62 *Yale Law Journal*, vol. 62, 1953, n° 3, pp. 391–415; Yoram Dinstein, "The release of prisoners of war", dans Swinarski, *précité*, pp. 37–45, aux pp. 40 et s.; Albert J. Esgain et Waldemar A. Solf, "The 1949 Geneva Convention relative to the treatment of prisoners of war: its principles, innovations and deficiencies", *The North Carolina Law Review*, vol. 41, n° 3, Spring 1963, pp. 537–596, aux pp. 589 et s.; Howard S. Levie, *Prisoners of War in International Armed Conflict*, International Law Studies, vol. 59, pp. 417 et s.; Jean Pictet, *Commentaire de la Convention III*, pp. 569 et s.; Christiane Shields Delessert, *Release and repatriation of prisoners of war at the end of active hostilities: A study of Article 118, Paragraph 1 of the Third Geneva Convention relative to the treatment of prisoners of war*, Schulthess Polygraphischer Verlag Zürich, 1977. См. также Stéphane Jaquemot, "The cross-fertilization of international humanitarian law and international refugee law", *RICR*, septembre-octobre 2001, vol. 83, n° 843, pp. 651–674, aux pp. 661–662 et Yoram Dinstein, *Israel Book on Human Rights*, vol. 12, 1982, aux pp. 100–102.

116 Этот вопрос был урегулирован в Панмундженском соглашении от 8 июня 1953 г.: *Agreement on Prisoners of War*, reproduit dans *AJIL*, vol. 47, Issue 4, Supplement: Official Documents (Oct., 1953), 180–186. Соглашение предусматривало, что заботу о военнопленных, не воспользовавшихся своим правом на репатриацию, возьмет на себя нейтральная и ответственная комиссия по репатриации, которая в случае подтверждения отказа от репатриации окажет им помощь в обустройстве в третьем государстве.

117 Pilloud, *op. cit.*, pp. 215–216. Толкование соответствует резолюции, принятой 3 декабря 1952 г. Генеральной Ассамблеей ООН в связи с конфликтом в Корее: «В отношении военнопленных не будет применяться никакое принуждение, чтобы воспрепятствовать их возвращению на родину или осуществить его, и не будут допускаться никакое насилие над их личностью, никакие посягательства на их честь и достоинство никоим образом и в каких бы то ни было целях.

Не оспаривались ни корейские заявления, ни толкование, согласно которому военнопленный не может быть репатриирован против его воли. В течение последних десяти лет этот принцип был явным образом включен в соглашения между различными образованиями на территории бывшей Югославии¹¹⁸. Общее признание условий участия МККК в операциях по репатриации, в том числе требование иметь возможность в рамках беседы без свидетелей удостовериться в желании военнопленного быть репатриированным, также является показателем этого¹¹⁹. Вот что написал недавно профессор Мерон:

«Практика, собственно, переплывала статью 118. Под влиянием толкований ее категоричный тон претерпел существенные изменения, ориентируя ее в сторону уважения самостоятельности личности. Эта эволюция иллюстрирует потенциал развития права через толкования и обычай. Конечно, уважение к выбору военнопленного основывается как на заверениях, что удерживающая держава не будет искажать систему, неправомерно влияя на выбор военнопленного, и на готовности по крайней мере некоторых правительств разрешить въезд военнопленных в соответствующие страны и их обустройство там»¹²⁰.

Справедливость толкования, данного в заявлении Республики Корея, должна быть подтверждена. Таким образом, непроведение репатриации военнопленных по окончании военных действий не будет считаться серьезным нарушением статьи 85(4) (b).

Судебная взаимопомощь в уголовно-правовой сфере — статья 88(2)

Обязанность сотрудничать в том, что касается экстрадиции, предусматривается статьей 88(2) «без ущерба для прав и обязательств, установленных Конвенциями и статьей 85, пункт 1, настоящего Протокола» и «когда обстоятельства это позволяют»¹²¹. Однако согласно Конвенциям государство, на территории или во власти которого находится лицо, подозреваемое в том, что оно совершило или приказало совершить серьезное нарушение, поставлено перед следующим выбором: либо предать это лицо национальному суду, либо выдать его с тем, чтобы дело было рассмотрено в другом государстве, причем передача обусловлена соответствием внутреннему законодательству запрашиваемого государства¹²².

Соответствующая обязанность возложена на Комиссию по репатриации и на каждого из ее членов. Военнопленные всегда будут пользоваться гуманным обращением, как того требуют соответствующие положения Женевской конвенции и в соответствии с общим духом этой Конвенции».

118 Соглашения между Хорватией и Союзной Республикой Югославией 1991 г., пункты 6–8, и от 7 августа 1992 г., ст. 1(4); соглашения между сторонами в конфликте в Боснии-Герцеговине 1992 г., ст. 3 (6) и от 14 декабря 1995 г. (Дейтонское соглашение), т. IX.

119 О практике МККК см. François Bugnon, *Le Comité international de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre*, CICR, 2^e édition, 2000, p. 798.

120 Theodore Meron, “The Humanization of Humanitarian Law”, *AJIL*, 2000, vol. 94, pp. 239–278, à la p. 256.

121 Granville Glover, p. 226.

122 Абзац 2 *in fine* общей статьи 49/50/129/146. См. Commentaire, par. 3565; Draper, p. 1383.

Заявления Китая и Монголии носят в основном декларативный характер:

«В настоящее время у Китая нет законодательства об экстрадиции, и решения по вопросам выдачи принимаются отдельно в каждом конкретном случае. По этой причине Китай не принимает условия, изложенные в пункте 2 статьи 88 Протокола I»;

«Что касается статьи 88 пункт 2 Протокола [I], где указывается, что «...Высокие Договаривающиеся Стороны сотрудничают в том, что касается выдачи», будет соблюдаться монгольское законодательство, запрещающее лишение и выдачу граждан Монголии»¹²³.

Учитывая мягкость формулировки статьи, которой касаются указанные заявления, вряд ли можно приравнять последние к оговоркам, поскольку они не содержат в себе отказа пресекать серьезные нарушения¹²⁴. Отсутствие специального закона в Китае, в принципе, не должно стать препятствием для положительного ответа на просьбу о выдаче¹²⁵.

Ответственность — статья 91

Статья 91 гласит, что «сторона, находящаяся в конфликте, которая нарушает положения Конвенций или настоящего Протокола, должна возместить причиненные убытки, если к тому есть основание. Она несет ответственность за все действия, совершаемые лицами, входящими в состав ее вооруженных сил». Республика Корея добавила к этому, что обязанность возмещения причиненных убытков существует независимо от того «является или не является с правовой точки зрения государство, понесшее убытки, стороной в конфликте».

Известно, что государство не может посредством оговорки навязать другим сторонам обязанности, не вытекающие непосредственно из договора. По-видимому, это не относится к данному случаю. Согласно Комментарию, «право на возмещение убытков, как правило, будут иметь стороны в конфликте или их граждане, но в исключительных случаях также нейтральные страны, когда нарушены правила, касающиеся нейтралитета, или в отношении граждан нейтральных держав совершены незаконные действия на территории одной из сторон в конфликте»¹²⁶. В любом случае сторона, понесшая убытки, всегда может требовать компенсации от ответственного за них государства на основе общего режима ответственности государств за действия, которые международное право квалифицирует как незаконные.

123 В вербальной ноте от 26 февраля 1996 г., адресованной депозитарию, монгольское правительство уточнило, что термин «лишение» («deprivation» в английском оригинале) означает «лишение гражданина Монголии гражданства».

124 «Большинство законов и международных договоров предусматривают отказ в выдаче обвиняемых, являющихся гражданами государства, на территории которого они были задержаны. Очевидно, что в таких случаях в духе статьи 146 государство, осуществившее задержание обвиняемого, должно передать его в один из своих судов»: *Jean Pictet, Commentaire de la IVe Convention de Genève*, p. 635.

125 Противоположное мнение о заявлении Китая см. Boudreault, p. 118.

126 *Commentaire*, par. 3656.

Оговорки и заявления о понимании, касающиеся Протокола II¹²⁷

Определения

Канада заявила, что «не получившие определения термины, которые использованы в Дополнительном протоколе II, но которые были определены в Дополнительном протоколе I, понимаются в смысле, который в них заложен в Дополнительном протоколе I, и что толкования, сформулированные правительством Канады в отношении Дополнительного протокола I, при необходимости будут применяться к сопоставимым терминам и положениям Дополнительного протокола II».

Эти заявления абсолютно естественны, поскольку очевидно, что «толкование», которое может явиться оговоркой к Протоколу I, должно рассматриваться, исходя из цели и предмета Протокола II.

Сфера применения — статья 1

Аргентина заявила, что придерживается «мнения, что название “организованные вооруженные группы”, использованное в статье 1 Протокола II, не считается соответствующим названию, данному в статье 43 Протокола I для определения понятия вооруженных сил, даже если эти группы отвечают условиям, установленным в упоминавшейся выше статье 43».

Это заявление напоминает другое заявление, сделанное ранее по поводу статьи 43 Протокола I, и является, вероятно, следствием голосования Аргентины «против» в момент принятия статьи 1 Протокола II. Сфера применения Протоколов I и II включает в себя нерасторжимые аспекты, связанные с предметной юрисдикцией и юрисдикцией в отношении лиц, и субъекты права определены исходя из типа конфликта, в котором они противоборствуют. Таким образом, тот факт, что «организованные вооруженные группы» во внутреннем вооруженном конфликте, к которому применяется Протокол II, в остальном соответствуют критериям, перечисленным в статье 43 Протокола I, не придает конфликту характер международного ввиду отсутствия материального элемента сферы применения Протокола I, то есть ситуации международного вооруженного конфликта.

Основные гарантии — статья 6(2)(e)

Поскольку статья 6(2) (e) идентична статье 75(4) (e), предусматривающей право каждого, кому предъявляется обвинение в правонарушении, на судебное разбирательство в его присутствии, те же пять государств (Австрия, Германия, Ирландия, Лихтенштейн, Мальта), естественно, сформулировали одинаковую оговорку в отношении обоих Протоколов. Так что мы просто отсылаем читателя к предыдущему анализу.

¹²⁷ Здесь не рассматриваются заявления о непризнании, сформулированные Объединенными Арабскими Эмиратами и Оманом, а также упоминавшиеся выше общие заявления Египта, России и Ватикана.

Заключение

Неудивительно, что оговорки были сделаны только по Протоколу I — ведь сфера применения Протокола II гораздо уже. Нам кажется обнадеживающим тот факт, что из примерно 150 односторонних заявлений, которые были сделаны государствами, не более трех десятков потенциально могут рассматриваться как оговорки по смыслу Венской конвенции. Неоднозначность формулировок некоторых заявлений — намеренная, относимая на счет неточности перевода или не слишком удачной редакции самих положений, к которым относятся указанные заявления, — объясняет приблизительность приведенной нами цифры. Отрадно и то, что многие заявления о понимании проясняют некоторые моменты, не урегулированные Протоколом I, поскольку государства не смогли достичь соглашения либо не отдавали себе отчета в важности детальной проработки той или иной нормы.

В подавляющем большинстве случаев оговорки не перечеркивают положения, по которым они сделаны, а касаются, скорее, их предмета или порядка их имплементации, в основном их замены соответствующими положениями внутреннего законодательства. Чаще всего государство, сделавшее оговорку, выражает свое нежелание считаться связанным той частью нормы, записанной в Протоколе, которая в чем-либо обновляет обычное право. Оценка совместимости такой оговорки, призванной сохранить достижения обычного права, с предметом и целью договора, который одновременно «подтверждает и развивает» международное гуманитарное право, неизбежно сопряжена с определенными трудностями. С одной стороны, основание нормы — чаще всего необходимость защитить лиц, не участвующих или прекративших участвовать в военных действиях, как представляется, «подтверждается». С другой стороны, отказ считать себя связанным нормой, которая усиливает уже признанную защиту, по-видимому, противоречит целям и задачам Протокола, который также призван «развить» такую защиту.

Этот вопрос остро встает в связи с оговорками к запрещению репрессалий в отношении гражданских лиц и их имущества (ст. 51 и 52), а также обязанности обеспечить беспрепятственный провоз всего, что необходимо для осуществления операций по оказанию помощи (ст. 70) и, в меньшей степени, уважать национальные эмблемы неприятеля вне ситуаций военных действий, потому что данная норма призвана защитить интересы комбатантов. При этом оговорки к некоторым положениям, которые явно относятся к развитию права, порождают, естественно, определенные проблемы. Примером этого может послужить особая защита, предоставляемая сооружениям и установкам, содержащим опасные силы (ст. 56).

Часто говорят только о негативном аспекте оговорок — ведь все они означают изъятия из международного гуманитарного права, создают неравенство обязанностей государств-участников и порождают неопределенность в том, что касается состояния права. При этом забывают, что

оговорки представляют собой необходимое меньшее зло, своего рода отход от единообразного понимания договора, который позволяет придать ему универсальный характер, а достижение универсальности как раз и составляет одну из основных целей Дополнительных протоколов. К тому же оговорки не являются необратимыми и могут быть отозваны в любой момент. Будем надеяться, что проявившаяся в последнее время тенденция к снятию государствами своих оговорок к Женевским конвенциям, ожидать продолжения которой дают основания обязательства, принятые на последней Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, распространится и на Дополнительный протокол I.