

# Укрепление норм МГП, предоставляющих защиту лицам, лишенным свободы: основные аспекты консультаций и дискуссий после 2011 г.

## **Тильман Роденхойзер**

Тильман Роденхойзер является юридическим советником Правового управления Международного Комитета Красного Креста в Женеве. Он возглавил этот проект после Рамина Махнада, который руководил им с 2012 по 2015 г. и является автором большинства докладов МККК, цитируемых ниже.

## **Краткое содержание**

*Одна из ключевых областей международного гуманитарного права (МГП), требующих укрепления, — это предоставление защиты лицам, лишенным свободы в ситуации немеждународных вооруженных конфликтов (НМВК). В то время как Женевские конвенции содержат более 175 норм, регулирующих лишение свободы в связи с международными вооруженными конфликтами, нет ничего подобного касательно правового режима, применимого к НМВК. После 2011 г. государства и Международный Комитет Красного Креста (МККК) совместными усилиями искали способы укрепить МГП, предоставляющее защиту лицам, лишенным свободы. В период между 2011 и 2015 г. МККК содействовал проведению кон-*

*сультаций, чтобы определить варианты действий и сформулировать рекомендации по укреплению защиты лиц, содержащихся под стражей во время вооруженного конфликта. После 2015 г. задача этого процесса заключалась в том, чтобы выработать один или несколько конкретных и практически применимых документов. Настоящая статья напоминает о юридической необходимости усилить защиту лиц, содержащихся под стражей во время НМВК, и об основных мерах, которые были приняты за последние годы для укрепления МГП.*

**Ключевые слова:** содержание под стражей, укрепление МГП, предоставляющего защиту лицам, лишенным свободы, резолюция 1, Международная конференция, интернирование, передача задержанных лиц, немеждународный вооруженный конфликт, МККК.



## Введение

Начиная с 2011 г. государства и Международный Комитет Красного Креста (МККК) совместными усилиями искали способы укрепить международное гуманитарное право (МГП), предоставляющее защиту лицам, лишенным свободы. В период между 2011 и 2015 г. МККК содействовал проведению консультаций, чтобы определить варианты действий и сформулировать рекомендации по усилению защиты лиц, содержащихся под стражей во время вооруженного конфликта. После 2015 г. этот процесс был направлен на то, чтобы выработать один или несколько конкретных и практически применимых документов.

Эти усилия по укреплению МГП, предоставляющего защиту лицам, содержащимся под стражей, особенно в ситуации немеждународных вооруженных конфликтов (НМВК), направлены на решение важной гуманитарной проблемы. Во время вооруженных конфликтов лишение свободы — это реальность. В результате содержания под стражей люди становятся уязвимыми, поскольку удовлетворение их основных потребностей зависит от удерживающих сил или властей. С юридической точки зрения защита лиц, лишенных свободы во время НМВК, вызывает особую обеспокоенность, потому что нормы МГП, предоставляющие защиту лицам, содержащимся под стражей во время таких конфликтов, нуждаются в разъяснении и укреплении.

В период между 2011 и 2016 г. число задержанных, которых посетили делегаты МККК, возросло с 540 тысяч почти до миллиона<sup>1</sup>. МККК посещает лиц, содержащихся под стражей, в самых разных контекстах, и большинство тех, кого Комитет посетил, не являются задержанными в связи с вооруженными конфликтами. И все же посещения мест содержания под стра-

1 Ежегодные доклады МККК с 2011 по 2016 г. свидетельствуют об устойчивом увеличении числа лиц, которых МККК посещает в местах содержания под стражей, доступно по адресу: [www.icrc.org/en/annual-report](http://www.icrc.org/en/annual-report) (все интернет-ресурсы были доступны в октябре 2017 г.).

жей дает МККК уникальную возможность увидеть и понять часто тяжелые гуманитарные последствия лишения свободы — это позволяет организации осознать различные проблемы, связанные с предоставлением защиты, а также правовые проблемы, требующие решения. В то время как защита лиц, содержащихся под стражей, ставит целый ряд различных вопросов в зависимости от конкретного контекста, вооруженные конфликты часто увеличивают гуманитарные потребности и усугубляют проблемы. Независимо от того, какой актер лишает людей свободы или где содержатся эти люди, слишком часто те, кто содержится под стражей, становятся жертвами внесудебных убийств, насильственных исчезновений или пыток и других видов жестокого обращения. Кроме того, МККК часто видит, что под стражей люди содержатся в ненадлежащих условиях — не хватает питания, воды и одежды, отсутствуют санитарные установки и услуги здравоохранения. Задержанных не регистрируют должным образом и лишают возможности поддерживать нормальную связь с внешним миром. Особые потребности некоторых групп лиц, содержащихся под стражей, таких как дети, женщины или престарелые, также не всегда удовлетворяются адекватно<sup>2</sup>. У лиц, лишенных свободы, а также у их семей неопределенность, связанная с причинами и продолжительностью их содержания под стражей, может вызывать жестокие мучения, как и неопределенность относительно применимых юридических процессов<sup>3</sup>. Кроме того, в конфликтах последнего времени передача лиц, содержащихся под стражей, от одного государства другому грозит большой опасностью нарушения основных прав: некоторые люди, будучи переданными, подверглись преследованию по различным причинам, пыткам и произвольному лишению жизни<sup>4</sup>.

Во многих случаях незнание действующего права или его несоблюдение приводит к бесчеловечному обращению с задержанными лицами. В других случаях установить адекватный режим содержания под стражей очень трудно из-за отсутствия инфраструктуры и ресурсов. Кроме того, в 2011 г. в исследовании, касающемся усиления правовой защиты жертв вооруженных конфликтов, МККК подчеркивал, что «недостаточность [соответствующих] правовых норм, особенно в период немеждународных вооруженных конфликтов, также является серьезным препятствием для сохранения жизни, здоровья и достоинства тех, кто содержится под стражей»<sup>5</sup>. Действительно, в то время как Женевские конвенции содержат более 175 норм, регулирующих практически во всех его аспектах лишение свободы

2 Всесторонний анализ проблем, вызывающих беспокойство в гуманитарном плане в отношении условий содержания под стражей и лиц с особыми потребностями, см.: ICRC, “Strengthening Legal Protection for Persons Deprived of their Liberty in relation to Non-International Armed Conflict: Regional Consultations 2012”, Background Paper, 2013, pp. 6–7, доступно по адресу: [www.icrc.org/eng/assets/files/2013/strengthening-legal-protection-detentionconsultations-2012-2013-icrc.pdf](http://www.icrc.org/eng/assets/files/2013/strengthening-legal-protection-detentionconsultations-2012-2013-icrc.pdf).

3 См. *ibid.*, pp. 10–11.

4 См. *ibid.*, p. 15.

5 ICRC, *Strengthening Legal Protection for Victims of Armed Conflicts*, Geneva, 2011, p. 7, доступно по адресу: [www.icrc.org/eng/assets/files/red-cross-crescent-movement/31st-international-conference/31-int-conference-5-1-1-report-strength-ihl-en.pdf](http://www.icrc.org/eng/assets/files/red-cross-crescent-movement/31st-international-conference/31-int-conference-5-1-1-report-strength-ihl-en.pdf).

в связи с международными вооруженными конфликтами (МВК), не имеется подобного правового режима, применимого во время НМВК<sup>6</sup>. С учетом этого и на основании резолюции 1, принятой на XXXI Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца (Международная конференция) [см. примечание 60 ниже], в период между 2012 и 2015 г. МККК провел серьезное исследование и осуществил ряд консультаций по вопросу о способах укрепления МГП, предоставляющего защиту лицам, лишенным свободы. На XXXII Международной конференции участники рекомендовали провести дальнейшую работу по этой проблеме «с целью выработать один или несколько итоговых документов необязательного характера, с тем чтобы усилить предоставляемую МГП защиту и обеспечить дальнейшую практическую применимость и актуальность МГП в деле защиты лиц, лишенных свободы в связи с вооруженными конфликтами, особенно в ситуации НМВК»<sup>7</sup>.

На XXXII Международной конференции государства единодушно признали необходимость продолжить серьезную работу над усилением предоставляемой МГП защиты лицам, лишенным свободы. Такое единодушное было выражено своевременно и оно является очень важным фактором, по крайней мере в силу трех причин.

Во-первых, как уже было сказано, серьезные гуманитарные последствия лишения свободы делают принятие мер для решения этой проблемы совершенно необходимым. Чтобы лучше защитить лишенных свободы лиц из состава государственных вооруженных сил, вооруженных групп и гражданских жителей, нужны дополнительные правовые, политические и практические действия. Разработка конкретных и применимых инструментов, которые эффективно укрепят МГП, предоставляющее защиту лицам, лишенным свободы, возвращает в повестки государств гуманитарные и правовые проблемы, касающиеся содержания под стражей в связи с вооруженными конфликтами.

Во-вторых, как показано далее, МГП, применимое во время НМВК, недостаточно тщательно разработано и недостаточно четкое в отношении защиты лиц, лишенных свободы. Однако эта неразработанность применимого МГП может быть прекрасно компенсирована, если обратиться к нормам о защите, которые имеются в международном праве прав человека (МППЧ)<sup>8</sup>. Этот свод права предоставляет важные гарантии лицам, лишенным свободы. А до какой степени нормы МППЧ могут эффективно регулировать или усиливать защиту лиц, лишенных свободы во всех сценариях НМВК — в том числе в различных оперативных контекстах, таких как содержание под стражей вблизи поля сражения или во время экстеррито-

6 Более подробный анализ см. ниже.

7 32nd International Conference, Resolution 1, 32IC/15/R1, 2015 (Resolution 1), para. 8, доступно по адресу: [http://icrcconference.org/wp-content/uploads/2015/04/32IC-AR-Persons-deprivedof-liberty\\_EN.pdf](http://icrcconference.org/wp-content/uploads/2015/04/32IC-AR-Persons-deprivedof-liberty_EN.pdf).

8 Кроме того, особенно в ходе традиционных НМВК, протекающих только на территории удерживающего государства, национальные конституции и внутригосударственное право часто содержат существенные гарантии для лиц, лишенных свободы.

риальных вооруженных конфликтов, — это остается предметом обсуждений. В результате перед командирами и юридическими советниками появляется трудная задача — предоставить конкретные оперативные указания, не всегда имея достаточно четкие принципы для того, чтобы определить применимое международное право<sup>9</sup>. Таким образом, конкретные и практически применимые инструменты могут прояснить нормы гуманного обращения с лицами, содержащимися под стражей, что не только крайне важно для защиты жизни и достоинства людей, но также важно для успеха оперативной деятельности. Это поможет всем сторонам в вооруженных конфликтах выполнить их обязательства и тем самым предотвратит возможные нарушения.

В-третьих, на правовую неопределенность надо обратить особое внимание при содержании под стражей в контексте многонациональных операций. Например, если государства проводят совместные операции, им необходимо согласовать общие стандарты, регулирующие лишение свободы. На практике это вызывало значительные трудности, поскольку в коалициях правовые обязательства государств-участников часто вытекают из разных договоров по МГП<sup>10</sup>, а также из международного и регионального права прав человека<sup>11</sup>. Как подчеркнул бывший юридический советник Госдепартамента США, «общий комплекс базовых норм мог бы помочь многонациональным силам при проведении операций по содержанию под стражей, гарантируя, что союзники исходят из одинаковых процедурных положений»<sup>12</sup>. В то время когда возрастает число многонациональных операций и расширяется сотрудничество между государствами с различными правовыми обязательствами, конкретные и практически применимые инструменты могут служить в деле защиты лиц, содержащихся под стражей, важным руководством, которому все члены коалиции соглашаются следовать.

Прежде чем углубляться в анализ необходимости укрепить МГП, предоставляющее защиту лицам, лишенным свободы, нужно кратко упомянуть другие международные процессы, в которых за последние годы рассматривались различные аспекты содержания под стражей. К ним относятся, в частности, Копенгагенский процесс и пересмотр Минимальных стандартных правил обращения с заключенными Организации Объединенных

9 Действительно, государства сталкивались с юридическими проблемами, связанными с их практикой содержания лиц под стражей, во внутрисударственных и региональных судах. Хорошо известно дело, которое рассматривалось Верховным судом Великобритании: *Serdar Mohammed v. Ministry of Defence and Others*, [2017] UKSC 2, 17 January 2017. Дополнительные ссылки на судебную практику государств см.: Thomas Winkler, “The Copenhagen Process and the Copenhagen Process Principles and Guidelines on the Handling of Detainees in International Military Operations”, *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, Vol. 5, No. 1–2, 2014.

10 В то время как все государства связаны ст. 3, общей для четырех Женевских конвенций, и обычным МГП, Дополнительный протокол II (ДП II), например, не является универсально ратифицированным договором.

11 См.: Т. Winkler (примечание 9 выше), p. 260.

12 Ashley S. Deeks, “Administrative Detention in Armed Conflict”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 40, No. 3, 2009, p. 434.

Наций (ООН). Из-за разных сфер применения, а также различных акторов, участвующих в нем, процесс, основанный на резолюции 1, направлен на то, чтобы дополнить два других процесса.

Во-первых, в ходе Копенгагенского процесса — который проходил с 2007 по 2012 г. и осуществлению которого способствовало правительство Дании — рассматривались вопросы, связанные с «содержанием под стражей во время международных военных операций»<sup>13</sup>. Во время этого процесса группа государств определила целый ряд принципов и руководящих указаний, применимых к международным — имеется в виду «экстерриториальным» — военным действиям в контексте НМВК, а также правоприменительным операциям<sup>14</sup>. В отличие от Копенгагенского процесса процесс, основанный на резолюции 1 XXXII Международной конференции, отличается и своими рамками, и более широким составом участников. Если говорить о рамках, то внимание в ходе процесса сосредоточено на лишении свободы «в связи с вооруженным конфликтом, особенно НМВК»<sup>15</sup>. Это включает все типы НМВК, как чисто внутренние, так и экстерриториальные<sup>16</sup>. Однако сюда не относятся ситуации, не являющиеся вооруженными конфликтами, например правоприменительные операции. Более того, обсуждения в рамках процесса, основанного на резолюции 1 XXXI Международной конференции, являются универсальными в том смысле, что они открыты для всех государств.

Во-вторых, в период между 2011 и 2015 г. экспертный комитет пересмотрел Стандартные минимальные правила ООН в отношении обращения с заключенными<sup>17</sup>. Пересмотренные Минимальные стандартные правила называются Правила Манделы и содержат подробные указания относительно условий содержания под стражей в пенитенциарных учреждениях, в основном относящиеся к системе уголовного правосудия. Тем не менее можно считать, что это ключевые положения, касающиеся обращения с заключенными и условий их содержания под стражей, что имеет значение во всех ситуациях. Дополняя Правила Манделы, процесс, основывающийся на резолюции 1 XXXII Международной конференции, четко сосредоточивает внимание на содержании под стражей в связи с вооруженным конфликтом и направлен на решение проблем правового и оперативного

13 О принципах, комментариях к ним и кратком описании процесса см.: Bruce Oswald, “The Copenhagen Principles, International Military Operations and Detentions”, *Journal of International Peacekeeping*, Vol. 13, 2013.

14 Часть IX преамбулы Копенгагенских принципов и руководящих положений разъясняет: «Принципы и руководящие положения Копенгагенского процесса должны применяться к международным военным операциям в контексте немеждународных вооруженных конфликтов и операций в пользу мира; они не предназначены для применения во время международных вооруженных конфликтов» (The Copenhagen Process: Principles and Guidelines).

15 Resolution 1 (примечание 7 выше), para. 8.

16 Не рассматриваются правоприменительные операции, не доходящие до уровня вооруженного конфликта.

17 Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении обращения с заключенными (Правила Манделы), E/CN.15/2015/L.6/Rev.1, 21 мая 2015 г.

характера, которые особенно актуальны в ситуациях такого типа. Имеется в виду содержание под стражей в сложной оперативной обстановке, например экстерриториальное содержание под стражей или интернирование на военных объектах, иногда временного характера, или содержание под стражей в местах, расположенных на оперативных базах вблизи района боевых действий.

В настоящем тексте прежде всего подтверждаются *юридические* причины, в силу которых требуется укрепление МГП, предоставляющего защиту лицам, лишенным свободы. В нем показано, что в то время как МГП, применимое во время МВК, содержит достаточное число норм, касающихся лишения свободы, нет никакой детально разработанной правовой системы защиты, применимой во время НМВК. Во-вторых, в статье кратко описываются основные этапы процесса консультаций, проходивших между 2012 и 2015 г., и обозначены важнейшие вопросы, которые поднимали государства в отношении лишения свободы в связи с НМВК. И наконец в статье перечисляются основные аспекты дальнейшей работы после принятия резолюции 1 XXXII Международной конференции.

## **Юридическая необходимость укрепить МГП, предоставляющее защиту лицам, лишенным свободы**

Лишение свободы в связи с вооруженными конфликтами регулируется двумя отраслями международного права — МГП и МППЧ<sup>18</sup>. Хотя эти отрасли права дополняют друг друга и некоторые их положения направлены к общей цели, такой как защита жизни и достоинства лиц, лишенных свободы, сфера их применения и лежащие в их основе соображения различаются. Более того, взаимодействие между ними продолжает вызывать споры и неизбежно зависит от контекста<sup>19</sup>. В настоящем разделе прежде всего кратко изложены нормы МГП, предоставляющие защиту лицам, лишенным свободы в связи с МВК. Во-вторых, в нем показано, что в ситуации НМВК защита в соответствии с МГП недостаточна в контексте содер-

18 Считается общепризнанным, что МППЧ продолжает применяться во время вооруженного конфликта. См. например: Консультативное заключение Международного суда (МС) относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, 1996, п. 25; Консультативное заключение Международного суда относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, 2004, п. 106; МС, Вооруженные действия на территории Конго (ДРК против Уганды), 2005, п. 116. Эту точку зрения приняли также Комитет ООН по правам человека, Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) и Межамериканский суд по правам человека. См. также: ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, Geneva, 2011, pp. 13–22, доступно по адресу: [www.icrc.org/eng/resources/documents/report/31-international-conference-ihl-challenges-report-2011-10-31.htm](http://www.icrc.org/eng/resources/documents/report/31-international-conference-ihl-challenges-report-2011-10-31.htm).

19 Например, во время консультаций, проведенных при содействии МККК с 2012 по 2015 г., государства выражали разные мнения относительно концептуального вопроса — применимо ли и до какой степени право прав человека в различных типах НМВК. ICRC, *Strengthening International Humanitarian Law Protecting Persons Deprived of Liberty: Concluding Report*, Geneva, 2015 (ICRC Concluding Report), p. 19, доступно по адресу: [http://icrcconference.org/wp-content/uploads/2015/04/32IC-Concluding-report-on-persons-deprived-of-their-liberty\\_EN.pdf](http://icrcconference.org/wp-content/uploads/2015/04/32IC-Concluding-report-on-persons-deprived-of-their-liberty_EN.pdf).

жания под стражей. В-третьих, в разделе рассматривается вопрос, до какой степени МППЧ может дополнять МГП и удовлетворять некоторые выявленные потребности в защите.

## Защита лиц, лишенных свободы в ситуации международных вооруженных конфликтов

Четыре Женевские конвенции, Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям (ДП I) и обычное МГП образуют всеобъемлющий правовой режим, применимый к лишению свободы в связи с МВК. Женевская конвенция III об обращении с военнопленными (ЖК III) регулирует интернирование военнопленных (ВП)<sup>20</sup>, а Женевская конвенция IV о защите гражданского населения во время войны (ЖК IV) регулирует интернирование гражданских лиц, пользующихся защитой Конвенции<sup>21</sup>. ДП I дополняет этот режим, в том числе в отношении лиц, не попадающих в категории, определенные в ЖК III и ЖК IV<sup>22</sup>.

МГП, применимое во время МВК, регулирует лишение свободы практически во всех его аспектах. ЖК III и ЖК IV предоставляют основания, по которым ВП или гражданских лиц могут интернировать<sup>23</sup>, описывают применимую процедуру<sup>24</sup> и определяют, в какой момент лишение свободы должно заканчиваться<sup>25</sup>. Во всех случаях интернирования Женевские конвенции и ДП I запрещают любые формы дурного обращения<sup>26</sup> и содержат подробные нормы, касающиеся условий содержания под стражей, начиная от норм, предусматривающих адекватные места интернирования, до предоставления достаточного питания и возможности пребывания на свежем воздухе, а также регистрации и связи с семьей<sup>27</sup>. Они также включают

20 Военнопленные определяются в ст. 4 ЖК III, а также в ст. 44 ДП I.

21 Лица, находящиеся под защитой Конвенции, определяются в ст. 4 ЖК IV. См. также: ДП I, ст. 73.

22 См.: ДП I, ст. 72–79.

23 См.: ЖК III, ст. 21(1); ЖК IV, ст. 42(1), 78(1).

24 Ст. 5(2) ЖК III предусматривает только, что в случае сомнений относительно того, можно ли квалифицировать лиц в качестве ВП, эти лица будут «пользоваться покровительством настоящей Конвенции до тех пор, пока их положение не будет определено компетентным судом». В отличие от этого ЖК IV требует, чтобы интернированные лица имели право на пересмотр первоначального решения относительно интернирования как можно скорее, после чего каждые два года должен производиться периодический пересмотр (см.: ЖК IV, ст. 43(1), 78(2)).

25 Военнопленные «освобождаются и репатрируются тотчас же по прекращении военных действий» (ЖК III, ст. 118(1)). Гражданские интернированные лица будут освобождены «как только прекратится действие причин, обусловивших [их] интернирование» или «в возможно кратчайший срок после окончания военных действий» (см.: ЖК IV, ст. 46(1), 132(1), 133(1); ДП I, ст. 75(3)). Подробнее об интернировании во время МВК см.: ICRC, “Internment in Armed Conflict: Basic Rules and Challenges”, Opinion Paper, Geneva, November 2014, pp. 3–6, доступно по адресу: [www.icrc.org/en/document/internment-armed-conflict-basic-rules-and-challenges](http://www.icrc.org/en/document/internment-armed-conflict-basic-rules-and-challenges); презентация существующих защитных норм МГП содержится в документе, подготовленном для консультации правительственных экспертов в 2014 г.: ICRC, *Thematic Consultation of Government Experts on Grounds and Procedures for Internment and Detainee Transfers*, Working Document, Geneva, 2014, доступно по адресу: [www.icrc.org/eng/assets/files/2015/consultation-internment-detainee-transfers-apr-2015.pdf](http://www.icrc.org/eng/assets/files/2015/consultation-internment-detainee-transfers-apr-2015.pdf).

26 См., в частности: ЖК III, ст. 13–14; ЖК IV, ст. 27–28, 31–34; ДП I, ст. 75(2).

27 Всестороннюю презентацию защитных норм, содержащихся в МГП международных вооружен-



конкретные нормы по защите женщин и детей в ситуациях интернирования<sup>28</sup>. Более того, МПП регулирует передачу военнопленных и гражданских интернированных лиц. Оно предписывает, в каких обстоятельствах допустимо передавать таких лиц, и предусматривает возвращение переданных лиц, если принимающая держава не выполняет положения Конвенций по любому важному пункту<sup>29</sup>. В ЖК IV подчеркивается запрет на передачу в тех случаях, когда передаваемое лицо «могло бы опасаться преследований в связи со своими политическими или религиозными убеждениями»<sup>30</sup>. Поэтому представляется, что благодаря подробному регулированию лишения свободы универсально ратифицированными Женевскими конвенциями, также дополненному нормами ДП I (если он применим) и обычного права, в настоящее время МПП, применимое во время МВК, дает надежную систему защиты лицам, лишенным свободы<sup>31</sup>.

### Защита лиц, лишенных свободы в ситуации немеждународных вооруженных конфликтов

В отличие от всестороннего и четко изложенного режима содержания под стражей, существующего в отношении МВК, международное гуманитарное право, применимое к НМВК, содержит значительно меньше норм, предоставляющих защиту лицам, лишенным свободы. Статья 3, общая для четырех Женевских конвенций, которая применима во время всех НМВК, предоставляет основные гарантии от всех видов дурного обращения, требует гарантии справедливого судебного рассмотрения в случаях уголовного преследования и минимальных гарантий относительно условий содержания под стражей, что является частью требования гуманного обращения<sup>32</sup>. И все же общая статья 3 не предлагает четких норм в отношении особых потребностей в защите некоторых групп лиц, содержащихся под стражей, или оснований для интернирования и соответствующих процедур. Более

ных конфликтов, см.: ICRC, *Thematic Consultation of Government Experts on Conditions of Detention and Particularly Vulnerable Detainees*, Working Document, Geneva, 2014, доступно по адресу: [www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-4230.pdf](http://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-4230.pdf).

28 В отношении женщин см.: ЖК IV, ст. 89(5), 97(4), 132(2); *Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза*. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006 (далее — Обычное МПП). Нормы 119, 134. В отношении детей см.: ЖК IV, ст. 81(3), 82(2), 89(5), 94(2), 94(3); Обычное МПП, нормы 120, 135. См. также: ICRC (примечание 27 выше).

29 ЖК III, ст. 12(2)–(3); ЖК IV, ст. 45(2).

30 ЖК IV, ст. 45(4).

31 См.: ICRC Concluding Report (примечание 19 выше), р. 10. Действительно, как сказано в докладе, «государства, участвующие в процессе консультаций согласно резолюции 1, не указывали каких-либо конкретных областей МПП, применимого во время МВК и касающегося содержания под стражей, которые бы нуждались в укреплении». Тем не менее некоторые государства все-таки высказывали заинтересованность в укреплении МПП, предоставляющего защиту лицам, содержащимся под стражей, во время МВК.

32 Всесторонний анализ основных обязательств в соответствии с общей ст. 3 см.: МККК, Комментарий к Женевской конвенции I: Конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (далее — Комментарий МККК к ЖК I), pp. 581–716 (готовится к печати на русском языке). См. также: Jelena Pejic, “The Protective Scope of Common Article 3: More than Meets the Eye”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 881, 2011.

того, хотя общая статья 3 должна толковаться как запрещающая передачу задержанных лиц другому государству, «если этим лицам будет угрожать опасность подвергнуться нарушению... основных прав [находящихся под защитой общей статьи 3] после перемещения»<sup>33</sup>, она явным образом не предусматривает каких-либо процедурных аспектов запрета, например мер, которые необходимо принимать до или после передачи.

Дополнительный протокол II к Женевским конвенциям (ДП II) развивает и дополняет общую статью 3, особенно в отношении основных гарантий гуманного обращения, условий содержания под стражей, обращения с конкретными группами задержанных лиц и уголовного преследования<sup>34</sup>. В частности, в отношении «лиц, лишенных свободы по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, независимо от того, интернированы они или задержаны», ДП II определяет основные нормы, касающиеся медицинского обслуживания и обследования, снабжения «продовольствием и питьевой водой», гарантий «сохранения здоровья и соблюдения гигиены», защиты «от суровых климатических условий и опасностей вооруженного конфликта», получения помощи «в индивидуальном или коллективном порядке», отправления религиозных обрядов и получения духовной помощи, условий работы, отдельных помещений для мужчин и женщин, связи с внешним миром, возможной эвакуации задержанных лиц и образования детей<sup>35</sup>. Протокол не определяет основания для интернирования или соответствующих процедур и не содержит конкретные нормы о передаче задержанных лиц.

Хотя ДП II содержит важные дополнения к основным гарантиям, сформулированным в общей статье 3, он еще не является универсально ратифицированным документом и применяется только в отношении НМВК, достигающих уровня, определенного в Протоколе<sup>36</sup>. Более того, даже в отношении условий содержания под стражей «следует задать вопрос, действительно ли достаточно его положений для решения проблем, вызывающих обеспокоенность в гуманитарном отношении и связанных с условиями содержания под стражей»<sup>37</sup>. Нормы ДП II далеко не так подробны, как нормы Женевских конвенций.

Кроме норм договоров по МГП, обычное МГП содержит целый ряд важных защитных положений для лиц, лишенных свободы в связи с НМВК.

33 Комментарий МККК к ЖК I (примечание 32 выше), п. 708.

34 ДП II, ст. 4, 5, 6.

35 ДП II, ст. 5(1b) (1c), 4(3)(a).

36 Как определено в ст. 1 ДП II, Протокол должен применяться только к НМВК, «происходящим на территории какой-либо Высокой Договаривающейся Стороны между ее вооруженными силами и антиправительственными вооруженными силами или другими организованными вооруженными группами, которые, находясь под ответственным командованием, осуществляют такой контроль над частью ее территории, который позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия и применять настоящий Протокол». Таким образом, ДП II не будет применяться к НМВК, в котором сражаются только негосударственные вооруженные группы, и к конфликтам, в которых негосударственная сторона не контролирует какую-либо территорию.

37 ICRC Concluding Report (примечание 19 выше), p. 13.

К ним относятся, в частности, основные гарантии, касающиеся обращения с задержанными лицами<sup>38</sup>, нормы, касающиеся судебного процесса<sup>39</sup>, и некоторые нормы, касающиеся условий содержания под стражей и обращения с конкретными группами лиц, находящихся под стражей<sup>40</sup>. Обычное МГП не определяет основания для содержания под стражей и соответствующих процедур или норм и процедур, касающихся передачи задержанных лиц. Более того, поскольку обычное право часто сформулировано в довольно общих терминах, оно нередко не может «в достаточной степени служить руководством для удерживающих властей относительно того, как должен создаваться и действовать адекватный режим содержания под стражей»<sup>41</sup>.

В результате представляется, что МГП, применимое к НМВК, содержит четкие положения, запрещающие все виды насилия и бесчеловечного обращения и гарантирующие справедливое судебное разбирательство. Более того, ДП II и обычное МГП включают целый ряд важнейших, но все же самых элементарных гарантий, касающихся условий содержания под стражей и защиты уязвимых категорий лиц. Однако, резко отличаясь от МГП, применимого во время МВК, международное гуманитарное право, применимое к НМВК, не может предложить достаточно нормативных положений, регулирующих условия содержания под стражей (особенно если ДП II не применяется и если нормы обычного МГП ставятся под вопрос). В МГП, применимом к НМВК, нет четких норм, касающихся оснований для интернирования и соответствующих процедур или процедурных норм о передаче лиц, содержащихся под стражей.

### До какой степени международное право прав человека может усилить защиту лиц, лишенных свободы в связи с вооруженным конфликтом?

Во время МВК нормы МГП имеют преимущество перед нормами МППЧ, касающимися лишения свободы, по той простой причине, что государства согласовали соответствующие положения МГП, применяемые конкретно во время МВК<sup>42</sup>. Однако во время НМВК ситуация не вполне ясная: МГП немеждународных вооруженных конфликтов содержит ограниченное число норм по некоторым вопросам и не содержит норм по другим. В отличие от этого в договорах по правам человека имеются важные положения, касающиеся, например, оснований для лишения свободы и соответству-

38 См.: Обычное МГП (примечание 28 выше), нормы 87–99.

39 См. там же, нормы 100–103.

40 См. там же, нормы 118–128.

41 ICRC (примечание 5 выше), р. 7.

42 ICRC (примечание 18 выше), р. 17. Со своей стороны ЕСПЧ интерпретировал Европейскую конвенцию о правах человека (ЕКПЧ) «таким образом, чтобы принять во внимание контекст применимых норм международного гуманитарного права» (ECtHR, Case of Hassan v. The United Kingdom, Application No. 29750/09, Judgment, 16 September 2014, paras 101–106). Это, однако, не означает, что МППЧ не может дополнять МГП.

ющих процедур и запрета на высылку<sup>43</sup>, существует обширная судебная практика по целому ряду таких вопросов, и стандарты прав человека располагают подробными нормами, касающимися условий содержания под стражей и защиты женщин и детей, лишенных свободы<sup>44</sup>. В настоящей статье не рассматриваются подробно важные юридические вопросы, например, как точно нормы и стандарты права прав человека применяются во время вооруженных конфликтов или как могут разрешаться возможные противоречия с нормами МГП. Вместо этого в ней утверждается, что, несмотря на постоянную применимость права прав человека во время вооруженных конфликтов, подтверждение и прояснение основных защитных норм, применимых во время вооруженных конфликтов, имело бы огромную практическую ценность, поскольку это могло бы укрепить и дополнить существующие нормы и стандарты в ситуациях, когда их применимость ставится под вопрос или ограничивается или когда они не могут в достаточной степени служить руководством. В то же самое время совершенно очевидно, что любой юридически необязательный для соблюдения инструмент, касающийся укрепления МГП, предоставляющего защиту лицам, лишенным свободы, может только дополнить действующие права и стандарты без ущерба для любых юридических обязательств, которые стороны в вооруженном конфликте могут иметь в соответствии с МГП или МППЧ.

Несмотря на существующие стандарты и право прав человека, есть три основные причины для того, чтобы укрепить МГП, применимое во время НМВК. Во-первых, степень, до которой право прав человека и стандарты применяются к различным ситуациям конфликта, остается предметом дебатов; во-вторых, инструменты МППЧ разрабатывались прежде всего для применения в ситуациях, не являющихся вооруженным конфликтом, и не всегда служат достаточным руководством в случае проблем, характерных для конфликтов; и в-третьих, продолжаются споры относительно того, имеют ли и в какой степени негосударственные стороны в вооруженных конфликтах обязательства в соответствии с МППЧ.

Что касается первой причины, то Международный суд, региональные суды по правам человека и органы договоров по МППЧ совершенно однозначно определяли, что соответствующие договоры по МППЧ продолжают применяться во время вооруженного конфликта как в границах государств, так и экстерриториально<sup>45</sup>. Тем не менее дискуссии между госу-

43 См., например, ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП), ст. 5 ЕКПЧ, ст. 7 Американской конвенции о правах человека и ст. 44 Арабской хартии прав человека.

44 См., например, Правила Манделы (примечание 17 выше); Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся обращения с женщинами-заключенными и мер наказания для женщин-правонарушителей, не связанных с лишением свободы. Док. ООН E/RES/2010/16, 22 июля 2010 г. (Бангкокские правила); Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних. Резолюция ГА 40/33, док. ООН A/40/53, 1985 г. (Пекинские правила).

45 См., например: ECtHR, *Hassan* (примечание 42 выше), paras 74–80; МС, *Строительство стены* (примечание 18 выше), пп. 107–113.

дарствами продолжают, особенно по вопросу о том, до какой степени договоры МППЧ применимы экстерриториально или во время вооруженных конфликтов и как они соотносятся с применимым МПП<sup>46</sup>. Это особенно важно, если речь идет об основаниях для интернирования и соответствующих процедурах, а также о запрете на высылку, то есть о вопросах, которые не являются четко урегулированными в соответствии с МПП, но определены в отдельных договорах по МППЧ или в судебной практике. Особым вопросом в отношении МППЧ является вопрос об отступлении от обязательств во время чрезвычайного положения или вооруженного конфликта, в том числе во время экстерриториальных НМВК. Действительно, вопрос о том, до какой степени государства могут отступать от основных и процедурных прав, касающихся лишения свободы, все чаще возникает на практике — и судебная практика, кажется, все еще не установилась. В 2015 и 2016 гг., например, три европейских государства отступили от выполнения некоторых своих обязательств по правам человека, установленных в региональных и универсальных договорах по правам человека<sup>47</sup>. В каждом случае право на свободу было среди положений, от которых государства допускали отступления. Совершенно очевидно, что отступления допускаются только со строгими ограничениями<sup>48</sup>; более того, соответствующие суды или договорные органы отслеживают эти отступления и высказывают мнение относительно их законности. Однако это будет иметь место только после того, как отступление и связанные с ним меры были реализованы государствами в соответствии с их собственной оценкой ситуации.

Более того, в соответствующих договорах по МППЧ нет подробных положений, касающихся условий содержания под стражей. Условия содержания рассматривались в универсально признанных стандартах, таких как Правила Манделы, Бангкокские правила и Пекинские правила<sup>49</sup>. Эти инструменты устанавливают минимальные стандарты гуманного обращения с заключенными и являются важным руководством на практике, но они сосредотачивают внимание на том, как государства обеспечивают функционирование своих обычных пенитенциарных учреждений, и могут не учитывать конкретно особые обстоятельства лишения свободы во время во-

46 См., например: HRC, *Fourth Periodic Report: United States of America*, CCPR/C/USA/4, 22 May 2012, paras 505–509; Working Group on Arbitrary Detention, *The Draft Basic Principles: Comments by the Government of Canada*, 28 April 2015, paras 4–8; Working Group on Arbitrary Detention, *The Draft Basic Principles: Comments by the Government of Australia*, 17 March 2015, paras 2–6.

47 См. отступления Украины, Франции и Турции от ЕКПЧ и МПППП. Кроме того, Соединенное Королевство заявило в 2016 г., что оно допустит «возможность отступить от выполнения Европейской конвенции по правам человека... в будущих конфликтах», доступно по адресу: [www.gov.uk/government/news/government-to-protectarmed-forces-from-persistent-legal-claims-in-future-overseas-operations](http://www.gov.uk/government/news/government-to-protectarmed-forces-from-persistent-legal-claims-in-future-overseas-operations).

48 См., например, ст. 4 МПППП и ст. 15 ЕКПЧ. См. также: HRC, “CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency”, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 2001.

49 См. примечание 44 выше. Такие стандарты часто используются для толкования более общих положений, касающихся гуманного обращения с лицами, содержащимися под стражей, в договорах по правам человека. См., например: Замечания общего порядка, принятые Комитетом по правам человека. Замечание общего порядка № 21 — Статья 10 (Гуманное обращение с лицами, лишенными свободы). Док. ООН HRI/GEN/1/Rev.9, 1992.

руженных конфликтов<sup>50</sup>. Поэтому некоторые государства открыто ставили под вопрос применимость этих стандартов к лицам, лишенным свободы в связи с вооруженными конфликтами<sup>51</sup>. Более того, в Правилах Манделы, например, явным образом признается, что «не все эти правила можно применять повсеместно и одновременно»<sup>52</sup>.

Это подводит нас ко второму ключевому вызову относительно применимости международного права прав человека и стандартов в этой области во всех ситуациях НМВК. Право прав человека и судебная практика, касающаяся оснований для интернирования и соответствующих процедур и, в некоторой степени, принципа запрета на высылку, основываются на предположении, что государственная власть функционирует, включая судебную систему, которая в состоянии предоставить все требующиеся гарантии надлежащего судебного процесса<sup>53</sup>. Таким образом, в чисто внутренних НМВК между правительственными силами и одной или несколькими негосударственными вооруженными группами «внутригосударственное право, в котором нашли отражение обязательства государства по правам человека и МПП, составляет правовую основу, регулирующую применение процедурных гарантий, которые должны предоставляться государствами содержащимся под стражей членам таких групп»<sup>54</sup>. Когда вооруженные силы государства действуют «дома» и могут полагаться на государственную судебную инфраструктуру, можно предполагать, что государство продолжает обеспечивать гарантии прав человека по отношению ко всем лицам, задержанным в связи с конфликтом. И все же НМВК могут приводить к ситуациям, когда государственные институты и судебные системы разваливаются или когда

50 В Правилах Манделы (примечание 17 выше) ничего не сказано о том, применяются ли они во время вооруженного конфликта. Традиционно Стандартные минимальные правила понимались как применимые в отношении заключенных по уголовному праву, которые содержатся в обычных пенитенциарных учреждениях, но они были дополнены, чтобы применяться «к лицам, арестованным или заключенным в тюрьму без предъявления обвинения» (см. поправку, одобренную резолюцией ЭКОСОС 2076 (LXI) от 13 мая 1977 г.) В свою очередь Свод принципов ООН по защите всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, применяется — А Human Rights Perspective — к «всем лицам в пределах территории любого данного государства», что исключает экстерриториальное задержание или задержание негосударственными силами.

51 Сообщается, что во время недавнего процесса пересмотра вопрос о том, не следует ли расширить сферу применения Правил Манделы, был отложен, поскольку такие вопросы, как «взаимодействие международного права и права прав человека в контексте обращения с лицами, лишенными свободы... также могли бы завести в тупик, возможно, даже подвергнуть риску завершение процесса пересмотра» (Katrin Tiroch, “Modernizing the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners — A Human Rights Perspective”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 19, No. 1, 2016, p. 299).

52 Правила Манделы (примечание 17 выше), Предварительное замечание 2(1).

53 Однако так же справедливо, что в целом ряде контекстов, в том числе в государствах, не участвующих в вооруженном конфликте, государственные власти, включая судебную систему, не функционируют должным образом и часто не в состоянии предоставить всю необходимую защиту на практике.

54 ICRC (примечание 18 выше), p. 17. Примеры того, как Колумбия применяла подход, основанный на уголовном праве и МППЧ, к содержанию под стражей в контексте НМВК, см.: Lawrence Hill-Cawthorne, *Detention in Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 165–166.

уже плохо функционирующие судебные системы сталкиваются с дополнительной нагрузкой — наличием лиц, лишенных свободы в связи с вооруженным конфликтом. Такие проблемы возникают и тогда, когда государства действуют за пределами своей территории и их обычная правовая система не может прийти им на помощь. В подобных контекстах государства часто сталкиваются с серьезными вызовами при предоставлении одинаковых процедурных гарантий каждому задержанному, как это делалось бы в мирное время. Например, может быть очень трудно предоставить всем интернированным лицам возможность рассмотреть в судебном порядке решение о лишении их свободы или обеспечить судебное рассмотрение с требуемым уровнем доказывания, чтобы подтвердить правильность решения об интернировании. Как подчеркивает один эксперт:

«По крайней мере в отношении захвата лиц в ходе активных военных действий нереально ожидать, что солдаты, которые должны принять сдачу в плен противников, будут составлять документы, которые можно использовать в суде, покинут поле боя для дачи показаний и соберут доказательства, необходимые для того, чтобы государство опровергло аргумент защиты, утверждающей, будто лицо не принимало непосредственного участия в военных действиях и не являлось членом вооруженной группы. И все это в то время, когда продолжаются бои. Суть проблемы такова: если для государства нереально применить процедуру *habeas corpus*, обязательство ее применить может привести к тому, что большинство участников боевых действий, захваченных вооруженными силами на поле боя, будут отпущены независимым и беспристрастным судом, а это, в свою очередь, приведет к тому, что в конечном счете нормы будут хуже соблюдаться, то есть будут совершаться внесудебные казни под видом убийств на поле боя и осуществляться содержание под стражей в секретных местах»<sup>55</sup>.

Для полной ясности надо сказать, что практические трудности при применении правовых норм или стандартов не приводят к их неприменимости. Однако они, конечно, ставят вопрос о том, какие гуманитарные минимальные гарантии должны быть обеспечены при всех обстоятельствах.

В-третьих, право прав человека традиционно понималось так, что оно является обязательным для соблюдения только государствами и не связывает негосударственных акторов, то есть оно связывает только одну сторону в конфликте. Все чаще Совет Безопасности ООН, Совет по правам человека ООН и особые процедуры ООН требуют от различных вооруженных групп соблюдения основных прав человека и гуманитарных норм,

55 Marco Sassòli, "Legal Framework for Detention by States in Non-International Armed Conflict", *Proceedings of the Bruges Colloquium*, 16–17 October 2014, p. 65, доступно по адресу: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:77195>.

таких как запрет на применение пыток<sup>56</sup>. Однако у большей части вооруженных групп не будет возможности выполнить все обязательства по праву прав человека в полном объеме, если только они не осуществляют функции, подобные государственным, что является важным условием выполнения многих норм прав человека<sup>57</sup>. У различных групп нет достаточных возможностей для выполнения широкого спектра стандартов, касающихся условий содержания под стражей или лишения лиц свободы, в соответствии с требованиями МППЧ в отношении оснований для задержания и соответствующих процедур<sup>58</sup>. Таким образом, даже если международное право будет далее развиваться, требуя от негосударственных вооруженных групп соблюдения некоторых определенных норм права прав человека, только группы, хорошо организованные и стремящиеся быть на уровне современных требований, смогут осуществлять лишение свободы в соответствии со всеми нормами и стандартами МППЧ.

В результате документ МГП, предусматривающий минимум гарантий и конкретные принципы имплементации, касающиеся и условий содержания под стражей, и обращения с особыми группами задержанных лиц, и оснований для интернирования и соответствующих процедур, а также нормы о передаче задержанных, может предоставить минимальный приемлемый в сложившихся оперативных условиях уровень защиты лиц, лишенных свободы в связи с НМВК, и усилить их защиту. В таком документе, предусмотренном и принятом конкретно для ситуаций вооруженного конфликта, должны быть тщательно взвешены и учтены военные и гуманитарные требования; он будет предназначаться для применения всеми сторонами. В любом таком принятом документе необходимо будет найти способы предоставить — сразу же — соответствующие руководящие принципы всем сторонам в вооруженном конфликте, имеющим очень разные возможности. Основная цель и польза такого инструмента заключались бы в том, чтобы дать всем сторонам в НМВК четкое руководство относительно обращения, которое требуется в любой ситуации конфликта, независимо от того, где он происходит. Этим он мог бы дополнить применимые защитные нормы права прав человека, не компрометируя и не ставя под вопрос их применимость<sup>59</sup>.

56 О практике последних лет см., например: Jean-Marie Henckaerts and Cornelius Wiesener, "Human Rights Obligations of Non-state Armed Groups: A Possible Contribution from Customary International Law?", in Robert Kolb and Gloria Gaggioli (eds), *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*, Elgar, Cheltenham, 2013, pp. 146–169; Tilman Rodenhäuser, "International Legal Obligations of Armed Opposition Groups in Syria", *International Review of Law*, No. 2, 2015.

57 Однако, по мнению МККК, «в случаях, когда группа, обычно в силу стабильного контроля над территорией, способна действовать как государственная власть... ее обязанности по правам человека... могут de facto признаваться» (ICRC (примечание 18 выше), pp. 14–15).

58 О способности вооруженных групп обеспечить проведение судебного процесса см.: Комментарий МККК к ЖК I (примечание 32 выше), pp. 689–695.

59 Учитывая тот факт, что любой выработанный в результате этого процесса документ не будет иметь юридически обязательного характера, он не изменит обязательств государств по МППЧ.



## Процесс исследований и консультаций 2012–2015 гг.

Процесс исследований и консультаций был осуществлен МККК в период с 2012 по 2015 г. во исполнение резолюции 1, принятой на XXXI Международной конференции 2011 г. В резолюции

«МККК предлагается продолжить исследования, консультации и обсуждения в сотрудничестве с государствами и, если целесообразно, с другими заинтересованными акторами, в том числе с международными и региональными организациями, для определения и предложения нескольких вариантов действий и рекомендаций с целью: i) обеспечения практической применимости и актуальности международного гуманитарного права в деле предоставления правовой защиты всем лицам, лишенным свободы в связи с вооруженными конфликтами»<sup>60</sup>.

В соответствии с этим в период между 2012 и 2015 г. МККК провел широкие консультации с государствами, национальными обществами Красного Креста и Красного Полумесяца и другими заинтересованными акторами. Согласно резолюции 1, цель этих консультаций состояла в том, чтобы предложить МККК варианты действий и рекомендации по укреплению МГП, предоставляющего защиту лицам, лишенным свободы в связи с вооруженным конфликтом<sup>61</sup>. В следующем разделе сначала кратко излагаются основные вопросы, которые МККК выделил в ходе трех этапов процесса консультаций: региональные консультации в период с 2012 по 2013 г., тематические консультации 2014 г. и совещание, на котором были представлены все государства, в 2015 г. Затем выделен целый ряд ключевых вопросов, помнить о которых государства сочли важным в случаях лишения свободы в связи с НМВК.

### Процесс консультаций

#### *Региональные консультации (2012–2013 гг.)*

Чтобы начать консультации, касающиеся укрепления МГП, предоставляющего защиту лицам, лишенным свободы, МККК провел четыре региональные консультации с государствами, которые состоялись в Претории (Южная Африка) (ноябрь 2012 г.); Сан-Хосе (Коста-Рика) (ноябрь 2012 г.); Монтрё (Швейцария) (декабрь 2012 г.); и Куала-Лумпуре (Малайзия) (апрель 2013 г.)<sup>62</sup>. Основываясь на серьезном исследовании вопроса о том, нужно ли и в каких областях укреплять МГП, предоставляющее защиту лицам, лишенным свободы, МККК предложил внимательно рассмотреть лишение

60 XXXI Международная конференция, резолюция 1, п. 6, доступно по адресу: <https://www.icrc.org/ru/doc/resources/documents/resolution/31-international-conference-resolution-1-2011.htm>.

61 Предлагаемые варианты действий и рекомендации МККК были представлены Международной конференции в Заключительном докладе МККК (примечание 19 выше) в июне 2015 г.

62 Доклады по результатам всех четырех совещаний доступны по адресу: <https://www.icrc.org/en/document/detention-non-international-armed-conflict-consultations-government-experts>.

свободы в связи с НМВК, особенно по четырем широким направлениям: условия содержания, защита уязвимых лиц, основания для интернирования и соответствующие процедуры и передача лиц, лишенных свободы<sup>63</sup>.

Участники консультаций на региональном уровне в основном были согласны с тем, чтобы сосредоточить внимание на предложенных направлениях защиты. Как уже было сказано, они достаточно урегулированы в МГП, применимом во время МВК, но не в МГП для НМВК. При рассмотрении вопроса о том, на каких стандартах следует основываться для восполнения этого пробела, участники в целом определили МГП международных вооруженных конфликтов как исходную точку. Кроме того, большинство участников также считали ценным источником руководящих принципов и идей нормы и стандарты права прав человека, без ущерба для вопроса их юридической применимости, а также практику государств. Участники также обсудили оперативные вызовы для имплементации различных стандартов. Кроме того, участники обменялись предварительными мнениями по вопросу о предполагаемых результатах процесса. В то время как некоторые участники высказывались в пользу разработки нового договора по МГП, большинство склонялось к составлению документа, не имеющего обязательной силы<sup>64</sup>.

#### *Тематические консультации (2014 г.)*

Развивая предложения, высказанные в ходе региональных консультаций, МККК в 2014 г. провел две тематические консультации с правительственными экспертами. В ходе одной из них внимание было сосредоточено на вопросах, связанных с условиями содержания под стражей и уязвимыми группами лиц, содержащихся под стражей во время НМВК. В ходе другой рассматривались преимущественно вопросы, связанные с обоснованием интернирования и соответствующими процедурами, а также с передачей лиц, содержащихся под стражей во время НМВК<sup>65</sup>. Участвующих в консультациях экспертов попросили рассмотреть основные защитные нормы и стандарты МГП международных вооруженных конфликтов и права прав человека и оценить — без ущерба для вопроса о том, применимы ли эти нормы и стандарты формально, — с какими практическими трудностями сталкиваются стороны в вооруженных конфликтах при соблюдении таких норм в ситуации НМВК. Более того, их попросили высказать свое мнение относительно отдельных конкретных элементов защиты, на которых можно

63 См.: ICRC (примечание 2 выше).

64 См.: ICRC, *Strengthening International Humanitarian Law Protecting Persons Deprived of Their Liberty: Synthesis Report from Regional Consultations of Government Experts*, Geneva, 2013, pp. 30–31.

65 Документация по первому совещанию доступна по адресу: [www.icrc.org/en/document/detention-noninternational-armed-conflict-first-thematic-consultation-government-experts](http://www.icrc.org/en/document/detention-noninternational-armed-conflict-first-thematic-consultation-government-experts).  
Документация по второму совещанию доступна по адресу: <https://www.icrc.org/en/document/detention-non-international-armed-conflict-second-thematic-consultation-government-experts>.

будет сосредоточить внимание в будущем<sup>66</sup>. В Заключительном докладе МККК объясняется:

«Принятый МККК подход с учетом элементов защиты строится на предположении, что потребности человека во время содержания под стражей остаются в основном одинаковыми как в ситуации вооруженного конфликта, так и в мирное время, хотя нормативное содержание защитных положений МГП, предназначенных для удовлетворения этих потребностей, возможно, потребует адаптации к реальности вооруженного конфликта»<sup>67</sup>.

Невозможно и нет необходимости воспроизводить все подробности обсуждений здесь; однако ниже будут кратко изложены некоторые общие соображения<sup>68</sup>.

### *Совещания, на которых были представлены все государства (2015 г.)*

Третий этап процесса состоял из целого ряда двусторонних и многосторонних консультаций, а также совещания, состоявшегося в Женеве в 2015 г., на котором были представлены все государства. Цель этого совещания заключалась в том, чтобы предоставить всем государствам, в том числе тем, которые не участвовали в предварительных консультациях, возможность обсудить и доработать основные пункты, сформулированные в ходе предыдущих обсуждений, включая предложенные элементы защиты. Более того, государствам было предложено принять участие в более подробном обмене мнениями о том, что могло бы стать результатом процесса, что, в свою очередь, нашло бы отражение в Заключительном докладе МККК и рекомендациях, которые представлены XXXII Международной конференции в декабре 2015 г.<sup>69</sup>

### **Общие соображения, высказанные государствами относительно лишения свободы в ситуации НМВК**

Далее представлен, в довольно обобщенном виде, не являющийся исчерпывающим перечень общих вопросов, поднятых в процессе консультаций. Однако здесь невозможно подробно изложить содержание дискуссий относительно конкретных элементов защиты<sup>70</sup>.

66 Например, в том что касается питания и воды, к элементам защиты, на которых следует сосредоточить обсуждение, относятся количество пищи, качество питания, обычный пищевой режим лиц, содержащихся под стражей, время приема пищи и достаточность и доступность питьевой воды. См.: ICRC Concluding Report (примечание 19 выше), pp. 35–36.

67 Ibid., pp. 22–23.

68 Подробные отчеты о состоявшихся дискуссиях опубликованы в докладах МККК о тематических консультациях (примечания 25 и 27 выше).

69 Заключительное слово председателя доступно по адресу: <https://www.icrc.org/en/document/strengthening-compliance-ihl-meeting-all-states-geneva-switzerland-27-29-april-2015>.

70 МККК опубликовал подробные отчеты обо всех консультациях, проведенных государствами, доступно по адресу: [www.icrc.org/en/document/detention-non-international-armed-conflict-icrcs-work-strengthening-legal-protection-0](http://www.icrc.org/en/document/detention-non-international-armed-conflict-icrcs-work-strengthening-legal-protection-0). Следующее краткое изложение основывается главным образом на Заключительном докладе МККК (ICRC Concluding Report, примечание 19 выше), pp. 25–31.

В целом государства считают важным, что их силы предоставляют людям, содержащимся под стражей в связи с НМВК, адекватные условия содержания, включая особую защиту для определенных категорий тех, кто содержится под стражей. И все же степень защиты, которую государства считают возможным предоставить, зависит от обстоятельств: хотя лицам, находящимся под стражей в обычных учреждениях для содержания задержанных, которые располагаются не на поле боя, можно, в принципе, предоставить защиту, аналогичную той, которая предоставляется не в условиях вооруженного конфликта, это может оказаться трудным в ситуациях «полевого задержания». Это касается лиц, лишенных свободы в контексте военных действий и впоследствии содержащихся во временных или транзитных местах содержания под стражей на оперативных базах. В таких обстоятельствах, которые, как правило, ограничены по времени, имеющиеся инфраструктура и продовольствие могут и не позволить соблюсти стандарты, аналогичные тем, которые соблюдаются в стационарных пенитенциарных учреждениях. Государства также сочли, что не все защитные нормы, которые важны при долговременном содержании под стражей, например предоставление разнообразного питания или доступа к образованию, нужны во время краткосрочного задержания. Чтобы дать возможность удерживающим силам обеспечить по крайней мере основную защиту, участники подчеркнули необходимость заблаговременного планирования. К нему будут относиться материальные аспекты, такие как создание инфраструктуры для содержания под стражей, а также подготовка нематериального характера, например необходимо продумать состав наземных сил, чтобы обеспечить наличие женщин в числе персонала для обыска или охраны задержанных женщин.

Консультации подтвердили также, что основания для интернирования и соответствующие процедуры необходимы для защиты лиц от произвольного содержания под стражей. Еще раз было подчеркнуто, что интернирование следует отличать от задержания по уголовному праву, поскольку это не является содержанием под стражей в качестве наказания за совершенные уголовные преступления. Интернирование — это скорее превентивное лишение свободы по соображениям безопасности в связи с вооруженным конфликтом. Поэтому важный вывод, сделанный МККК в результате консультаций, таков: государства «как правило, объясняют причину интернирования во всех случаях существованием угрозы, которую представляет лицо, содержащееся под стражей»<sup>71</sup>. Но государства выражали разные точки зрения на определение возможных оснований для интернирования. В то время как некоторые придерживались мнения, что адекватным стандартом будут «настоятельные причины обеспечения безопасности», которые упоминаются в отношении задержания гражданских лиц в ЖК IV, другие были не согласны с применением этого стандарта за пределами контекста ЖК IV, а третьи утверждали, что формальное

71 ICRC Concluding Report, p. 28.

членство в вооруженной группе может быть достаточным основанием для интернирования<sup>72</sup>.

Государства считали, что без ущерба для применимых правовых обязательств ключевые процедурные гарантии должны действовать во время захвата<sup>73</sup>, включая первоначальное рассмотрение и периодические пересмотры решения об интернировании и какую-то форму представительства или помощи интернированному лицу в связи с судебным процессом. Хотя консультации подтвердили, что органу, осуществляющему пересмотр, необходимо проверить полномочия удерживающих властей принимать решения, обсуждались различные характеристики такого органа, в том числе должен ли он быть «независимым и беспристрастным» или «объективным и беспристрастным». В последнем случае подчеркивалось, что судебного рассмотрения не потребует. Обсуждался состав органа, осуществляющего пересмотр, и некоторые государства подчеркивали, что требуется определенная гибкость в этом вопросе, чтобы рассмотреть конкретные обстоятельства, например экстерриториальных НМВК, когда государства могут не располагать своей судебной системой в полном объеме. Однако все были согласны с тем, что каждое интернированное лицо должно быть проинформировано о причинах его интернирования, что процесс должен быть справедливым и в ходе процесса следует рассматривать всю имеющую к нему отношение информацию.

Что касается передачи задержанных лиц, государства подчеркивали разницу между операциями на собственной территории государства и содержание под стражей за границей. Обычно государства рассматривали принцип запрета на высылку в соответствии с правом прав человека или правом беженцев, применимых в отношении лиц, содержащихся под стражей на их собственной территории. Проблема представляется более сложной, если государства действуют экстерриториально или рассматривают вопрос о передаче лиц, содержащихся под стражей, либо принимающему государству, в котором те находятся, либо другим государствам. В подобных ситуациях передаваемым людям грозят не только такие опасности, как произвольное лишение жизни, пытки и жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или действия, запрещенные общей статьей 3, но также и некоторые другие опасности, что будет зависеть от международных обязательств конкретного государства<sup>74</sup>. Государства также обсуждали преимущества и трудности практических шагов, предпринимаемых для того, чтобы избежать этих опасностей. Имеется в виду проведение

72 При обсуждении этих стандартов выражались различные точки зрения относительно того, что же является «настоятельными причинами обеспечения безопасности», и какие критерии должны применяться для определения членства в вооруженной группе.

73 В связи с этим обсуждались разные источники оснований и процедур. В чисто внутренних НМВК внутригосударственное право, вероятно, будет играть первостепенную роль, в отношении содержания под стражей, а в экстерриториальных НМВК могут потребоваться и другие источники.

74 Что касается практики, то государства обсуждали целый ряд причин, препятствующих передаче (см.: ICRC Concluding Report, примечание 19 выше), pp. 31–32.

оценки политики и практики принимающих властей в области содержания под стражей до передачи, а также состояние и опасения передаваемого лица и мониторинг после передачи.

На самом деле в ходе НМВК не только государственные власти, но и негосударственные вооруженные группы могут задерживать людей, и у лиц, лишенных свободы вооруженными группами, есть такие же потребности в защите, что и у тех, кого содержит под стражей государство. Поскольку в целом ряде случаев у вооруженных групп нет инфраструктуры мест содержания под стражей или судебных учреждений, аналогичных государственным, их практика в этой области, скорее всего, будет создавать особые гуманитарные проблемы. В ходе консультаций различные государства выражали обеспокоенность по поводу того, что регулирование содержания под стражей вооруженными группами связано с риском предоставления этим группам легитимности в соответствии с международным правом. Более того, государства предостерегали, что огромное разнообразие вооруженных групп, в частности в отношении уровня их внутренней организации и возможностей, значительно затруднит определение вариантов поведения, которые были бы общими для всех групп. Третья проблема заключается в том, каким образом укрепить МГП и одновременно стимулировать соблюдение его норм.

Обеспокоенность по поводу этих вопросов показывает, что проблема содержания под стражей негосударственными группами особенно сложна<sup>75</sup>. Однако следует помнить, что в документах МГП государства всегда могли найти адекватные положения и четкие формулировки, разъясняющие, что регулирование посредством норм МГП не влияет на правовой статус сторон в НМВК<sup>76</sup>. Хотя МГП налагает важнейшие гуманитарные обязанности на вооруженные группы, государства по-прежнему могут криминализировать деятельность негосударственных сторон в НМВК в соответствии с внутригосударственным правом. Более того, в результате процесса должны быть четко сформулированы минимальные защитные нормы, которые все стороны в вооруженном конфликте могут соблюдать, но в то же время необходимо давать указания относительно соблюдения основных защитных норм в таких обстоятельствах, когда у сторон есть больше возможностей.

## Перспективы

Процесс исследований и консультаций 2012–2015 гг. дал беспрецедентную возможность государствам обменяться мнениями и опытом относительно их практики содержания лиц под стражей в ситуации вооруженных кон-

75 Конкретные предложения, касающиеся решения этих проблем, см. *ibid.*, pp. 33–35.

76 См., например: общая ст. 3 и ст. 22(6) Второго протокола к Гаагской конвенции 1954 г. о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1999 г.

фликтов. МККК отразил результаты всех исследований и консультаций в четырех подробных информационных документах, в которых представлено его прочтение права, в восьми докладах по результатам совещаний, где кратко изложены дискуссии, происходившие в процессе консультаций, и одном Заключительном докладе, содержащем рекомендации по укреплению МПП, предоставляющего защиту лицам, лишенным свободы в связи с НМВК. Эти материалы дают прочную основу для дальнейшей работы.

Процесс консультаций привел к принятию на основе консенсуса резолюции 1 XXXII Международной конференции. Эта резолюция *«признает, что укрепление МПП, предоставляющего защиту лицам, лишенным свободы любой стороной в конфликте, является первоочередной задачей»*<sup>77</sup>. Поэтому она

*«рекомендует продолжить в соответствии с этой резолюцией углубленную работу с целью выработки одного или нескольких конкретных итоговых документов необязательного характера в любой надлежащей форме, с тем чтобы укрепить нормы МПП, предоставляющие защиту, и обеспечить дальнейшую практическую применимость и актуальность МПП в деле защиты лиц, лишенных свободы в связи с вооруженным конфликтом, особенно в ситуации НМВК»*<sup>78</sup>.

Резолюция обязывает государства и МККК определить на основе консенсуса, достигнутого всеми участвующими государствами, методы дальнейшей работы, чтобы обеспечить неполитизированный характер деятельности, совместно проводимой государствами<sup>79</sup>. Однако на официальной встрече государств в апреле 2017 г. оказалось невозможно согласовать методы дальнейшей работы. Стало очевидно, что мнения государств сильно различаются. И в результате последующих письменных обсуждений относительно того, должна ли и каким образом продолжаться работа по выполнению резолюции 1, было решено, что МККК не будет в настоящее время созывать дальнейшие совещания для обсуждения «методов» работы. Вместо этого МККК созвет совещание на уровне экспертов, чтобы продолжить разговор о текущих проблемах, связанных с лишением свободы. Эта платформа для взаимодействия станет пространством для обмена мнениями и опытом, с тем чтобы рассмотреть вопросы, вызывающие общую обеспокоенность в гуманитарном отношении, и изучить выявленные ранее проблемы, которые могут и далее быть предметом исследований. Эти дискуссии экспертов состоятся не в соответствии с резолюцией 1 и не будут ставить перед собой цель выработать конкретные применимые документы, как это предусмотрено в резолюции. Их цель — дать возможность экспертам провести серьезные обсуждения, которые могут содействовать формированию правовой и политической позиции всех заинтересованных сторон.

77 Resolution 1 (примечание 7 выше), para. 5.

78 Ibid., para. 8 (*курсив мой*).

79 Ibid., para. 9.

Это поможет укреплению сотрудничества и обмену мнениями и опытом между государствами, а также подготовит условия для дальнейшей работы в рамках, предусмотренных резолюцией 1, если государства этого пожелают и если станет возможным прийти к соглашению относительно методов работы.