

Назад в Сольферино: борьба с терроризмом как фактор кардинального ухудшения условий оказания медицинской помощи и ухода за пострадавшими в период вооруженных конфликтов

Франсуаза Буше-Сольнье

Франсуаза Буше-Сольнье — директор юридического департамента организации «Врачи без границ».

Эл. почта: Francoise.SAULNIER@MSFINTL.onmicrosoft.com.

Аннотация

В последнее время наметилась тенденция, когда национальные стратегии по борьбе с терроризмом (БТ) все чаще используются для того, чтобы объявить незаконным оказание беспристрастной медицинской

помощи раненым и больным из состава негосударственных вооруженных групп, отнесенных к числу преступных или террористических в контексте вооруженного конфликта немеждународного характера. Это также способствовало легитимизации нападений на медицинские учреждения в условиях вооруженных конфликтов и нанесенного им сопутствующего ущерба, невзирая на положения международного гуманитарного права (МГП), предусматривающие предоставление защиты раненым и больным, а также медицинским учреждениям и их персоналу. В настоящей статье проводится сравнение между обращением с ранеными и больными в условиях международных вооруженных конфликтов и вооруженных конфликтов немеждународного характера в контексте ведения глобальной войны с терроризмом. В статье также наглядно демонстрируется негативное влияние мер, принимаемых в рамках таких национальных стратегий по борьбе с терроризмом, на защиту санитарных миссий согласно нормам МГП, а также приводятся свидетельства того, что некоторые страны все чаще соглашались с допустимостью некоторого сопутствующего ущерба, например ослабления основных защит, предоставляемых в рамках МГП, если речь идет о глобальной борьбе с терроризмом. В статье также показывается, каким образом закрепление специального уголовно-правового статуса за ранеными и больными из состава негосударственных вооруженных групп в условиях вооруженных конфликтов, которые ведутся в контексте борьбы с терроризмом, может автоматически поставить под угрозу статус гуманитарной медицинской помощи как беспристрастной деятельности, а также статус действующих в данных условиях медицинских учреждений и их персонала как беспристрастных субъектов. В статье также рассказывается о том, каким образом одновременное применение положений БТ и норм МГП в различных обстоятельствах вооруженных конфликтов, а также привлечение государственных вооруженных сил в соответствии с этими двумя различными сводами норм права, приводят к размыванию границ между МГП и борьбой с терроризмом, а также между подлежащей защите и «противозаконной» гуманитарной и медицинской деятельностью. При проведении различных военных операций такой подход способствует возникновению ошибок правового характера и нарушений безопасности в условиях работы санитарной миссии. Несмотря на существование четких различий между защитой от нападения и защитой от преследования в рамках МГП, на практике многочисленные военные операции, направленные на задержание подозреваемых, мало чем отличаются от нападений и могут приводить к гибели людей. В заключение в статье делается вывод о том, что государства могли бы без особых усилий минимизировать негативное влияние борьбы с терроризмом на МГП, если бы включили в свои стратегии по борьбе с терроризмом положения об исключениях для гуманитарной и медицинской помощи, соответствующие принципам МГП. Это первое обязательное — хотя, очевидно, не единственное — условие для устранения существующей между МГП и нормами

национального законодательства правовой неопределенности в том, что касается прекращения или криминализации защиты, предоставляемой в рамках МГП лицам, нуждающимся в получении крайне необходимой медицинской помощи и услуг по уходу в период вооруженных конфликтов, происходящих в контексте борьбы с терроризмом.

Ключевые слова: защита санитарной миссии, глобальная война с терроризмом, меры по борьбе с терроризмом, негосударственные вооруженные группы (НВГ), криминализация гуманитарной помощи или акторов, исключение для гуманитарной деятельности.

.....

Введение

Начиная с 2001 года в лексикон международных структур и участников прочно вошло выражение «глобальная война с терроризмом»¹, поставившее под угрозу давно устоявшиеся нормы международного гуманитарного права (МГП)². Следует отметить, что концепция «глобальной войны с терроризмом» впервые была озвучена еще в 1999 году представителями российской власти в связи с ведением Второй чеченской кампании³.

- 1 The Washington Post, “President Bush’s Address to a Joint Session of Congress and the Nation”, 20 September 2001, доступно по адресу: https://www.washingtonpost.com/wp-srv/nation/specials/attacked/transcripts/bushaddress_092001.html (все ссылки актуальны по состоянию на октябрь 2021 г.); Phoebe Wynn-Pope, Yvette Zegenhagen and Fauve Kurnadi, “Legislating Against Humanitarian Principles: A Case Study on the Humanitarian Implications of Australian Counterterrorism Legislation”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 97, No. 897–898, 2015, pp. 235–61; Kathleen Gleeson, *Australia’s “War on Terror” Discourse*, 1st ed., Routledge, London, 2016; Jethro Mullen and Margot Haddad, “France is at War, President Francois Hollande Says After ISIS attack”, CNN, 16 November 2015, доступно по адресу: <https://edition.cnn.com/2015/11/16/world/paris-attacks/index.html>, цитата из речи действующего в то время президента Франции: «Мы ведем войну против терроризма и джихадизма, которые представляют угрозу для всего мира. <...> Террористам не удастся уничтожить Францию, потому что Франция уничтожит их сама». Однако после 2009 г. президент США Барак Обама ввел понятие «чрезвычайная зарубежная операция», которое пришло на смену концепции «глобальной войны с терроризмом». См.: David R. O’Leary, *The United States’ Overseas Contingency Operations/Global War on Terror: A Military Revolution?*, Master’s Thesis, Homeland Security Digital Library, 21 May 2014, доступно по адресу: <https://www.hsdl.org/?view&did=760770>; Scott Wilson and Al Kamen, “Global War on Terror” is Given New Name”, Washington Post, 25 March 2009, доступно по адресу: <https://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2009/03/24/AR2009032402818.html?hpid=topnews>; John Davis, “Assessing Obama’s Efforts to Redefine the War on Terror”, in John Davis (ed.), *The Barack Obama Presidency: A Two Year Assessment*, Palgrave Macmillan, New York, 2011.
- 2 Marko Milanovic, “Lessons for Human Rights and Humanitarian Law in the War on Terror: Comparing Hamdan and the Israeli Targeted Killings Case”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, No. 866, 2007; Mary Ellen O’Connell, “The Legal Case Against the Global War on Terror”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 36, No. 2, 2004; Humanitarian Policy Group, “Humanitarian Action and the ‘Global War On Terror’: A Review of Trends and Issues”, *HPG Briefing*, Overseas Development Institute, London, July 2003, доступно по адресу: <https://cdn.odi.org/media/documents/355.pdf>.
- 3 Vladimir Putin, “Opinion: Why we Must Act”, *The New York Times*, 14 November 1999, доступно по адресу: <https://www.nytimes.com/1999/11/14/opinion/why-we-must-act.html>.

Сегодня под борьбой с терроризмом чаще всего понимают использование вооруженных сил для противодействия негосударственным вооруженным группам, которые сражаются за установление нового политического или религиозного национального порядка⁴.

В международном праве⁵ и национальном уголовном праве различных стран предусмотрены конкретные своды норм, применимых в отноше-

- 4 Ministère de l'Europe et des affaires étrangères, "La force conjointe G5 Sahel et l'Alliance Sahel", *France Diplomatie*, February 2021, доступно по адресу: <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/politique-etran-gere-de-la-france/securite-desarmement-et-non-proliferation/terrorisme-l-action-internationale-de-la-france/l-action-de-la-franceau-sahel/article/la-force-conjointe-g5-sahel-et-l-alliance-sahel>; U.S. Department of State, "The Global Coalition to Defeat ISIS", *About Us*, доступно по адресу: <https://www.state.gov/about-us-the-global-coalition-to-defeat-isis/>; Global Coalition to Defeat Daesh/ISIS, доступно по адресу: <https://theglobalcoalition.org/en/>. См. также, например, как правительства таких государств, как Индонезия, Мьянма, Центральноафриканская Республика (ЦАР), Республика Чад и Эфиопия, признают оппозиционные группы террористами. Эфиопия: 6 мая 2021 г. Палата народных представителей единогласно и большинством голосов приняла резолюцию № 10/2021 о признании террористами Народного фронта освобождения Тыграя (НФОТ) и Армии освобождения оромо (OLA/Shene), поддержав резолюцию, принятую Советом министров страны 1 мая 2021 г.; Elisa Meseret, "Ethiopia Charges Prominent Opposition Figure with Terrorism", AP News, 19 September 2020, доступно по адресу: <https://apnews.com/article/race-and-ethnicity-addis-ababa-abyi-ahmed-ethiopia-terrorism-c5b1f95bb4eb2258767c2676e665a2dd>. Республика Чад: переходное правительство республики в преамбуле своей Хартии переходного периода предположительно квалифицировало повстанцев из организации «Фронт перемен и согласия в Чаде» как террористов. См.: N'Djaména Actu, "Charte de Transition de la République du Tchad", 21 April 2021, доступно по адресу: <https://www.ndjamenaactu.com/charte-de-transition-de-la-republique-du-tchad/>. Тем не менее в подписанной редакции Хартии слово «террористы» было заменено на «наемники»: *Charte de Transition de la République du Tchad*, доступно по адресу: <https://presidence.td/wp-content/uploads/2021/04/charte-de-transition-tchad.pdf>. При этом версия Хартии, в которой фигурирует термин «террористы», по-прежнему доступна онлайн. См. также: Paul-Simon Handy, *Chad: Democratization Challenges and Limits of International Intervention* (ARI), Real Instituto Elcano, 6 June 2008, доступно по адресу: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_en/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_in/zonas_in/sub-saharan+africa/ari59-2008: «Рост доходов от продажи нефти позволил Деби продолжить милитаризацию своего режима за счет необоснованных ссылок на терроризм и привлечение международной поддержки. Называя своих политических оппонентов террористами, Деби не только затягивает процесс необходимых демократических реформ, но и пытается заручиться военной поддержкой со стороны таких стран, как Франция и США». ЦАР: в коммюнике от 20 апреля 2021 г. (No. 009/MISP/DIRCAB/SP.21) правительство ЦАР объявило вооруженные группы «Антибалака», «Возвращение, рекламация и реабилитация» (3R), Патриотическое движение за Центральную Африку (MPC), Союз за мир в Центральноафриканской Республике (UPC), Народный фронт за возрождение Центральной Африки (FPRC) и «Коалиция патриотов за перемены» (CPC) террористическими группами, а не политико-военными, как заявлялось ранее (копия документа имеется в распоряжении автора). Мьянма: Тамадо объявили правительство национального единства террористической группой. Reuters, "Myanmar's Junta Brands Rival Government A Terrorist Group", 8 May 2021, доступно по адресу: <https://www.reuters.com/world/asia-pacific/myanmars-juntabrands-rival-government-terrorist-group-2021-05-08/>. Индонезия: Индонезия признала борцов за независимость Западного Папуа «террористами». New Zealand Herald, "Terrorist Tag in West Papua Could Worsen Racism: Rights Group", 7 May 2021, доступно по адресу: <https://www.nzherald.co.nz/world/terrorist-tag-in-westpapua-could-worsen-racism-rights-group/G3LB5UWQV5LNT2RMOMBRCFEFOI/>.
- 5 Конвенция о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов, 1963 г.; Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, 1970 г.; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, 1971 г.; Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 1973 г.; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников, 1979 г.; Конвенция о физической защите ядерного

нии преступлений террористического характера. Однако в МГП эти преступления не выделяются в отдельную правовую категорию. Отсутствие соглашений по поводу международного определения понятия терроризма⁶ приводит к размыванию права отдельных лиц (которые квалифицируются как террористы), входящих в состав НВГ в условиях вооруженного конфликта немеждународного характера, на правовую защиту, предоставляемую в рамках МГП в ситуации ведения военных действий. Деятельность этих лиц обычно подпадает под сферу применения национальных законов о борьбе с терроризмом, а они, как показывает ряд случаев из практики, заменяют собой нормы МГП и лишают этих людей защиты, которая должна им предоставляться как негосударственным участникам конфликта.

Это смешение дополнительно усугубляется в связи с терминологической неопределенностью, возникшей в результате использования понятий «война» и «военные действия» для обозначения борьбы с отдельными лицами и группами, которые на национальном и международном уровне квалифицируются как террористы⁷. Все это также приводит к размыванию границ между уголовным правом и нормативно-правовой базой, применимой к вооруженным конфликтам. Дальнейшему закреплению подобных рисков способствует тот факт, что в последнее время представители государственных вооруженных сил⁸ стали использовать такие выражения, как «вооруженные террористические группы». При установлении того, насколько те или иные действия подпадают под определение вооруженного конфликта, не так важно, могут ли конкретное лицо или негосударственная

материала, 1980 г.; Протокол о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию, дополняющий Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, 1988 г.; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, 1988 г.; Протокол о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе, 1988 г.; Конвенция о маркировке пластических взрывчатых веществ в целях их обнаружения, 1991 г.; Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, 1997 г.; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма, 1999 г.

6 Переговоры по поводу проекта конвенции (проект Всеобъемлющей конвенции о международном терроризме), статья 2 которой включала бы определение такого понятия, как «терроризм», ведутся Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций (ГА ООН) с 1996 г. (уже 25 лет). Дополнительно см.: United Nations, *Ad Hoc Committee Established by General Assembly Resolution 51/210 of 17 December 1996*, доступно по адресу: <https://legal.un.org/committees/terrorism/>.

7 Государства сохраняют суверенитет в вопросах принятия решений о том, какие группы или физические лица могут быть признаны террористами в рамках их национальных юрисдикций без ущерба для прочих международных процедур, включая предусмотренные Советом Безопасности Организации Объединенных Наций (СБ ООН).

8 См. ссылку французского правительства на «вооруженные террористические группы» (во французском языке используется аббревиатура GAT): Ministère des Armées, *Communiqué de presse, Opération Barkhane: Frappe contre un rassemblement de membres d'un groupe armé terroriste dans la région de Douentza*, 7 January 2021, доступно по адресу: https://www.defense.gouv.fr/english/salle-de-presse/communiques/communique-de-presse_operation-barkhane_frappe-contre-unrassemblement-de-membres-d-un-groupe-arme-terroriste-dans-la-region-de-douentza; Ministère des Armées, *Réaction du ministère des Armées au rapport de la Minusma sur les frappes de janvier au Mali*, 30 March 2021, доступно по адресу: <https://www.defense.gouv.fr/actualites/articles/reaction-du-ministere-desarmees-au-rapport-de-la-minusma-sur-les-frappes-de-janvier-au-mali>.

вооруженная группа быть отнесены к категории террористов. Что действительно имеет значение, так это уровень насилия между государством и противостоящими ему негосударственными сторонами в конфликте, то есть между правительственными силами и негосударственной вооруженной группой⁹.

Терроризм представляет собой широкое понятие из области уголовного права, которое применяется на практике в двух разных, но тесно связанных друг с другом сферах: в рамках особого порядка уголовного судопроизводства и в рамках особых военных операций на поле военных действий. Во время различных вооруженных конфликтов немеждународного характера правительства разных стран часто используют эту концепцию для отнесения объединений и отдельных лиц, связанных с негосударственными вооруженными группами, к категории террористов и для лишения их права на защиту, предоставляемую в рамках МГП, прежде всего в части процедур задержания и проведения допроса¹⁰, но также и применительно к оказанию беспристрастной медицинской помощи. Признание отдельных лиц и групп террористами может осуществляться как на международном уровне, так и на уровне отдельных стран, которые вправе принимать собственные решения по данному вопросу. Нападения на медицинский персонал и учреждения рассматриваются в качестве общей проблемы, однако для выявления эффективных мер воздействия необходимо более подробно изучить типологию таких нападений и сопутствующие им факторы. Следует больше говорить о негативном воздействии мер по борьбе с терроризмом на гуманитарную деятельность и о методах ведения борьбы с терроризмом, чтобы таким образом отстаивать легитимность МГП и его положений о правовой защите, которая подвергается угрозе в результате распространения уголовно-правовых принципов борьбы с терроризмом.

Подобные виды практики представляют собой прямую угрозу для положений МГП, действующих в ситуациях немеждународных вооруженных конфликтов (НМВК). Положения МГП должны в равной степени распространяться на все стороны в конфликте, включая негосударственные стороны в условиях НМВК, которые сегодня являются наиболее распространенными. Согласно МГП, статус «стороны в конфликте» также предоставляется негосударственным вооруженным группам при условии, что они отличаются достаточным уровнем организации и находятся под ответственным командованием, что позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия¹¹. Все стороны, включая негосудар-

9 International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *The Prosecutor v. Fatmir Limaj et al.*, Judgment (Trial Chamber II), IT-03-66-T, 30 November 2005, paras. 135–70.

10 *Djamel Ameziane (United States)*, Inter-American Commission on Human Rights, Merits Report No. 29/20, Case 12.865, 22 April 2020, paras. 126–7, 131 and 133.

11 Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), 8 июня 1977 г., (вступил в силу 7 декабря 1978 г.) (ДП II), ст. 1(1); International Criminal Tribunal for Rwanda, *The Prosecutor v. Alfred Musema*, Case No. ICTR-96-13-T, Judgment and Sentence (Trial Chamber I), 27 January 2000, para. 257; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *The Prosecutor*

ственные вооруженные группы, таким образом, обязаны соблюдать нормы МГП во время ведения военных действий и уважать право жертв вооруженного конфликта на медицинскую помощь и уход. Не следует забывать о том, что, согласно МГП, лица, связанные с негосударственными вооруженными группами, могут быть привлечены к ответственности за совершение военных преступлений или любых действий, приравняваемых к таким преступлениям, а также могут преследоваться по закону в рамках национального уголовного права за сам факт участия в военных действиях. На них действительно не распространяется «привилегия комбатанта», которая согласно Женевской конвенции III предоставляется исключительно членам государственных вооруженных групп. Таким образом, члены негосударственных вооруженных групп могут быть привлечены к уголовной ответственности безотносительно категории преступления, в котором их обвиняют (террористического или иного характера). В то же время любое нарушение МГП членами негосударственных вооруженных групп не означает лишения этих негосударственных вооруженных групп статуса стороны в конфликте и соответствующей защиты, предоставляемой в рамках МГП, равно как и государства — стороны в конфликте не освобождаются от своих обязательств по МГП (в отношении вышедших из строя комбатантов, заключения под стражу и т. д.) во время ведения собственных военных действий¹².

В статье 3, общей для четырех Женевских конвенций, признается особый статус конфликтов немеждународного характера и принимается во внимание отсутствие правовой симметрии между государственными

v. Fatmir Limaj et al., Case No. IT-03-66-T, Judgment (Trial Chamber II), 30 November 2005, para. 89; The Prosecutor v. Ramush Haradinaj et al., Case No. IT-04-84-T, Judgment (Trial Chamber I), 3 April 2008, para. 60; The Prosecutor v. Ljube Bošković and Johan Tarčulovski, Case No. IT-04-82-T, Judgment (Trial Chamber II), 10 July 2008, paras. 194–205. Согласно статье 3, которая является общей для всех четырех Женевских конвенций, этот критерий является еще менее строгим. См: МККК. Комментарий к Женевской конвенции I: Конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях. МККК, 2021 (Комментарий МККК к ЖК I), доступно по адресу: <https://shop.icrc.org/updated-commentary-on-the-geneva-conventions-of-august-12-1949-volume-i-internal-only-english-paperback-pdf-ru.html>, pp. 429 и далее с соответствующими примечаниями. Для признания негосударственной вооруженной группы стороной в вооруженном конфликте немеждународного характера она должна обладать достаточным уровнем организации и иметь организованные вооруженные силы. Такие вооруженные силы «должны иметь определенную командную структуру и иметь возможность осуществлять непрерывные военные действия» (курсив мой).

12 См.: Комментарий МККК к ЖК I (примечание 11 выше), pp. 876 и 877. Пункт 876: «Признание того, что серьезные нарушения общей статьи 3 приравниваются к военным преступлениям, открыло новые возможности как для международных судов и трибуналов, так и для внутрисударственных судов при судебном преследовании предполагаемых преступников. Международные суды и трибуналы, такие как МТБЮ, МУТР, МУС, СССЛ и Специальный трибунал по Ираку, были учреждены для судебного преследования лиц, подозреваемых в совершении серьезных нарушений общей статьи 3, помимо других международных преступлений» (курсив мой). Пункт 877: «Преступники могут предстать перед судом государства, на территории которого были совершены преступления, или государства гражданской принадлежности жертвы, или государства их собственной гражданской принадлежности. Во время немеждународных вооруженных конфликтов эти три государства оказываются обычно одним и тем же государством, а именно территориальным государством».

и негосударственными сторонами в подобных конфликтах. В частности, в части 2 статьи 3 говорится, что применение положений МГП не будет затрагивать юридического статуса находящихся в конфликте сторон. Основная цель последнего предложения в заключительной части общей статьи 3 состояла в том, чтобы подчеркнуть: применение норм МГП — в части как прав, так и обязательств — в отношении негосударственных вооруженных групп не означает предоставление им «юридического статуса», защищающего их от преследования в соответствии с национальным законодательством за вооруженную борьбу с законным правительством страны¹³. В частности, это означает, что по нормам национального права негосударственная сторона в вооруженном конфликте будет иметь юридический статус преступника, и новые регламенты и методы в области борьбы с терроризмом способствуют расширению этой практики.

Как будет показано в настоящей статье, одновременное применение норм МГП и уголовно-правовых принципов борьбы с терроризмом в большинстве вооруженных конфликтов с участием негосударственных акторов происходит в ущерб целостности базовых положений МГП, включая самые давние принципы, касающиеся оказания медицинской помощи раненым комбатантам безотносительно их национальной принадлежности¹⁴. При этом можно выделить два основных фактора. Первым фактором является особый характер уголовного права в области борьбы с терроризмом, которое посягает на систему судебно-правовой защиты в части расследования, задержания, заключения под стражу и преследования. Второй фактор — это отсутствие в нормах национального законодательства четких отсылок к нормам МГП, касающихся общей защиты лиц, выполняющих

13 Эта цель четко излагается в пп. 861 и 864 Комментария к ЖК I (примечание 11 выше). Пункт 861: «Это положение, где утверждается, что “применение предшествующих положений не будет затрагивать юридического статуса находящихся в конфликте сторон”, — чрезвычайно важно. Оно является ответом на опасения, связанные с тем, что применение Конвенции, даже в очень ограниченной степени, в случае немеждународного вооруженного конфликта может помешать правительству де-юре на законных основаниях подавлять вооруженное сопротивление. Это положение абсолютно четко разъясняет, что задача Конвенции является исключительно гуманитарной, что она ни в коем случае не касается внутренних дел государства и что она просто обеспечивает уважение важнейших норм гуманности, которые все народы считают остающимися в силе везде и при всех обстоятельствах». Пункт 864: «Это положение подтверждает, что применение общей статьи 3 — или, точнее, признание государством того, что общая статья 3 и обязательства по обычному международному гуманитарному праву применяются к конфликту, в котором участвует негосударственная вооруженная группа, — не означает какого-либо признания правительством de jure какого-либо статуса или полномочия какого-либо рода противной стороны; оно не ограничивает права правительства сражаться с негосударственной вооруженной группой, применяя все законные средства; оно не затрагивает его права преследовать в судебном порядке, судить и выносить приговор своим противникам за их преступления в соответствии с его собственными законами и в соответствии с любыми другими международными правовыми обязательствами, которые могут применяться к таким процедурам. То же самое справедливо в отношении заключения специальных соглашений. Действительно, применение общей статьи 3 к немеждународным вооруженным конфликтам не предоставляет статуса воюющего или дополнительных полномочий негосударственной вооруженной группе» (примечание из цитаты опущено).

14 Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях от 22 августа 1864 г., ст. 6 (Конвенция 1864 г.).

медицинские и гуманитарные функции¹⁵. Отсутствие таких отсылок приводит к тому, что гуманитарная и беспристрастная медицинская помощь становится предметом для подозрений и объектом для угроз, чему в значительной степени способствует действующее широкое определение¹⁶ (и применение¹⁷) таких понятий, как поддержка лиц, виновных в совершении преступлений террористической направленности, взаимодействие с такими лицами и соучастие в этих преступлениях.

Положения МГП применяются в ситуациях вооруженных конфликтов безотносительно статуса, которым государства могут наделять конкретных лиц или вооруженные группы в соответствии с национальным уголовным правом. При этом отнесение участников негосударственных вооруженных групп к числу «террористов», в том числе в ситуациях, когда они ранены или больны, подрывает легитимность целого ряда положений МГП, предусматривающих оказание медицинской и гуманитарной помощи во время вооруженных конфликтов.

Помимо обязанности подбирать раненых и больных и оказывать им медицинскую помощь без какой бы то ни было дискриминации, как предусматривается в статье 3, определение и защита санитарной миссии¹⁸ (в широком смысле этого термина) как таковой закреплены в нормах МГП с 1864 года применительно к ситуациям международных вооруженных конфликтов и с 1977 года — в отношении вооруженных конфликтов немеждународного характера. Эта защита предусматривает предоставление особого

- 15 Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (ДП I), 8 июня 1977 г. (вступил в силу 7 декабря 1978 г.) (ДП I), ст. 16(1); ДП II, ст. 10(4).
- 16 См., например, определение: 18 U.S. Code (United States), Arts 2339A and 2339B; Criminal Code (Canada), Arts 83.03(b) and 83.19; Criminal Code (Niger), Art. 399.1.21; см. также: ГА ООН. Записка Генерального секретаря о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства или произвольных казнях, док. ООН A/73/314, п. 33; Dustin A. Lewis, Naz K. Modirzadeh and Gabriella Blum, *Medical Care in Armed Conflict: International Humanitarian Law and State Responses to Terrorism*, Legal Briefing, Harvard Law School Program on International Law and Armed Conflict, September 2015, pp. 63 and 100.
- 17 United States District Court for the Southern District of New York, *United States v. Shah*, 474 F. Supp. 2d 494 (S.D.N.Y. 2007); доклад ГА ООН, док. ООН A/73/314, п. 34; P. Wynn-Pope, Y. Zegenhagen and F. Kurnadi (примечание 1 выше), p. 247 — примеры судебных слушаний в Соединенных Штатах Америки; см. также примеры, касающиеся Афганистана (п. 8), и обвинения в адрес неправительственной организации (Палестинский фонд помощи и развития) в финансировании террористической деятельности на основании одного лишь факта того, что она присутствует и действует только на территории Палестины (п. 10): François Lenfant, Lia van Broekhoven and Frank van Lierde, “Les conséquences de la guerre contre le terrorisme sur le monde des ONG”, *Cultures & Conflicts*, Vol. 76, 2009, доступно по адресу: <https://journals.openedition.org/conflicts/17779>. См.: Sen Kasturi and Tim Morris, *Civil Society and the War on Terror*, Intrac, Oxford, 2008; Nolan Guigley and Belinda Pratten, *Security and Civil Society: The Impact of Counter-Terrorism Measures on Civil Society Organisations*, National Council for Voluntary Organisations, London, 2007. В обоих источниках приводятся доказательства того, что большинство обвинений в адрес неправительственных организаций, предъявляемых в п. 10, не имеют под собой оснований.
- 18 В настоящей статье понятие «санитарная миссия» используется в широком смысле слова и описывает всю совокупность медицинских мероприятий, включая деятельность медицинского персонала и объединений, медицинские обязанности, оснащение и транспорт, предназначенные для оказания помощи гражданскому населению в целом и всем раненым и больным лицам в частности без какой-либо дискриминации в период вооруженного конфликта.

статуса раненым и больным, медицинскому персоналу и медицинским учреждениям и транспорту¹⁹. Первоначально эти положения касались только военных лиц, и лишь впоследствии их действие было распространено на гражданское население²⁰. В 1977 году в Дополнительных протоколах к Женевским конвенциям были объединены положения о защите военных и гражданских лиц, входящих в состав санитарных миссий. Тем не менее в национальных нормах уголовного права по-прежнему предусматриваются рамки и ограничения в отношении правил оказания медицинской помощи раненым и больным участникам негосударственных вооруженных групп, что приводит к «ошибочным» нападениям и нанесению случайного ущерба санитарным миссиям²¹.

На международном уровне масштаб нападений, которым подвергались санитарные миссии во время вооруженных конфликтов, например в Афганистане, Йемене и Сирии, вынудил государства — члены Совета Безопасности Организации Объединенных Наций (СБ ООН) в 2016 году принять резолюцию 2286, в которой они еще раз заявили о защите таких миссий²². Во время этого процесса стало очевидно, что насилие, которому подвергаются санитарные миссии, носит системный характер и что в значительной степени ответственность за него несут вооруженные государственные акторы, которые осуществляют те или иные действия в рамках глобальной борьбы с терроризмом²³.

Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций (ГА ООН) на протяжении нескольких лет разрабатывала стратегию по борьбе с терроризмом, в основе которой лежат полномочия СБ ООН в рамках главы VII Устава ООН вводить международные санкции против конкретных стран, а также против негосударственных вооруженных групп и отдельных лиц, причисленных к категории террористов²⁴. Помимо международных договоров, запрещающих террористическую деятельность, СБ ООН ввел международные санкции в отношении конкретных групп и физических лиц и обязал все государства принять меры уголовного преследования в целях демон-

19 Женевская конвенция (IV) о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 г. (вступила в силу 21 октября 1950 г.) (ЖК IV), ст. 16–22; ДП I, ст. 8–31; ДП II, ст. 7–12; *Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза*. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006 (Обычное МГП), доступно по адресу: <https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/rus/docs/v1>. Нормы 25–30, 109 и 111.

20 Там же.

21 Françoise Bouchet-Saulnier and Jonathan Whittall, “An Environment Conducive to Mistakes? Lessons Learnt From the Attack on the Médecins sans Frontières Hospital in Kunduz, Afghanistan”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 100, No. 907/908/909, 2018.

22 Резолюция 2286 СБ ООН, 3 мая 2016 г.

23 Médecins sans Frontières (MSF), “MSF International President to UN Security Council: ‘This Failure Reflects a Lack of Political Will’”, 28 September 2016, доступно по адресу: <https://www.msf.org/msf-international-president-un-security-council-failure-reflects-lack-political-will>. World Health Organization, Report on Attacks on Health Care in Emergencies, 2016, p. 7, доступно по адресу: <https://www.who.int/hac/techguidance/attacksreport.pdf>.

24 Резолюция 60/288 ГА ООН, 20 сентября 2006 г. См. обновленную стратегию на 2021 г.: Глобальная контртеррористическая стратегия Организации Объединенных Наций: седьмой обзор, проект резолюции, представленный Председателем Генеральной Ассамблеи, доступно по адресу: <https://digitallibrary.un.org/record/3930201?ln=fr>.

страции их добросовестных намерений вести борьбу с терроризмом²⁵. Ранее подобные резолюции преследовали лишь цель напомнить государствам об их обязательстве соблюдать международное право, включая право прав человека, беженское право и МГП, во время борьбы с терроризмом²⁶. Однако в недавних резолюциях СБ ООН и ГА ООН говорится о повышенной обеспокоенности по поводу соблюдения норм МГП в ходе борьбы с терроризмом²⁷. Эти резолюции призывают все государства принимать во внимание влияние, которое оказывают их нормы по борьбе с терроризмом на деятельность исключительно гуманитарного характера, включая медицинскую деятельность беспристрастных гуманитарных организаций, которые они ведут в соответствии с МГП²⁸. Основанием для этих вновь возникших опасений ООН стали тревожные тенденции участившихся нападений на санитарные миссии во время многочисленных ситуаций вооруженных конфликтов.

Важно напомнить, что причисление негосударственных вооруженных групп, действующих на определенной территории, к преступникам и террористам зависит от политики каждой конкретной страны и от содержания ее уголовного права. Таким образом, подобная классификация далеко не всегда ограничивается теми группами и физическими лицами, которые были признаны террористами в резолюциях СБ ООН²⁹, что создает дополнительные угрозы для гуманитарного и медицинского персонала, включая опасность уголовного преследования. На национальном уровне лишь очень ограниченное число государств уже приняли меры по исправлению ситуации путем внесения специальных исключений для гуманитарных организаций в свои уголовные нормы в области борьбы с терроризмом. Подобные законодательные изменения свидетельствуют о здоровом и ответственном подходе заинтересованных государств к существующей сегодня проблеме ослабления механизмов защиты МГП, что обусловлено криминализацией медицинской и гуманитарной деятельности согласно положениям уголовного права по борьбе с терроризмом³⁰.

25 Резолюция 1373 СБ ООН, 28 сентября 2001 г.; резолюция 1624 СБ ООН, 14 сентября 2005 г. См. описание мандата Комитета по борьбе с терроризмом Совета Безопасности, доступно по адресу: <https://www.un.org/securitycouncil/ctc/content/our-mandate-0> (на англ. яз.).

26 Резолюция 1456 СБ ООН, 20 января 2003 г., п. 6; резолюция 1787 СБ ООН, 10 декабря 2007 г., преамбула; резолюция 2129 СБ ООН, 17 декабря 2013 г., преамбула, пп. 18 и 21; резолюция 2220 СБ ООН, 22 мая 2015 г., преамбула, пп. 2 и 3; резолюция 2354 СБ ООН, 24 мая 2017 г., преамбула, п. 2(е); резолюция 2396 СБ ООН, 12 декабря 2017 г., преамбула, пп. 22 и 34; резолюция 2427 СБ ООН, 9 июля 2018 г., преамбула, пп. 12 и 13.

27 См., например: резолюция 72/133 ГА ООН, 16 января 2018 г., п. 68; резолюция 72/180 ГА ООН, 30 января 2018 г., пп. 1, 5(а), 5(о) и 7; резолюция 72/284 ГА ООН, 26 июня 2018 г., п. 79; резолюция 73/139 ГА ООН, 17 января 2019 г., п. 69; резолюция 73/174 ГА ООН, 17 января 2019 г., пп. 2 и 14.

28 Резолюция 2462 СБ ООН, 28 марта 2019 г., с. 1 и пп. 5–6, 20 и 24; резолюция 2482 СБ ООН, 19 июля 2019 г., с. 2 и п. 16.

29 См. примечания 4 и 26 выше.

30 См.: СБ ООН. Письмо Председателя Комитета Совета Безопасности, учрежденного резолюцией 1373 (2011) о борьбе с терроризмом, и Председателя Комитета Совета Безопасности, учрежденного резолюциями 1267 (1999), 1989 (2011) и 2253 (2015) по «Исламскому государству Ирака и Леванта» (ИГИЛ), «Аль-Каиде» (обе организации запрещены в России. — Прим. пер.) и связанным с ними лицам, группам, предприятиям и организациям, от 3 июня 2020 г. на имя Председателя Совета Безопасности, док. ООН S/2020/493, 3 июня 2020 г., п. 84; см. также: ГА ООН (примечание 16 выше), пп. 48–52, 84, 85(а) и (b), 86, 89(d) и (g) и 90(a).

В настоящей статье говорится о том, каким образом уголовные нормы в области борьбы с терроризмом ведут к фактическому разрушению хрупкого баланса между МГП и уже существующим уголовным статусом негосударственных вооруженных групп по нормам национального права, что, в частности, выражается в лишении медицинского персонала возможности выполнять свои обязанности по оказанию помощи раненым и больным участникам негосударственных вооруженных групп в ситуациях вооруженных конфликтов, как предписывают нормы МГП. После сражения при Сольферино Анри Дюнану удалось добиться того, чтобы раненым солдатам противника во время международных вооруженных конфликтов оказывалась беспристрастная медицинская помощь, а в 1949 году, в соответствии с общей статьей 3, эти положения были распространены и на участников вооруженных конфликтов немеждународного характера; сегодня эти принципы вновь нуждаются в защите. Это необходимо для того, чтобы раненые участники военных действий могли получить беспристрастную медицинскую помощь, а также чтобы гражданское население, проживающее на оспариваемых территориях или в зонах, оказавшихся под контролем негосударственных вооруженных групп, причисляемых к террористам, имело беспрепятственный доступ к гуманитарной помощи.

Исторический консенсус относительно оказания медицинской помощи раненым и больным на поле боя

Международный консенсус относительно обязанности оказывать медицинскую помощь раненым и больным на поле боя был достигнут после того, как Анри Дюнан, который в качестве гражданского представителя нейтральной страны стал непосредственным свидетелем страданий раненых солдат на полях Сольферино, опубликовал собственную книгу под названием «Воспоминание о битве при Сольферино». В 1864 году была принята первая Женевская конвенция, в которой устанавливались рамочные принципы МГП, предусматривающие оказание беспристрастной медицинской помощи раненым и больным солдатам и предоставление защиты как им, так и тем, кто оказывает им помощь. Таким образом, оказание беспристрастной медицинской помощи в военное время является отправной точкой и краеугольным камнем самых давних принципов защиты, закрепленных в современном МГП.

Несмотря на всю очевидность этого права, важно осознавать, что в 1864 году потребовалось преодолеть немало трудностей, чтобы добиться его включения в право международных вооруженных конфликтов. Проанализировав эти трудности, мы сможем лучше понять те факторы, которые являются подоплекой для многочисленных случаев нарушения этого права в современном мире, и в первую очередь в условиях международных вооруженных конфликтов.

Заявление о том, что оказание медицинской помощи раненым и больным из состава вооруженных сил носит обязательный характер,

является нейтральным с военной точки зрения и не может расцениваться как поддержка противной стороны в вооруженном конфликте, представляло собой новый подход, для подкрепления которого требовалась убедительная нормативно-правовая база. С самого начала закрепление в качестве одной из норм МГП принципа, согласно которому раненых и больных необходимо подбирать и оказывать им медицинскую помощь без какой-либо дискриминации, было сопряжено с урегулированием ряда юридических и практических сложностей.

Первая проблема юридического характера заключалась в необходимости закрепить на законодательном уровне «нейтральный» статус раненых и больных солдат противника, чтобы оказание им помощи не приравнивалось к поддержке военных действий или любой иной форме участия в военных действиях. Раненые и больные пользуются защитой в рамках МГП на тот период, пока не принимают участия в военных действиях³¹. Этот статус обеспечивает им защиту двойного характера: обязательство сторон в вооруженном конфликте содействовать оказанию медицинской помощи и запрет на нападения на раненых и больных, а также на медицинские учреждения, транспорт и персонал, оказывающий им помощь.

В основе положений Женевской конвенции 1864 года о защите раненых и больных лежала идея о том, что эти лица уже не принимают активного участия в военных действиях. Таким образом, эти комбатанты по закону должны подлежать защите в условиях вооруженного конфликта и не могут быть объектом нападения. Поскольку раненые и больные комбатанты действительно больше не представляют военной угрозы, с военной точки зрения никакой необходимости нападать на них нет. Кроме того поскольку с гуманитарной точки зрения³², эти люди испытывают страдания, им необходимо обеспечить лечение. Помимо этого, государства-участники обязаны подбирать и лечить раненых и больных комбатантов и оказывать им необходимый уход, не проводя при этом каких бы то ни было нежелательных различий, например в связи с их национальной принадлежностью³³. Это положение стало очевидным аргументом для всех сторон в вооруженном конфликте, поскольку благодаря ему они получали такие же гарантии в отношении собственных раненых и больных комбатантов. Залогом защиты медицинского персонала, учреждений и транспорта также стало соглашение о нейтральном статусе медицинских служб, гласящее, что кареты скорой медицинской помощи и военные госпитали должны считаться нейтральными и подлежат защите от любых

31 См.: Конвенция 1864 г. (примечание 14 выше), ст. 6; Женевская конвенция (I) об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях от 12 августа 1949 г. (вступила в силу 21 октября 1950 г.) (ЖК I), ст. 12; Женевская конвенция (II) об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море от 12 августа 1949 г. (вступила в силу 21 октября 1950 г.) (ЖК II), ст. 12.

32 Принцип гуманизма гласит, что причинение страданий, телесных повреждений и разрушений не является необходимым средством для достижения законных целей вооруженного конфликта.

33 Конвенция 1864 г. (примечание 14 выше), ст. 6.

нападений³⁴. Тот же нейтральный статус предоставлялся персоналу, выполнявшему медицинские, административные и перевозочные функции при госпиталях и службах скорой помощи³⁵. Оговаривалось также, что лица, оказывающие помощь раненым и больным, имеют нейтральный статус, поскольку их действия обусловлены соображениями гуманизма³⁶. Интересно отметить, что, хотя практика захвата в плен и задержания раненых и больных солдат противника носит спорный характер, в самой первой Женевской конвенции, принятой в 1864 году, ничего не говорилось о праве брать в плен или задерживать раненых и больных солдат противника, но отмечалось, что они могут быть возвращены непосредственно на линию фронта³⁷.

Еще одной проблемой практического характера, с которой сталкивался медицинский персонал, было давление со стороны государственных служб безопасности и вооруженных сил в связи с оказанием медицинской помощи некоторым раненым и больным в условиях вооруженных конфликтов. Таким образом, МГП обеспечивало медицинскому и вспомогательному персоналу надежную защиту в рамках нормативно-правовой базы, в основе которой лежало международное признание принципов медицинской этики. В МГП были закреплены нормы об обязательном соблюдении медицинской этики медицинским персоналом, имеющие приоритет перед прочими двойными обязательствами в области безопасности, устанавливаемыми государствами — сторонами в вооруженном конфликте. Для обеспечения полной независимости медицинского персонала и его возможностей соблюдать профессиональную этику в МГП предусмотрен иммунитет для таких медицинских работников, действующих в соответствии с принципами медицинской этики, закрепленный в национальном праве. Это было необходимо для обеспечения их защиты на основании нейтрального статуса выполняемой ими медицинской деятельности, соответствующей принципам медицинской этики.

В Женевской конвенции I 1949 года впервые было закреплено конкретное обязательство в области МГП о том, что никто, включая медицинский персонал, не должен «подвергаться преследованию» или «быть осужденным»³⁸ за то, что он ухаживал за ранеными или больными, включая

34 В этой связи в ст. 7 Женевской конвенции 1864 г. было предусмотрено использование отличительного знака (красный крест), обозначающего нейтральный статус медицинского персонала, учреждений и транспорта. В то же время в ДП II не содержится никаких положений, касающихся использования защитного отличительного знака под контролем негосударственных сторон в вооруженном конфликте.

35 Конвенция 1864 г. (примечание 14 выше), ст. 1–4.

36 Конвенция 1864 г. (примечание 14 выше), ст. 2 и 5.

37 Конвенция 1864 г. (примечание 14 выше), ст. 6.

38 Интересно отметить, что во французской версии ст. 18 ЖК I используются понятия “*inquiété*” («обеспокоить») and “*condamné*” («осуждать»), а в английской — понятия “*molested*” («подвергаться преследованию») и “*punished*” («подвергаться наказанию»). Однако в Дополнительных протоколах такие языковые расхождения отсутствуют. Во французской версии ст. 16 (1) ДП I и ст. 10(1) ДП II используется понятие “*puni*”, а в английской — его точный эквивалент “*punished*”.

солдат противника, как это предписывает медицинская этика³⁹. Затем, в Дополнительных протоколах 1977 года также было заявлено, что медицинская этика является неотъемлемой составляющей медицинской помощи и что ее принципы являются юридически обязательными для всех сторон в ситуации вооруженного конфликта и что раненые и больные (включая солдат противника) не могут подвергаться какой бы то ни было дискриминации, за исключением критериев медицинского характера⁴⁰.

Действующая нормативно-правовая база МГП, регламентирующая вопросы защиты медицинских функций, персонала и учреждений, выполняет свои задачи по обеспечению медицинской помощи без какой-либо дискриминации. В ее основе лежит конвенциональное соглашение от 1864 года, согласно которому оказание медицинской помощи раненым и больным комбатантам противника носит нейтральный характер, причем этот статус предоставляется как больницам и службам скорой помощи, так и медицинскому и административному персоналу. Изучение этого первоначального соглашения может помочь в преодолении трудностей, связанных с осуществлением МГП во время вооруженных конфликтов немеждународного характера, которые происходят на фоне борьбы с терроризмом. В соответствии с МГП мирное население имеет право на общую защиту в связи со своим гражданским статусом при условии, что оно не принимает непосредственного участия в боевых действиях⁴¹, тогда как раненым и больным, медицинскому персоналу, учреждениям и транспорту, а также лицам, оказывающим медицинскую помощь, предоставляется конкретная и особая защита в связи с обеспечением жизненно важных медицинских функций для удовлетворения потребности в медицинской помощи среди как гражданских, так и военных лиц.

Кто относится к категории раненых и больных лиц, подлежащих защите?

В ситуации международного вооруженного конфликта проводятся очевидные различия между ранеными и больными в зависимости от их принадлежности к гражданскому населению или к числу военнослужащих. В первых двух Женевских конвенциях 1949 года были установлены правила предоставления медицинской помощи и защиты раненым и больным лицам из состава вооруженных сил⁴². Впоследствии в Дополнительный протокол I

39 Конвенция 1864 г. (примечание 14 выше), ст. 2 и 5; ЖК I, ст. 18; ДП I, ст. 16; ДП II, ст. 10(1).

40 ДП I, ст. 16(2); ДП II, ст. 10(2); Женевская конвенция 1864 г. не содержит каких-либо конкретных упоминаний медицинской этики, в ней говорится лишь об обязанности оказывать медицинскую помощь в соответствии с принципами гуманности и без какой-либо дискриминации.

41 См.: *Мельцер, Нильс*. Непосредственное участие в военных действиях. Руководство по толкованию понятия в свете международного гуманитарного права. МККК, 2009, доступно по адресу: <https://shop.icrc.org/interpretive-guidance-on-the-notion-of-direct-participation-in-hostilities-under-international-humanitarian-law-pdf-ru.html>.

42 Военнопленные также имеют право на гигиену и медицинскую помощь в соответствии с Женевской конвенцией (III) об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 г. (вступила в силу 21 октября 1950 г.) (ЖК III), ст. 29–32.

было включено расширенное определение вооруженных сил. В то же время это определение распространяется исключительно на лиц из состава сил государства, являющегося стороной в вооруженном конфликте, а именно на вооруженные силы или других лиц, группы и подразделения, связанные с ними⁴³, при условии, что они находятся под командованием лица, ответственного перед этой стороной за поведение своих подчиненных. Несмотря на предоставление раненым и больным участникам негосударственных вооруженных групп общей защиты в рамках общей статьи 3, существует определенная путаница, поскольку эти участники явным образом не подпадают под защиту, которая исторически предоставляется раненым и больным — под которыми традиционно понимались исключительно комбатанты государственных вооруженных сил. Четвертая Женевская конвенция 1949 года распространила эту защиту на раненых и больных мирных жителей, прежде всего в ситуации оккупации⁴⁴, однако при этом в ней не содержится четких упоминаний о раненых или больных членах негосударственных вооруженных групп (или других лиц из числа гражданского населения, которые принимают участие в военных действиях во время вооруженного конфликта немеждународного характера). На них распространяются исключительно положения общей статьи 3(2) об общей защите.

В Дополнительном протоколе I содержится объединенное определение подлежащих защите раненых и больных лиц, в котором уточняется, что под ними понимаются все военнослужащие и гражданские лица, которые нуждаются в медицинской помощи или уходе и воздерживаются от любых враждебных действий⁴⁵. Таким образом, совершенно очевидно, что согласно МГП беспристрастная медицинская помощь должна быть оказана любому раненому или больному безотносительно его гипотетической принадлежности к террористам или членам негосударственных вооруженных групп, включая как бойцов, так и мирных жителей, принимающих непосредственное участие в боевых действиях.

Обязательство вести поиск, подбирать, эвакуировать и лечить раненых и больных без промедления и без какого-либо неблагоприятного различия является одной из основополагающих норм обычного МГП, которая прямо запрещает оставлять без помощи лиц, подвергающихся особому риску⁴⁶. Это правило распространяется на всех без исключения раненых и больных лиц — как гражданских, так и военных — при условии, что во время получения беспристрастной медицинской помощи они не принимают непосредственного участия в военных действиях. Сама формулировка позволяет включить раненых и больных из негосударственных вооруженных групп в число лиц, подлежащих защите, без ведения дискуссий на тему их военного или гражданского статуса. Это соответствует минимальному режиму, предусмотренному общей статьей 3 для вооруженных конфликтов

43 ЖК IV, ст. 4(A)(1)—(3) и (6); ДП I, ст. 43(1).

44 ЖК IV, ст. 16; ЖК I, ст. 12; ЖК II, ст. 12; ЖК III, ст. 30.

45 ДП I, ст. 8(A).

46 Обычное МГП (примечание 19 выше), нормы 109–111.

немеждународного характера. В то же время, несмотря на то что в общем определении предусматривается минимум защиты для раненых и больных, оно не отменяет различные режимы специальной защиты для гражданских и военных лиц, действующие в отношении лиц, выполняющих медицинские функции, медицинского персонала и учреждений, как будет показано далее.

Нормы МГП о защите лиц, выполняющих медицинские функции, включают в себя два отдельных положения: с одной стороны, право раненых на то, чтобы быть подобранными и получить медицинскую помощь, и, с другой стороны, их право на относительную защиту от нападения. Запрет на нападения обеспечивает защиту лицам, которые не принимают участия в военных действиях прежде всего по причине ранений и болезней⁴⁷. Если говорить о раненых и больных, то, несмотря на четко оговоренное обязательство подбирать таких лиц и оказывать им помощь, в общей статье 4 не содержатся какие бы то ни было конкретные требования и положения, касающиеся защиты медицинского персонала, учреждений и транспорта, равно как и военного или гражданского статуса персонала и медицинских структур, участвующих в выполнении такого рода функций⁴⁸.

В Дополнительный протокол II был включен ряд положений, очень схожих по содержанию с положениями Дополнительного протокола I в части международных вооруженных конфликтов, с тем чтобы расширить ограниченный охват общей статьи 3⁴⁹. Обязательство защищать, подбирать и лечить распространяется на всех раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, независимо от того, принимали ли они участие в вооруженном конфликте⁵⁰. Таким образом, в соответствии с новой формулировкой, при оказании медицинской помощи между этими лицами⁵¹ не проводится никакого различия по каким бы то ни было соображениям, кроме медицинских, о чем свидетельствуют как положения ряда международных документов⁵², так и практика многих государств, включивших их в тексты военных руководств, регламентирующих вооруженные конфликты немеждународного характера⁵³.

Означает ли это, что с точки зрения доступа к медицинской помощи и условиям ее оказания уже не имеет значения, к какой категории относится ее получатель — к вооруженным силам государства или к негосударствен-

47 ЖК IV, ст. 3(1).

48 ЖК IV, ст. 3(2).

49 ДП II, ст. 7–11; ДП I, ст. 10–17.

50 ДП II, ст. 7(1).

51 ДП II, ст. 7(2); Обычное МГП (примечание 19 выше), норма 110.

52 *Cairo Declaration on Human Rights in Islam*, 5 August 1990, Art. 3(a); *Hague Statement on Respect for Humanitarian Principles*, 5 November 1991, paras. 1 and 2; *Memorandum of Understanding on the Application of International Humanitarian Law between Croatia and the Socialist Federal Republic of Yugoslavia*, 27 November 1991, para. 1; *Agreement on the Application of International Humanitarian Law between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina*, 27 November 1991, para. 2.1; *Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and International Humanitarian Law in the Philippines*, Part IV, 16 March 1998, Arts 4(2) and (9).

53 См.: Обычное МГП (примечание 19 выше), норма 110 и примечание 10, где приводятся ссылки на различные военные руководства.

ным вооруженным группам? Ответ на этот вопрос будет отрицательным по следующим двум основным причинам: первая обусловлена различиями в степени применимости принципов соразмерности и принятия мер предосторожности; вторая касается утраты защиты, под которую попадали раненые и больные бойцы.

Распространение защиты на раненых и больных гражданских лиц и объединение терминологии, содержащейся в Дополнительных протоколах к Женевским конвенциям, не являются основанием для упразднения конкретных норм, действующих в отношении гражданского и военного медицинского персонала⁵⁴ и военных и гражданских медицинских учреждений⁵⁵. Точно так же ими не были упразднены и первоначальные нормы о проведении различий между ранеными и больными комбатантами и гражданскими лицами и их влияние на защиту, предоставляемую военным и гражданским медицинским учреждениям и персоналу.

С гуманитарной точки зрения основные различия между режимами защиты, действующими в отношении военных и гражданских раненых и больных, а также в отношении медицинского персонала, учреждений и транспорта, касаются защиты от нападений и права брать в плен или задерживать любых раненых и больных лиц. Защита от нападений неизбирательного характера включает в себя, разумеется, запрет на преднамеренные нападения на любых раненых или больных, медицинский персонал, учреждения и транспорт безотносительно их предполагаемого военного или гражданского статуса⁵⁶. Если говорить о прямых нападениях, то совершенно неважно, к какой категории — военной или гражданской — относятся раненые и больные и медицинский персонал, медицинские формирования и санитарно-транспортные средства. В то же время данная классификация приобретает значение, когда речь заходит об обязанности соблюдать принципы соразмерности и принятия мер предосторожности в отношении случайного ущерба, наносимого раненым и больным, а также медицинскому персоналу, учреждениям и транспорту во время ведения военных действий⁵⁷. В подобных ситуациях при оценке соразмерности и мер предосторожности учитывается исключительно или преимущественно случайный ущерб, нанесенный гражданскому населению⁵⁸. В результате отнесе-

54 См.: ДП I, ст. 13 и 15, применимые к гражданским медицинским формированиям и персоналу. Эти статьи дополняют ЖК I, ст. 21, 22 и 23–26.

55 ЖК I, ст. 12; ЖК II, ст. 12; ЖК IV, ст. 16 и 27; общая статья 3.

56 ДП I, ст. 51(4)(a); Обычное МГП (примечание 19 выше), норма 12 (о запрете нападений неизбирательного характера в целом); ЖК I, ст. 12–13; ЖК II, ст. 12–13; ЖК IV, ст. 16; ДП I, ст. 10(1); ДП II, ст. 7(1) (о защите раненых и больных); ЖК I, ст. 24–26; ЖК II, ст. 36; ЖК IV, ст. 20; ДП I, ст. 15(1); АР II, ст. 9(1); Обычное МГП, норма 25 (о защите медицинского персонала); ЖК I, ст. 19; ЖК IV, ст. 18; ДП I, ст. 12 и 52; Обычное МГП, норма 28 (о защите медицинских формирований); ЖК I, ст. 35; ЖК IV, ст. 21; ДП I, ст. 21 и 52; Обычное МГП, норма 29 (о защите санитарно-транспортных средств).

57 ДП I, ст. 51(5)(b), 57 и 58; Обычное МГП (примечание 19 выше), нормы 14, 15 и 21–24.

58 ДП I, ст. 51(5)(b); Обычное МГП (примечание 19 выше), нормы 14 и 15. В то же время подход, предусматривающий разное применение (или полный отказ от него) принципов соразмерности и принятия мер предосторожности, не пользуется всеобщей поддержкой. См.: Robert Kolb and

ния раненых и больных участников НВГ, а также медицинского персонала и формирований, оказывающих им необходимую медицинскую помощь, к категории военных или гражданских лиц потери и жертвы среди таких лиц могут быть исключены из расчетов при оценке ущерба гражданскому населению. Это приводит к изменению уровня сопутствующей защиты, на которую могут рассчитывать медицинские учреждения и их сотрудники, оказывающие медицинскую помощь раненым и больным членам негосударственных вооруженных групп без какой-либо дискриминации.

Составители Дополнительного протокола I пришли к выводу о необходимости уточнить, что присутствие государственных военнослужащих или иных комбатантов на территории гражданского медицинского учреждения по причинам медицинского характера не может расцениваться как действие, наносящее ущерб противнику, и, следовательно, не лишает гражданские медицинские учреждения защиты от нападений, предоставляемой им в рамках МГП⁵⁹. Это уточнение, которое действует только в отношении международных вооруженных конфликтов, позволяет пролить свет на риски, которые сохраняются в условиях вооруженных конфликтов немеждународного характера и связаны с различными толкованиями и юридическими последствиями присутствия раненых и больных членов негосударственных вооруженных групп в медицинском учреждении — такие раненые и больные могут рассматриваться как потенциальные объекты «допустимого» случайного ущерба негражданским лицам или как

Fumiko Nakashima, “The Notion of ‘Acts Harmful to the Enemy’ under International Humanitarian Law”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 101, No. 912, 2019, p. 1176 и соответствующие примечания 35–39, где описываются все три обсуждаемых подхода: (i) эти принципы применяются в полном объеме ко всем без исключения; (ii) применяются в отношении раненых и больных военнослужащих и военного персонала и объектов, но при этом оценка сопутствующего ущерба носит менее жесткий характер, чем в случае сопутствующего ущерба, нанесенного гражданскому населению; (iii) не применяются в отношении военного персонала и объектов, а также раненых и больных военнослужащих, поскольку они остаются комбатантами.

59 Ст. 13 ДП I дополняет ст. 22 ЖК I. См. также комментарий к ДП I: Yves Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, Geneva, 1987 (ICRC Commentary on AP I), Art. 13, paras. 571 and 572. Пункт 571: «Современные условия ведения войн таковы, что раненые и больные гражданские и военные лица часто оказываются вместе в одном и том же месте, и, соответственно, могут быть подобраны одними и теми же медицинскими формированиями. Таким образом нельзя говорить о присутствии раненых и больных гражданских лиц в военном медицинском формировании или о присутствии раненых и больных военнослужащих в гражданском медицинском формировании как об основании для прекращения действия защиты, на которую имеют право такие формирования. Данное положение устраняет любые сомнения по данному вопросу, равно как равноценные положения ст. 22 Женевской конвенции (I), касающейся военных медицинских формирований, и ст. 19 Женевской конвенции (IV), касающейся гражданских больниц». Пункт 572: «Выражение “или другие комбатанты” было добавлено к фразе “лица, входящие в состав вооруженных сил”, чтобы включить в него всех комбатантов в значении, которое используется в ст. 43 Протокола (“Вооруженные силы”). Это добавление, которое было сделано во время Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, в конечном счете сохранилось, хотя итоговая формулировка статьи 43 (“Вооруженные силы”) сделала его излишним. Поскольку в пункте 1 этой статьи приводится очень широкое по своему охвату определение вооруженных сил, то в значении, предусмотренном Протоколом, не существует таких комбатантов, которые не были бы членами вооруженных сил Стороны в конфликте».

«допустимые» цели по причине их возможной продолжающейся враждебной деятельности или иных действий, наносящих ущерб противнику. Для более глубокого понимания различных критериев МГП, касающихся утраты защиты, предоставляемой раненым и больным во время вооруженных конфликтов немеждународного характера, требуется внимательное изучение разнообразных национальных доктрин и видов практики⁶⁰. Действия, наносящие ущерб противнику, отличаются по содержанию от актов враждебности и от непосредственного участия в боевых действиях. Несмотря на отсутствие в нормах МГП четкого определения актов враждебности, к ним по аналогии может быть применено достаточно узкое определение такого понятия, как «враждебные действия»⁶¹. Тем не менее некоторые страны понимают под непосредственным участием в боевых действиях не только враждебные действия, но и враждебные намерения, что делает фактический статус защиты, предоставляемой раненым и больным, еще более неопределенным⁶². Действия, наносящие ущерб противнику, отличаются большей широтой толкования, чем оба вышеприведенных понятия, поскольку могут включать в себя косвенное воздействие, попытки и не только умышленные действия, призванные нанести ущерб военной операции противной стороны, но и действия, не преследующие цели поддержать одну из сторон в вооруженном конфликте (некоторые действия могут быть совершены из-за невнимательности или по ошибке). Действия, наносящие ущерб противнику, оцениваются преимущественно по степени нанесенного ущерба и их возможному вкладу в военные операции, однако они не обязательно должны иметь прямое отношение к враждебным действиям (к которым, согласно действующему определению, относится любое прямое участие в использовании конкретных средств и методов, направленных на нанесение ущерба противнику)⁶³. Так, например, к действиям, наносящим ущерб противнику, может быть отнесено предоставление убежища здоровым и сильным членам негосударственных вооруженных групп на территории гражданского медицинского учреждения или транспортировка таких лиц в карете скорой помощи, чтобы уберечь их от нападения за счет особой защиты, предоставляемой санитарным миссиям. Подобные действия, предпринимаемые представителями защищенных медицинских служб, обеспечивают военное преимущество одной из сторон в вооруженном конфликте, поскольку не относятся к кругу гуманитарных функций медицинского персонала и ведению медицинских служб.

Если же дополнительно принимать в расчет законодательные нормы в области борьбы с терроризмом, то потребуются дополнительные меры

60 R. Kolb and F. Nakashima (примечание 58 выше), pp. 1171–99.

61 ДП I, ст. 41(2)(с), 42(2) и 51(3).

62 United States Department of Defense, *Law of War Manual*, June 2015 (updated December 2016), para. 5.8.3.3: «...демонстрация враждебных намерений может также включать в себя принятие непосредственного участия в боевых действиях».

63 R. Kolb and F. Nakashima (примечание 58 выше), p. 1192. См. также: *Мельцер, Н.* (примечание 41 выше).

предосторожности. Так, например, различные военизированные операции по обеспечению безопасности, которые проводятся в рамках борьбы с терроризмом, приводят к размыванию понятий, относящихся к правоохранительной деятельности и праву вооруженных конфликтов.

Согласно МГП, захват в плен противника, пусть даже раненого и больного, является военной операцией, которая не приравнивается к нападению на раненого и больного или на медицинское учреждение и его персонал, и при осуществлении такой операции должны быть приняты во внимание медицинские функции. Такие действия не являются основанием для проведения формальной судебной процедуры⁶⁴. Кроме того, задержание раненого и больного лица, подозреваемого в совершении преступления, также производится в соответствии с официальными процедурами и судебными гарантиями.

Утратят ли раненые и больные статус, гарантирующий им защиту?

Согласно нормам МГП, подлежащие защите «раненые» и «больные» означают лиц, как военнослужащих, так и гражданских, которые вследствие травмы, болезни или другого физического или психического расстройства или инвалидности нуждаются в медицинской помощи или уходе и которые воздерживаются от любых враждебных действий⁶⁵. Это определение, фигурирующее в Дополнительном протоколе I 1977 года к Женевским конвенциям, дополняет статус защиты, который предоставляется лицам, вышедшим из строя⁶⁶.

Защита, предоставляемая раненым и больным, и, соответственно, риск утраты такой защиты зависят от двух основных аспектов: состояния здоровья лица и его поведения. В то же время в МГП отсутствует четкое определение такого понятия, как «враждебные действия»^{67,68}. Несмотря на ожидаемую добросовестность в вопросах толкования и реализации этих

64 В то же время проведение военной операции, единственная цель которой заключается в захвате в плен раненых и больных представителей противника, может стать основанием для разбирательства.

65 ДП I, ст. 8(а).

66 В общей статье 3(1), действие которой распространяется как на государственных, так и на негосударственных акторов, говорится о том, что в ситуации вооруженных конфликтов международного характера лица из состава вооруженных сил, которые сложили оружие, а также те, которые перестали принимать участие в военных действиях, должны при всех обстоятельствах пользоваться гуманным обращением без всякой дискриминации. При этом в общей статье 3 отсутствует определение понятия «прекращение участия в боевых действиях». Это определение содержится в норме 47 Обычного МГП (примечание 19 выше) и ст. 41(2) ДП I, согласно которым лицом, вышедшим из строя, следует признать любое лицо, которое: (1) находится во власти противной стороны; (2) ясно выражает намерение сдаться в плен; (3) не способно защищаться, потому что находится без сознания, потерпело кораблекрушение или из-за ранения или болезни, при условии, что это лицо воздерживается от враждебных действий и не пытается совершить побег.

67 ДП I, ст. 8(а).

68 ДП I, ст. 41(2); ДП II, ст. 11(2).

положений, индивидуальный подход к установлению уровня защиты, которая предоставляется раненым и больным, способствует росту неопределенности. Утрата ранеными и больными статуса, гарантирующего им защиту, может привести к ослаблению защиты, которая в рамках МГП предоставляется медицинскому персоналу, медицинским формированиям и санитарному транспорту⁶⁹. Согласно МГП эта особая защита действительно утрачивает силу, если медицинский персонал выходит за рамки своих гуманитарных функций и совершает действия, наносящие ущерб противнику, или если медицинское формирование используется для совершения подобных действий⁷⁰. В МГП официально оговариваются четыре конкретные ситуации, которые не подпадают под определение действий, наносящих ущерб противнику⁷¹, тогда как в остальном возможности для индивидуального толкования этого понятия остаются очень широкими, что ставит под угрозу статус, гарантирующий защиту как раненым и больным, так и лицам, выполняющим медицинские функции⁷².

Не подвергая сомнению обычный характер норм МГП в части защиты раненых и больных и лиц, выполняющих медицинские функции в период вооруженного конфликта, нельзя не отметить очевидный факт: различие между ранеными и больными гражданскими и военными лицами остается основополагающим компонентом традиционного МГП (и это различие отражено во множестве национальных военных руководств)⁷³. В условиях вооруженных конфликтов немеждународного характера толкование и практическая реализация такого положения сопряжены с существенными трудностями, поскольку по нормам национального права различных стран члены негосударственных вооруженных групп являются преступниками или террористами.

Статус, гарантирующий защиту раненым и больным членам НВГ, в ситуациях вооруженных конфликтов немеждународного характера вызывает еще больше вопросов, если речь идет о странах, которые не ратифицировали Дополнительный протокол II⁷⁴. В таких обстоятельствах, согласно общей статье 3 Женевских конвенций и норме 110 Обычного МГП, раненых и больных надлежит подбирать и оказывать им помощь безо всякой дискриминации, однако в этих документах ничего не говорится о том, кто именно

69 ЖК I, ст. 21; ЖК IV, ст. 19(1); ДП I, ст. 13(1) и 21; ДП II, ст. 11(2); Обычное МГП (примечание 19 выше), нормы 25 и 28. См. также: R. Kolb and F. Nakashima (примечание 58 выше), pp. 1171–99.

70 ЖК I, ст. 21; ДП I, ст. 13(1); Обычное МГП (примечание 19 выше), нормы 25 и 28.

71 ДП I, ст. 13(2).

72 Комментарий МККК к ЖК I (примечание 11 выше), ст. 21, п. 1840; ICRC Commentary on AP I (примечание 59 выше), Art. 13, para. 551.

73 В Руководстве США по праву вооруженных конфликтов (United States Department of Defense (примечание 62 выше)), например, проводится различие между военным медицинским персоналом (см. ст. 4.9 и 4.10) и гражданским медицинским персоналом (ст. 7.17.4), а также между военными госпиталями (ст. 7.10.1.1) и гражданскими больницами (ст. 7.17.2.1). Условия лишения защиты приводятся в положениях, касающихся деятельности военных госпиталей (ст. 7.8.3).

74 Например, такие страны, как Сирия, Ирак и Соединенные Штаты Америки.

должен это делать и какие средства могут быть использованы для выполнения этих задач⁷⁵. Некоторые страны использовали эту лакуну для того, чтобы настойчиво продвигать собственную сложную трактовку, согласно которой раненые и больные члены негосударственных вооруженных групп могут получать лечение только в государственных больницах или государственных военных медицинских формированиях, но не в гражданских или гуманитарных медицинских учреждениях. Эта тенденция наметилась после массовых беспорядков и демонстраций во время «арабской весны», в первую очередь в Бахрейне, Турции и Сирии, и она сохранялась и усиливалась по мере того, как ситуации насилия перерастали в вооруженные конфликты немеждународного характера⁷⁶. Важно также отметить, что в условиях глобальной войны с терроризмом, которую Соединенные Штаты Америки

75 В норме 110 Обычного МПП (примечание 19 выше) говорится: «Обязательство предоставить защиту и помощь раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение, является обязательством по совершению действий. Каждая сторона в конфликте должна сделать все возможное для того, чтобы предоставить защиту и помощь раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение, в частности, разрешить гуманитарным организациям обеспечить им защиту и помощь. Практика свидетельствует о том, что гуманитарные организации, включая МККК, осуществляли деятельность по предоставлению защиты и помощи раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение. Совершенно очевидно, что на практике этим организациям нужно получить разрешение от стороны, контролирующей определенную территорию, на деятельность по предоставлению защиты и помощи, однако нельзя произвольно отказываться от выдачи такого разрешения (см. также комментарий к норме 55). Кроме того, на практике признается и возможность обратиться к гражданскому населению с просьбой помочь в оказании помощи раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение». См. также: Комментарий МККК к ЖК I (примечание 11 выше), ст. 3, пп. 755, 756 и 761. Пункт 755: «Хотя совершенно очевидно, что стороны в немеждународном вооруженном конфликте несут ответственность за то, чтобы разыскать и подобрать раненых и больных, общая статья 3 не уточняет, кто же в действительности должен осуществлять эту деятельность. Типичный сценарий, предусматриваемый в статье, включает деятельность по розыску, подборанию и эвакуации, осуществляемую стороной или сторонами в конфликте, которые участвовали в боях, приведших к появлению раненых. <...>». Пункт 756: «Если у стороны в конфликте нет достаточных ресурсов, чтобы разыскать, подобрать и эвакуировать раненых и больных, то для выполнения этого обязательства в соответствии с общей статьей 3 эта сторона может обратиться за помощью к гражданскому населению или гуманитарным организациям <...>» (примечание из цитаты опущено). Пункт 761: «Обязанность оказать помощь раненым и больным требует, чтобы стороны в конфликте предпринимали активные действия для облегчения их состояния. Как и другие обязательства в общей статье 3, это обязательство применяется равным образом к государственной и негосударственной сторонам. Некоторые негосударственные вооруженные группы имеют возможности для предоставления медицинской помощи на современном уровне, а у других есть возможность оказывать лишь элементарную помощь. В любом случае негосударственные вооруженные группы должны стремиться к тому, чтобы укрепить как можно больше свой потенциал для предоставления лечения, и им следует разрешить сделать это. Как и государственные стороны в конфликте, они должны обеспечить подготовку своих сил в области оказания первой помощи. Кроме того, в случае необходимости они могут обратиться за медицинской помощью к беспристрастным гуманитарным организациям».

76 См. примеры Ирака, Нигерии, Пакистана, Сирии, Турции, Бахрейна и Египта, где нормы национального права запрещают гражданским или гуманитарным врачам или любым связанным с ними учреждениям здравоохранения оказывать медицинскую помощь раненым и больным. См. примеры: Marine Buissonières, Sarah Woznick and Leonard Rubinstein, *The Criminalization of Health Care, Safeguarding Health in Conflict*, Johns Hopkins University and University of Essex, June 2018, p. 31, доступно по адресу: <https://www1.essex.ac.uk/hrc/documents/54198-criminalization-of-healthcareweb.pdf>.

начали в 2001 году, оспаривалось даже применение общей статьи 3 в отношении негосударственных вооруженных групп, действовавших на территориях, где проводились военные операции США⁷⁷.

«Слон в комнате» (чрезвычайная ситуация медицинского характера): раненые и больные «преступные» члены негосударственных вооруженных групп

Как уже отмечалось ранее, последовательный характер международной защиты, предоставляемой раненым и больным, исторически и юридически обусловлен их статусом комбатанта, отличающим их от гражданского населения, что привело к проблеме оспаривания нейтральности медицинских функций. Исторически так сложилось, что юридическая защита раненым и больным комбатантам из состава государственных вооруженных сил обеспечивалась на поле боя в соответствии с четким международным определением понятия «комбатант» и нейтрального военного статуса лиц, переставших принимать участие в военных действиях в связи с ранами или болезнью⁷⁸. Однако для раненых и больных членов негосударственных вооруженных групп четкого статуса не предусмотрено. Согласно МГП такие лица не подпадают под договорное определение комбатанта. Они могут рассматриваться исключительно как гражданские лица, принимающие непосредственное участие в военных действиях⁷⁹. При этом понятие «непосредственного участия в военных действиях», безусловно, является предметом серьезных споров как на уровне государств, так и между государствами и Международным Комитетом Красного Креста (МККК)⁸⁰.

Утверждению особого статуса защиты для раненых и больных членов НВГ препятствует некая двусмысленность, которая ослабляет их позиции, когда речь заходит об определении и формулировании их медицинского статуса в каждом отдельном случае, исходя из условий, которые предусмотрены для лиц, переставших принимать участие в военных действиях (и, соответственно, воздерживающихся от враждебных действий) в конкретных случаях непосредственно в полевых условиях. Концепция «лиц, переставших принимать участие в военных действиях» («вышедших из строя») была разработана для обеспечения особой защиты раненых и больных комбатантов, и это понятие следует отличать от появившегося позднее понятия «гражданских лиц, принимающих непосредственное участие в военных действиях», и лиц, которые выполняют постоянные боевые функции⁸¹, а также от «действий, наносящих ущерб противнику», — понятия,

77 United States Supreme Court, *Salim Ahmed Hamdan v. Donald H. Rumsfeld et al.*, 548 U.S. 557 (2006), No. 05.184, *Decision on a Writ of Certiorari to the United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit*, 29 June 2006, pp. 67–8.

78 Общая статья 3; ДП I, ст. 41(1); Обычное МГП (примечание 19 выше), норма 47.

79 ДП I, ст. 45(1)(3) и 51(3); ДП II, ст. 13(3).

80 См.: Мельцер, Н. (примечание 41 выше), с. 49–52.

81 Мельцер, Н. (примечание 41 выше), с. 39–41.

которое используется для обеспечения особой защиты санитарной миссии (персонал, учреждения и транспорт)⁸².

Принцип проведения различия между гражданскими лицами и комбатантами остается краеугольным камнем всей системы МПП, и любые попытки ввести третью категорию «действующего вне закона» боевика или «преступника» из числа гражданских лиц приведут к его разрушению.

В общей статье 3 содержится четкая ссылка на статус лиц, переставших принимать участие в военных действиях, в контексте вооруженного конфликта немеждународного характера. В соответствии с этой статьей раненым и больным лицам, связанным с негосударственной вооруженной группой (или группами), которая является стороной в вооруженном конфликте, предоставляется защита.

Существует соглашение о том, что гражданские лица теряют защиту, предоставляемую им как некомбатантам, на время всего срока их непосредственного участия в военных действиях⁸³. Это понятие может включать в себя эпизодические случаи участия гражданских лиц в военных действиях, однако согласно доктрине и юридической практике некоторых государств⁸⁴ сюда относится и выполнение постоянных боевых функций⁸⁵ членами негосударственных вооруженных групп⁸⁶.

Что касается выполнения постоянных боевых функций, то, согласно разъяснительному руководству МККК, о нем можно говорить в том случае, если имеются факты «долговременного включения в состав организованной вооруженной группы», действующей как вооруженные силы негосударственной стороны в вооруженном конфликте, а также факты «подготовки и осуществления действий и операций, составляющих непосредственное участие в военных действиях, или отдачи приказов о них»⁸⁷. Предполагаемая деятельность должна вестись на постоянной основе, что отличает ее от стихийных, неорганизованных или спорадических функций, выполняемых в ходе конкретной операции⁸⁸. В любом случае в соответствии с нормами МПП и разъяснительным руководством МККК защита, предоставляемая раненым и больным, по-прежнему носит персональный характер и обусловлена потребностями конкретного лица в медицинской помощи в отдельно взятый момент времени при условии его воздержания от враждебных действий в это же самое время безотносительно его постоянной боевой функции в качестве участника военных действий в прошлом.

Из комментариев к Дополнительным протоколам I и II следует, что государства не считают необходимым вводить определение такого понятия,

82 R. Kolb and F. Nakashima (примечание 58 выше), pp. 1171–99.

83 Мельцер, Н. (примечание 41 выше).

84 Supreme Court of Israel, *Iyad v. State of Israel*, CrimA 6659/06, 11 June 2008.

85 МПП не предлагает определения для понятия постоянного участия в боевых действиях.

86 Мельцер, Н. (примечание 41 выше), с. 38–41 и 87–88; см. практику, касающуюся нормы 106 Обычного МПП, доступно по адресу: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/rus/docs/v1_rul_rule106.

87 Мельцер, Н. (примечание 41 выше), с. 39.

88 Там же, с. 39 и 87–88.

как «враждебные действия»⁸⁹. Это позволяет в некоторых случаях заявлять, что конкретное лицо может быть лишено предоставляемой защиты. В то же время споры на тему так называемой постоянной боевой функции могут привести к тому, что раненые и больные участники негосударственных вооруженных групп лишатся особого статуса защиты. Некоторые государства в своих доктринах также начали оспаривать право предполагаемых террористов и других «действующих вне закона» боевиков на статус лиц, которые перестали принимать участие в военных действиях и не предпринимают враждебных действий, в случае их ранения или болезни. Эти государства пользуются концепцией действий, наносящих ущерб противнику,

89 См.: ДП I, ст. 13(1); ICRC Commentary on AP I (примечание 59 выше), Art. 13, paras. 549–53, 555, 557; ДП II, ст. 11(1); Комментарий к Дополнительному протоколу к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающемуся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II). Сост. С.-С. Жюно. Под ред. И. Сандо, К. Свинарски, Б. Циммермана. МККК, 1998 (Комментарий МККК к ДП II), ст. 7, пп. 4636–4639 и 4642. Пункт 4636: «Что подразумевается под словами “раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение”? Защита раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, отвечает основному гуманитарному требованию, и это положение не подвергалось сомнению при создании норм, регулирующих немеждународные вооруженные конфликты; поэтому можно использовать одно и то же определение раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, в качестве отправного пункта в обоих Протоколах. Обсуждения свидетельствуют о единстве основной терминологии». Пункт 4637: «За отсутствием положения с определениями, которое в конечном счете не было принято для Протокола II, мы обращаемся к статье 8 (Терминология), пункт а, Протокола I, где раненые и больные определяются следующим образом: “Раненые” и “больные” означают лиц, как военнослужащих, так и гражданских, которые вследствие травмы, болезни или другого физического или психического расстройства или инвалидности нуждаются в медицинской помощи или уходе и которые воздерживаются от любых враждебных действий. Эти слова также относятся к роженицам, новорожденным детям и другим лицам, которые могут нуждаться в данное время в медицинской помощи или уходе, например беременные женщины или немощные, и которые воздерживаются от любых враждебных действий». Пункт 4638: «Определение раненых и больных, пользующихся защитой в соответствии с данной частью, основано на двух критериях: 1) потребность в медицинском уходе; 2) воздержание от любых враждебных действий». Пункт 4639: «Все лица, как гражданские, так и из состава вооруженных сил, отвечающие этим двум условиям, относятся к раненым и больным; роженицы, новорожденные дети, беременные женщины и немощные относятся к ним, но этот перечень не является исчерпывающим. Таким образом, значение слов “раненые” и “больные” в данном определении отличается от их обычного значения. Фактически раненый или больной, который продолжает сражаться, не будет считаться таковым в соответствии с терминологией Протокола и, следовательно, не будет иметь права на защиту согласно настоящей статье» (*примечание из цитаты опущено*). Пункт 4642: «В ситуации немеждународного вооруженного конфликта люди не могут получить другой статус, как это возможно в международном конфликте, поскольку для этой ситуации, строго говоря, не существует различных категорий покровительствуемых лиц: “все лица, не принимающие прямого участия или прекратившие принимать участие в военных действиях” пользуются защитой. Тем не менее по окончании спасательной операции лица, потерпевшие кораблекрушение, уже не считаются таковыми и, в зависимости от обстоятельств, будут пользоваться защитой согласно той или иной норме настоящего Протокола. Может случиться, что они будут ранеными или больными по смыслу данной статьи, если их состояние здоровья потребует ухода; может быть, они попадут в категорию задержанных или интернированных, если будут захвачены в плен противной стороной, или могут быть просто гражданскими лицами. Защитой пользуются все раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение, “независимо от того, принимали ли они участие в вооруженном конфликте”. Не делается никакого различия между членами личного состава вооруженных сил и гражданскими лицами или между лицами, принадлежащими к разным сторонам в конфликте; обязательство уважать и защищать является общим и абсолютным» (*примечания из цитаты опущены*).

для того, чтобы самым широким образом толковать понятие постоянной боевой функции⁹⁰. Вместо того, чтобы представить доказательства фактических враждебных действий, как предписывает МГП, эти государства исходят из концепции враждебных намерений⁹¹ или предполагаемого постоянного враждебного функционала или характера деятельности такого раненого или больного. Эти государства настаивают на необходимости в индивидуальном порядке устанавливать, насколько конкретный раненый или больной сохраняет такие способности, которые ставят под вопрос автономии медицинских функций. Таким образом, сама способность думать (то есть «планировать») или взаимодействовать (то есть «отдавать приказы») может лишить раненых и больных защиты, которая должна быть им предоставлена. Утрата такой особой защиты не только наносит ущерб самим раненым и больным, но означает возможность военного вмешательства в работу медицинских служб и приостанавливает действие обязанности военных защищать и уважать санитарные миссии⁹². В отношении «раненых и больных» членов негосударственной вооруженной группы не может быть применен такой юридический критерий, как «продолжительное отсутствие участия в боевых действиях», поскольку сам факт, что данный боевик является раненым и больным, не означает, что он должен быть признан представителем гражданского населения, чтобы иметь право на защиту в рамках МГП. В то же время этот статус может быть — и часто таковым оказывается — временным и обусловлен фактической неспособностью осуществлять какие-либо враждебные действия, в период которой данное лицо подлежит особой защите по причине ранения или болезни.

Выявление раненых и больных, подлежащих защите, в соответствии с принципом добросовестности и в индивидуальном порядке является ключевым фактором, от которого зависит надлежащее толкование норм МГП, не допускающих исключения медицинского персонала. Это приобретает еще большее значение в свете того, что на практике не существует четких стандартов, регламентирующих характер враждебных действий и доказательства, необходимые для их подтверждения, особенно если речь идет о раненых и больных, которые выполняли так называемую постоянную боевую функцию или сохранили физическую способность совершать враждебные действия (даже если в действительности они таких действий не совершают). Когда в основе таких мер по выявлению лежат военные и разведывательные данные, которые подпадают под категорию строго секретной информации, у гуманитарного и медицинского персонала в момент конкретного инцидента нет почти никаких возможностей ни предугадать, какие выводы будут сделаны, ни оспорить их впоследствии. Это приводит к объективной непредсказуемости уровня защиты, предоставляемой как раненым и больным, так и медицинскому и гуманитарному персоналу и учреждениям,

90 В ст. 5.8.3.3 Руководства США по праву вооруженных конфликтов (United States Department of Defense (примечание 62 выше)) говорится, что «демонстрация враждебных намерений может также включать в себя принятие непосредственного участия в боевых действиях».

91 Там же, ст. 7.10.3.6.

92 Комментарий МККК к ЖК I (примечание 11 выше), ст. 21, п. 1854, и ст. 24, п. 2008.

занятым оказанием им медицинской помощи. В таком ненадежном правовом поле высок риск как минимум ошибок, а в худшем случае — и случаев умышленного злоупотребления МГП⁹³.

Более того, добросовестное толкование различных концепций МГП, допускающих предоставление защиты раненым и больным или отказ в ней, может быть с легкостью сведено на нет, а на смену ему в той или иной форме придет национальное уголовное право с его прямолинейностью и решениями, которые сами по себе обладают исполнительной силой. Так, например, признание участников негосударственных вооруженных групп преступниками на национальном уровне препятствует справедливому установлению уровня положенной им особой международной защиты в случае ранения или болезни, а также может привести к утрате защиты в связи с совершением враждебных действий в период ранения или болезни⁹⁴.

Согласно МГП, ранение или болезнь лица, переставшего принимать участие в боевых действиях, являются основанием для того, чтобы не рассматривать его в качестве объекта для нападения при условии, что данное лицо воздерживается от каких бы то ни было враждебных действий. Это последнее условие является стандартной нормой, регламентирующей утрату особой защиты, предоставляемой МГП в связи с выполнением медицинских функций. Таким образом, нет никаких законных аргументов в пользу лишения помощи раненого члена НВГ в связи с его предполагаемой террористической или противозаконной деятельностью в период вооруженного конфликта. В то же время в соответствии с положениями национальных норм уголовного права члены негосударственных вооруженных групп являются виновными в совершении множества уголовно наказуемых деяний, включая преступления против национальной безопасности и террористические акты. Эти преступления по определению являются враждебными действиями в отношении государства. Наличие ранений и болезни не означает, что они перестанут считаться преступниками или их статус претерпит изменения. В то же время враждебная составляющая их уголовного статуса может ошибочно быть принята за критерий, который дает основание для лишения их особой защиты в рамках МГП.

Как уже отмечалось ранее, раненые и больные бойцы противника могут быть задержаны в связи со своей противозаконной деятельностью. Тем не менее в период их ранений и болезни взятие в плен, задержание, передача и лишение свободы таких лиц по решению судебных властей или силами служб безопасности должны производиться с учетом продолжительности необходимой им медицинской помощи и без ущерба для защиты, предоставляемой медицинскому персоналу, учреждениям и транспорту. Имеется множество примеров того, как гражданский медицинский и гуманитарный персонал сталкивается с ситуациями, когда специальные

93 F. Bouchet-Saulnier and J. Whittall (примечание 21 выше).

94 Положения конвенций и нормы обычного МГП предусматривают утрату защиты, если больные и раненые совершают враждебные действия. См.: общая ст. 3(1); Комментарий МККК к ЖК I (примечание 11 выше), ст. 3, п. 737, и ст. 12, п. 1341. См. также: ДП I, ст. 8(a); ICRC Commentary on AP I (примечание 59 выше), Art. 8, para. 306; Обычное МГП (примечание 19 выше), норма 109.

военные операции по захвату, задержанию или уничтожению раненых и больных бойцов противника, признанных в качестве террористов, проводятся на территории медицинских учреждений или внутри санитарного транспорта. Власти заявляют, что данная военная тактика представляет собой «военизированную» операцию правоохранительных органов в отношении пациента, а не нападение на само медицинское учреждение⁹⁵.

Подобные методы и аргументация являются наглядным свидетельством того, насколько тонкая грань в действительности разделяет использование вооруженных сил согласно МПП или в рамках правоприменительной деятельности. Это и без того небольшое различие становится еще менее очевидным в результате появления специальных уголовно-правовых норм в области борьбы с терроризмом, которые допускают отказ от обычных судебных гарантий и использование вооруженных сил для проведения военизированных операций правоохранительных органов⁹⁶. Доводы государств в пользу законности таких действий не могут скрыть существующую реальность: использование вооруженных сил внутри медицинских учреждений и в отношении раненых и больных лиц, признанных в качестве террористов, практически равносильно отмене защит, предоставляемых в рамках МПП. В этих обстоятельствах особая защита, которая предоставляется МПП в связи с выполнением медицинских функций по оказанию помощи раненым и больным, оказывается под вопросом и подвергается угрозе в результате признания пациента преступником в соответствии с уголовным правом и законодательством в области борьбы с терроризмом, что влечет за собой далеко идущие последствия.

От защиты медицинских функций к поддержке терроризма

Отсутствие международного определения терроризма не мешает всем странам включать этот вид противозаконной деятельности в свои определения преступлений, относящихся к юрисдикции их собственных судов. Таким образом, каждая страна в суверенном порядке решает, какие лица и группы лиц подпадают под эту категорию.

95 См., например: Reuters, “Undercover Israeli Troops Raid Hospital, Kill Palestinian”, 12 November 2015, доступно по адресу: <https://www.reuters.com/article/us-israel-palestinians-violence-idUSKCN0T-10JX20151112>; видеозапись операции см.: Euronews, “Palestinian Killed as Israeli Forces Mount Undercover Raid Hebron Hospital”, 12 November 2015, доступно по адресу: <https://www.youtube.com/watch?v=Lj4PYh1zrvU>. См. также информацию о захвате больницы в Афганистане афганским спецназом в 2016 г.: Mujib Mashal, “Hospital Raid by Afghan Forces is Said to Kill at Least 3”, New York Times, 18 February 2016, доступно по адресу: <https://www.nytimes.com/2016/02/19/world/asia/hospital-raid-afghan-forces-natowardak-province.html>.

96 Dominique Linhardt and Cédric Moreau de Bellaing, “La doctrine du droit pénal de l’ennemi et l’idée de l’antiterrorisme. Genèse et circulation d’une entreprise de dogmatique juridique”, *Droit et Société*, Vol. 97, No. 3, 2017, доступно по адресу: <https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe-2017-3-page-615.htm>; Geneviève Giudicelli-Delage, “Droit pénal de la dangerosité — Droit pénal de l’ennemi”, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, Vol. 1, No. 1, 2010; Jean-François Dreuille, “Le droit pénal de l’ennemi: Éléments pour une discussion”, in *Jurisprudence: Revue critique*, Université de Savoie, 2012, доступно по адресу: <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01479079/document>.

Начиная с 2001 года терроризм был признан угрозой для международного мира и безопасности во множестве резолюций СБ ООН, принятых в соответствии с главой VII Устава ООН. Согласно этим резолюциям, все страны должны вносить свой вклад в международную борьбу с терроризмом и принимать национальные нормы уголовного права в целях эффективного преследования террористической деятельности⁹⁷. Считается, что эти резолюции отвечают потребностям и задачам многих стран, поскольку представляют собой возможность выработать основанный на всеобщем согласии инструмент по обеспечению безопасности, который может быть использован для борьбы с национальными политическими и вооруженными оппозиционными группами⁹⁸. Поскольку борьба с терроризмом неразрывно связана с вопросами национальной безопасности, международное право допускает возможность ограничивать некоторые права человека. В связи с необходимостью предотвращения террористических актов и ускоренного преследования виновных на национальном и международном уровне было разработано специальное уголовное законодательство в области борьбы с терроризмом, которое представляет собой отступление от традиционной системы норм уголовного права⁹⁹.

Первой особенностью уголовно-правовых норм в области борьбы с терроризмом является широкий спектр и огромное множество определенных различных преступлений террористической направленности, фигурирующих в большинстве национальных уголовных кодексов¹⁰⁰. Исторически

97 Резолюция 1373 СБ ООН, 28 сентября 2001 г.; резолюция 1456 СБ ООН, 20 января 2003 г.; резолюция 1535 СБ ООН, 26 марта 2004 г.; резолюция 1566 СБ ООН, 8 октября 2004 г.; резолюция 1624 СБ ООН, 14 сентября 2005 г.; резолюция 1787 СБ ООН, 10 декабря 2007 г.; резолюция 1805 СБ ООН, 20 марта 2008 г.; резолюция 1963 СБ ООН, 20 декабря 2010 г.; резолюция 2129 СБ ООН, 17 декабря 2013 г.; резолюция 2133 СБ ООН, 27 января 2014 г.; резолюция 2170 СБ ООН, 15 августа 2014 г.; резолюция 2178 СБ ООН, 24 сентября 2014 г.; резолюция 2199 СБ ООН, 12 февраля 2015 г.; резолюция 2220 СБ ООН, 22 мая 2015 г.; резолюция 2242 СБ ООН, 13 октября 2015 г.; резолюция 2249 СБ ООН, 20 ноября 2015 г.; резолюция 2253 СБ ООН, 17 декабря 2015 г.; резолюция 2255 СБ ООН, 21 декабря 2015 г.; резолюция 2309 СБ ООН, 22 сентября 2016 г.; резолюция 2322 СБ ООН, 12 декабря 2016 г.; резолюция 2341 СБ ООН, 13 февраля 2017 г.; резолюция 2354 СБ ООН, 24 мая 2017 г.; резолюция 2368 СБ ООН, 20 июля 2017 г.; резолюция 2370 СБ ООН, 2 августа 2017 г.; резолюция 2395 СБ ООН, 21 декабря 2017 г.; резолюция 2396 СБ ООН, 12 декабря 2017 г.; резолюция 2427 СБ ООН, 9 июля 2018 г.

98 К примеру, в первые шесть месяцев 2021 г. такие страны, как Индонезия, Мьянма, Республика Чад и ЦАР, признали оппозиционные группы террористическими, не руководствуясь при этом международными критериями для такого признания. Для получения более подробной информации см. примечание 4 выше.

99 См. также: Fionnuala D. Ní Aoláin, UN Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, "Human Rights and Counterterrorism: a Sisyphian Tale", 16 June 2021, доступно по адресу: https://theglobalobservatory.org/2021/06/human-rights-and-counterterrorism-a-sisyphian-tale/?utm_source=mailchimp&utm_medium=organic_email&utm_campaign=US_GO_publications_analysis&utm_content=link.

100 Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism, United States Patriot Act of 2001, Public Law 107-56, 26 October 2001, доступно по адресу: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-107publ56/pdf/PLAW-107publ56.pdf>. До 2018 г. в законодательстве Афганистана в области борьбы с терроризмом содержалось положение, которое допускало возможность включения медицинской помощи в число уголовно наказуемых преступлений. См.: Law on Combat against Terrorist Offences, 2008, доступно по адресу: http://www.vertic.org/media/National%20Legislation/Afghanistan/AF_Law_on_Combat_against_Terrorist_Offences.pdf.

так сложилось, что на международном уровне центральная задача заключалась главным образом в том, чтобы ограничить финансирование терроризма. В то же время в национальных нормах уголовного права определение такого рода деятельности носит значительно более широкий характер и включает все формы прямой и косвенной материальной поддержки и помощи. Пособничество и подстрекательство террористов, а также взаимодействие с террористами относятся к числу стандартных преступлений в области борьбы с терроризмом, которые могут включать в себя почти все виды фактического взаимодействия, контактов и коммуникации. В этот свод норм относительно недавно были включены другие преступления, такие как, например, проникновение на территорию, контролируруемую террористами, и цель этих нововведений заключается в расширении арсенала правовых средств борьбы с терроризмом. Вторая особенность состоит в том, что если раньше было необходимо представить доказательства преступного умысла, то теперь все чаще достаточно простого знания о преступном характере отдельных лиц или групп¹⁰¹. Такая широта определений в уголовном праве приводит к широкому масштабу обвинений в совершении преступлений, что длительно и негативно отражается на легитимности гуманитарных акторов и их деятельности. В результате этой особенности медицинская и гуманитарная деятельность беспристрастных гуманитарных организаций де-юре оказывается в центре внимания правоохранительных органов. Это дало основания для критики на тему того, что подобные законодательные методы приводят к нарушению права на справедливое судебное разбирательство, в частности на соблюдение презумпции невиновности, которая является неотъемлемым правом человека¹⁰². Подобные отклонения от обычной надлежащей процедуры привели к тому, что борьбу с терроризмом стали описывать как новую форму уголовного права под названием «уголовное право для врага»¹⁰³.

Негативные последствия борьбы с терроризмом для беспристрастных субъектов гуманитарной деятельности не могут не вызывать серьезных

101 См.: Criminal Code (Canada), Arts 83.03(b) and 83.19; Penal Code (Niger), Arts 200, 206, 399.1.18, 399.1.19 nouveau (bis) and (ter), 399.1.23(c); 18 U.S. Code (United States), Arts 2339A and 2339B; см. также: CT Law of Mali No. 2008-025, Art. 6; Malian Penal code, Art. 24 (расширение понятия «соучастия в преступной деятельности»). См. также: Chad Penal Code, Art. 118 (расширение понятия «сообщник» для включения в него всех лиц, которые без принуждения и, будучи заведомо осведомлены о преступном умысле, предоставляют лицам, угрожающим безопасности и целостности государства, средства к существованию, кров, убежище или место для встреч), Art. 109 (введение уголовной ответственности за любые формы материальной поддержки вооруженным и иным повстанческим преступным группам и взаимодействие с ними). В 2020 г. Республика Чад ввела в свое новое законодательство в области борьбы с терроризмом исключение для гуманитарной деятельности, где уточнялось, что гуманитарная помощь не подпадает под определение такого рода уголовных преступлений. См.: Law No. 003/PR/2020, Arts 1(3) and (4) on the suppression of terrorist acts in the Republic of Chad of 28 April 2020 (Chad CT Law); см.: ГА ООН (примечание 16 выше), п. 33; D. A. Lewis, N. K. Modirzadeh and G. Blum (примечание 16 выше), pp. 63 and 100.

102 ГА ООН. Доклад о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом, док. ООН A/71/384, 13 сентября 2016 г., п. 50, доступно по адресу: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/285/63/pdf/N1628563.pdf?OpenElement>.

103 См. примечание 97 выше.

опасений правового и гуманитарного характера¹⁰⁴. Медицинскому и гуманитарному персоналу действительно регулярно предъявляются обвинения, касающиеся вооруженных конфликтов с участием негосударственных вооруженных групп. К числу наиболее распространенных обвинений такого рода можно отнести содействие коммуникации, оказание помощи преступникам в организации транспортировки или побега, сокрытие информации о преступной деятельности, укрытие преступников и оказание им самых разных видов поддержки, включая предоставление пищи, лекарств, убежища и медицинской помощи, и этот список далеко не является исчерпывающим. Выплата заработной платы медицинскому и гуманитарному персоналу, работающему на территориях, которые контролируются вооруженными оппозиционными группами, также приравнивается к оказанию возможной материальной поддержки или финансированию терроризма.

Эти негативные последствия были недавно признаны и в резолюции 2462 СБ ООН, принятой в соответствии с главой VII Устава ООН и настоятельно призывающей государства к тому, чтобы, вырабатывая и применяя меры по противодействию финансированию терроризма, они *«принимали во внимание потенциальное воздействие этих мер на сугубо гуманитарную деятельность»*, в том числе медицинскую, которая проводится беспристрастными гуманитарными субъектами сообразно с международным гуманитарным правом¹⁰⁵. В то же время на государственном уровне был принят очень ограниченный круг мер для приведения норм по борьбе с терроризмом в соответствие с нормами МПП, например путем введения надлежащих исключений для гуманитарных организа-

104 ICRC, “The Conflation of IHL and the Legal Framework Governing Terrorism”, in International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, Switzerland, 28 November to 1 December 2011, pp. 48–53; United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs and Norwegian Refugee Council, Study of the Impact of Donor Counterterrorism Measures on Principled Humanitarian Action, July 2013, pp. 71–111. В 2016 г. организация «Врачи без границ» на заседании Комитета Совета Безопасности ООН по борьбе с терроризмом обратилась к его членам с просьбой опубликовать рекомендации для государств о введении законодательных исключений для гуманитарной деятельности, чтобы не допустить ослабления норм МПП в результате мер по борьбе с терроризмом. Для ознакомления с текстом выступления см.: Françoise Bouchet-Saulnier, “IHL & Counter-Terrorism: Tensions and Challenges for Medical Humanitarian Organizations”, MSF Statement to the UN Security Council Counter-Terrorism Committee, 2 June 2016, доступно по адресу: <https://msf-analysis.org/ihl-counter-terrorism-tensions-challenges-medical-humanitarian-organizations>; Terrorism, Counter-Terrorism and International Humanitarian Law, Proceedings of the Bruges Colloquium, 17th Bruges Colloquium, 20–21 October 2016, pp. 25 and 135–51; D. A. Lewis, N. K. Modirzadeh and G. Blum (примечание 16 выше); Inter-Agency Standing Committee, Concept Note — IASC Counterterrorism Database: Principled Humanitarian Action and Counter-Terror Measures: Documenting Impact Collectively Across the Humanitarian Community; see also InterAction, Detrimental Impacts: How Counter-Terror Measures Impede Humanitarian Action: A Review of Available Evidence, April 2021, доступно по адресу: <https://www.interaction.org/wp-content/uploads/2021/04/Detrimental-Impacts-CT-Measures-Humanitarian-Action-InterAction-April-2021.pdf>, см.: п. 2, the “Impact Catalogue”, подготовлено InterAction.

105 Резолюция 2462 СБ ООН, 28 марта 2019 г., п. 24 (*курсив мой*). См. также: резолюция 2482 СБ ООН, 19 июля 2019 г., п. 16.

ций¹⁰⁶. Это было сделано под влиянием резолюций Совета Безопасности ООН, обязывающих все страны принимать активное участие в борьбе с терроризмом. К тому же во многих странах для признания таких преступлений не требуется доказывать специальный умысел.

Как уже говорилось, согласно многочисленным уголовным кодексам для привлечения к уголовной ответственности за преступление террористической направленности необходимо представить доказательства объективной и субъективной стороны преступления. Что касается объективной стороны преступления, то к ней относятся все виды прямой и косвенной материальной поддержки, взаимодействия и связей. Если говорить о субъективной стороне, то в этом случае необходимым условием является либо намерение совершить преступление, либо сам факт осведомленности о принадлежности отдельного лица или группы лиц к числу террористов и об их намерениях. Гуманитарным и медицинским акторам, которые действуют в условиях вооруженных конфликтов в соответствии с МПП, едва ли могут быть предъявлены обвинения в преступном умысле, однако их информированность о деятельности террористов и оказание медицинской и гуманитарной помощи всем раненым и больным, а также населению, проживающему на территориях, подконтрольных негосударственным вооруженным группам, могут быть достаточным основанием для привлечения к уголовной ответственности за поддержание контактов и оказание прямой или косвенной помощи¹⁰⁷. Нечеткость и широта этих критериев создают благоприятные условия для предъявления гуманитарному и медицинскому персоналу обвинений в совершении преступлений. Подробного анализа на эту тему пока не проводилось, но такие случаи были задокументированы в Ираке, Нигерии, Пакистане, Сирии, Колумбии, Турции, Соединенных Штатах Америки, а также в Австралии и Соединенном Королевстве¹⁰⁸. Были также доказаны факты негативного влияния законодательных норм в области борьбы с терроризмом, действующих в западных странах-донорах, на гуманитарную деятельность за рубежом¹⁰⁹.

В Сирии в июле 2012 года были приняты законы о борьбе с терроризмом, которые содержат очень широкое определение терроризма и наделяют представителей государственной власти полномочиями производить задержания и инициировать уголовное преследование любого человека за любые действия, которые расцениваются как нарушение государственной

106 Док. ООН S/2020/493 (примечание 30 выше), пп. 83 и 84: *«Лишь немногие государства предприняли конкретные шаги к тому, чтобы учитывать потенциальное влияние мер по противодействию финансированию терроризма на сугубо гуманитарную деятельность. <...> По крайней мере три государства-респондента предусмотрели в своем законодательстве, посвященном противодействию финансированию терроризма, применение изъятий по гуманитарным соображениям <...> Однако большинство государств-участников (58 процентов) не ответили на этот вопрос» (курсив мой).*

107 См. примечание 102 выше.

108 M. Buissonnières, S. Woznick and L. Rubinstein (примечание 76 выше), p. 31.

109 United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs and Norwegian Refugee Council (примечание 104 выше).

безопасности любыми средствами¹¹⁰. Согласно заключению независимой международной комиссии по расследованию событий в Сирийской Арабской Республике, эти законы фактически приравняют к преступлению оказание медицинской помощи любым лицам, подозреваемым в поддержке повстанцев¹¹¹.

В соответствии с иракским законодательством в области борьбы с терроризмом (13/2005) судьи имеют право выдвигать обвинения в отношении широкого круга подозреваемых, включая врачей, которые продолжают работать в больницах, действующих на территориях, подконтрольных организации «Исламское государство Ирака и Леванта» (ИГИЛ; *организация запрещена в России*. — Прим. пер.)¹¹². В Нигерии имеются документальные подтверждения случаев задержания врачей, которые оказывали медицинскую помощь раненым и больным членам организации «Боко харам». Основанием для задержания стали широкие определения преступлений террористической направленности, содержащиеся в законодательстве Нигерии. Добиться освобождения этих врачей удалось лишь благодаря наличию доказательств их незнания о том, что их раненые пациенты были боевиками¹¹³. Эта тенденция явным образом наметилась и в Пакистане, где врачей задерживали за оказание медицинской помощи лицам, которые подозревались в ведении террористической деятельности, без уведомления властей. В то же время, как уже отмечалось ранее, во многих национальных нормах права или юридической практике является допустимым, что простое доказательство осведомленности о преступном характере деятельности группы или лица может быть получено на основании известных существенных обстоятельств. Таким образом, случаи оказания медицинским персоналом беспристрастной медицинской помощи лицу, получившему огнестрельное ранение или иные травмы насильственного происхождения, могут стать основанием для предъявления таким медицинским работникам обвинений в совершении уголовного преступления, а также влекут за собой серьезные риски преследования, административных санкций, исчезновения, незаконного задержания и внесудебных казней¹¹⁴.

Даже в случае отказа от таких субъективных критериев, как преступный умысел, гуманитарные и медицинские работники могут рассчиты-

110 См.: Syrian Laws No. 19, 20, 21 and 22 of 2012. См. также: Violations Documentation Center in Syria, (VDC), Special Report on Counter-Terrorism Law No. 19 and the Counter-Terrorism Court in Syria, April 2015, доступно по адресу: <http://www.vdc-sy.info/pdf/reports/1430186775-English.pdf>.

111 Доклад независимой международной комиссии по расследованию событий в Сирийской Арабской Республике, док. ООН A/HCR/25/65, 12 февраля 2014 г., п. 111 и приложение VII (Assaults on Medical Care), para. 21.

112 Human Rights Watch, Flawed Justice: Accountability for ISIS Crimes in Iraq, 5 December 2017, доступно по адресу: <https://www.hrw.org/report/2017/12/05/flawed-justice/accountability-isis-crimes-iraq>.

113 См.: Ishaq Tanoli, “Three Doctors Held for Treating ‘Militant’ Released”, DAWN, 18 November 2015, доступно по адресу: <https://www.dawn.com/news/1220375/three-doctors-held-for-treating-militants-released>.

114 Подобные случаи были документально подтверждены в таких странах, как Афганистан, Бахрейн, Египет, Индия, Ирак, Нигерия, Пакистан, Сирия, Соединенные Штаты Америки, Турция и Эфиопия. См.: M. Buissonières, S. Woznick and L. Rubinstein (примечание 76 выше), p. 31.

вать лишь на очень ограниченную правовую защиту, так как им приходится взаимодействовать с подобными лицами и группами в целях оказания гуманитарной помощи населению, проживающему на спорных или подконтрольных НВГ территориях. Что касается медицинской помощи раненым и больным, то факт оказания гуманитарными и медицинскими работниками такой помощи пациенту с огнестрельным ранением, согласно закону, является явным доказательством противозаконной деятельности, которое влечет за собой обвинения в соучастии и пособничестве терроризму в тех случаях, если они незамедлительно не уведомляют об этом власти.

Медицинским и гуманитарным сотрудникам организации «Врачи без границ» (MSF; Médecins sans Frontières) — эта организация занимается исключительно оказанием медицинской и гуманитарной помощи жителям территорий, находящихся под контролем негосударственных вооруженных групп, — со стороны властей соответствующих стран официально предъявлялись обвинения с последующим проведением расследований в связи с деятельностью на севере Нигерии, в северной части Сирии, а также в Камеруне, Турции и Демократической Республике Конго. К таким обвинениям, в частности, относились взаимодействие и содействие взаимодействию с террористами, оказание материальной и финансовой поддержки террористической деятельности, связи с террористами, соучастие, предоставление транспорта и убежища раненым и больным террористам¹¹⁵.

На полевом уровне часто наблюдается смешение понятий преступной террористической деятельности в национальном масштабе и участия в вооруженных конфликтах немеждународного характера. В любом случае одновременное применение двух различных корпусов специального права — МГП и уголовного права — приводит к невозможности оказания медицинской помощи и ведения гуманитарной деятельности.

Медицинская деятельность, персонал, учреждения и транспорт оказываются под угрозой в результате применения национальных положений уголовного права, допускающих предъявление обвинений по целому ряду преступлений, которые отличаются широтой толкования, как то: поддержание связи с террористами и другими преступными лицами, соучастие и оказание им поддержки¹¹⁶. Эти подозрения в адрес медицинских работников негативно отражаются на функционировании всей системы медицинской помощи, несмотря на защиту, обеспечиваемую МГП.

Такие гуманитарные и медицинские акторы, как организация «Врачи без границ», сталкиваются с ростом числа обвинений со стороны властей, а также с ситуациями, когда военными и службами безопасности инициируются расследования в отношении их деятельности. Несмотря на то что

115 Речь идет о ситуациях, которые повлияли на деятельность организации «Врачи без границ» и работу ее сотрудников более чем за десять лет, то есть в период с 2010 по 2021 гг.

116 В уголовных нормах существует огромное множество различных категорий, к которым могут быть отнесены члены негосударственных вооруженных групп (например, мятежники, повстанцы, террористы), и принадлежность к таким категориям влечет за собой предъявление обвинений в совершении преступлений в отношении государственной безопасности и в терроризме.

такие расследования редко заканчиваются проведением судебных разбирательств и вынесением обвинительных приговоров, они могут тянуться годами без вынесения какого-либо официального решения относительно завершения рассмотрения дела. Эти разбирательства приводят к сокращению или прекращению гуманитарной деятельности, создавая угрозу того, что в долгосрочной перспективе беспристрастные гуманитарные работники и их деятельность будут оставаться объектом подозрений, и способствуя стигматизации отдельных лиц, причем порой на многие годы.

От оказания медицинской помощи раненым и больным к предъявлению обвинений в материальной поддержке террористов

Несмотря на то что в соответствии с нормами МГП оказание медицинской помощи всем раненым и больным без какой-либо дискриминации является юридической обязанностью, на практике в ситуациях, когда раненые и больные относятся к числу лиц, подозреваемых в совершении преступлений и террористической деятельности, это обязательство ставится под сомнение. Об этом более подробно рассказывается в настоящем разделе.

Оказание материальной поддержки террористам относится к числу преступлений, которые отличаются такой широтой определений, что оказание медицинской помощи и предоставление материалов медицинского назначения, согласно положениям большинства национальных норм, могут быть приравнены к оказанию такого рода поддержки. Итоги опроса на тему криминализации медицинской помощи показали, что власти 10 стран из 16, принявших участие в опросе, относят оказание медицинской помощи к оказанию поддержки террористам¹¹⁷. Об этой тенденции особенно наглядно свидетельствует решение суда, принятое на основании «оказания или попыток оказания материальной поддержки террористам в форме медицинской помощи раненым джихадистам»¹¹⁸. После этого гуманитарные организации неоднократно обращались к помощи различных площадок, чтобы призвать к закреплению исключений для гуманитарной деятельности в международных резолюциях и национальных законах по борьбе с терроризмом¹¹⁹.

117 M. Buissonières, S. Woznick and L. Rubinstein (примечание 76 выше), p. 31.

118 См.: 18 U.S. Code (United States), para. 2339B; *United States v. Shah* (примечание 17 выше), p. 499; United States Court of Appeals, Second Circuit, *United States v. Farhane*, 634 F.2d 127 (2d Cir. 2011), 4 February 2011, p. 134; D. A. Lewis, N. K. Modirzadeh and G. Blum (примечание 16 выше), p. 124.

119 МККК заявлял об этой проблеме еще в 2011 г. См.: ICRC Report, "International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts", Official Working Document of the 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 28 November to 1 December 2011, 31IC/11/5.1.2, 31 October 2011, p. 52, доступно по адресу: <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/red-cross-crescent-movement/31st-international-conference/31-int-conference-ihl-challenges-report-11-5-1-2-en.pdf>; F. Bouchet-Saulnier (примечание 104 выше); Norwegian Refugee Council, "Principles Under Pressure: The Impact of Counterterrorism Measures and Preventing/Countering Violent Extremism on Principled Humanitarian Action", 12 June 2018, pp. 11, 15, 29, 34, доступно по адресу: <https://www.nrc.no/resources/reports/principles-under-pressure>; *Ни Илан*, *Финнула*.

Обращает на себя внимание тот факт, что в соответствии с вышеупомянутым решением суда США медицинская помощь, оказываемая в индивидуальном порядке, должна караться по закону как материальная поддержка раненых террористов организации «Аль-Каида» (*организация запрещена в России. — Прим. пер.*). При этом судья постановил, что та же самая медицинская помощь не будет приравниваться к преступлению, если ее оказывает беспристрастная гуманитарная организация, такая как, например, «Врачи без границ», поскольку в этом случае очевидно, что подобная структура не подчиняется приказам и распоряжениям определенной иностранной террористической организации, имея информацию о террористическом характере деятельности этой организации¹²⁰. Эта тонкая разграничительная черта, проведенная судьей, не только не решает проблему оказания медицинской помощи, но даже усугубляет ее, так как в этом случае приходится сделать вывод о том, что оказание медицинской помощи раненым не является безусловной обязанностью медицинских работников и может быть приравнено к противозаконной материальной поддержке. Более того, в большинстве пострадавших от войны стран, где гуманитарный и медицинский персонал постоянно рискует столкнуться с обвинениями в нарушении национального уголовного права, которые могут быть предъявлены в ходе судебного разбирательства в соответствии с трактовкой военных властей и служб безопасности, единая судебная практика отсутствует.

В этих обстоятельствах сам факт наличия у человека огнестрельного ранения считается достаточным объективным доказательством его противозаконной деятельности. Таким образом, оказание ему медицинской помощи медицинским и гуманитарным персоналом нередко расценивается властями как прямая поддержка террористов или преступных боевиков¹²¹. Несмотря на наличие согласия о необходимости лечения раненых и больных

Поощрение и защита прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. Доклад Специального докладчика, представленный на семьдесят пятой сессии ГА ООН, 3 сентября 2020 г., док. ООН A/75/337, пп. 34, 35, 45(b) и 48; Françoise Bouchet-Saulnier and Mego Terzian, “Comment les États peuvent contribuer à la protection de l’action humanitaire”, 8 September 2020, Le Monde, доступно по адресу: https://www.lemonde.fr/idees/article/2020/09/08/comment-les-etats-peuvent-contribuer-a-la-protection-de-l-action-humanitaire_6051356_3232.html; Françoise Bouchet-Saulnier, “Where Counterterrorism Measures Impede Humanitarian Action, Domestic Law Is Key”, IPI Global Observatory, 17 June 2021, доступно по адресу: <https://theglobalobservatory.org/2021/06/where-counterterrorism-measures-impede-humanitarian-action-domestic-law-is-key/>.

¹²⁰ *United States v. Shah* (примечание 17 выше), p. 499.

¹²¹ В Нигерии масштаб проблем, с которыми столкнулся в этой связи медицинский персонал, вырос настолько, что страна при поддержке МККК была вынуждена в 2017 г. провести пересмотр законодательства. В новом законе «Об огнестрельных ранениях» уточнялось, что медицинская помощь как таковая не является поддержкой преступников. В законе четко говорится о том, что врачи обязаны оказывать медицинскую помощь лицам, имеющим огнестрельные ранения. В целях обеспечения лечения без какой-либо дискриминации закон допускает возможность уведомления правоохранительных органов о таких ранениях с задержкой, не превышающей два часа, без последующего привлечения медицинских работников к уголовной ответственности за такую задержку. См.: Nigerian Law: *Compulsory Treatment and Care for Victims of Gunshots Act*, 2017, доступно по адресу: <https://laws.lawnigeria.com/2018/04/20/lfn-compulsory-treatment-and-care-for-victims-of-gunshots-act-2017/>.

противников, вопрос о том, где и чьими силами это лечение будет осуществляться, по-прежнему остается открытым¹²².

В соответствии с нормами МГП оказание медицинской помощи всем раненым и больным, включая членов негосударственных вооруженных групп, причисляемых к террористам, является обязанностью всех сторон в конфликте и частью медицинских обязанностей беспристрастных гуманитарных и медицинских организаций.

Сирийские власти постановили, что раненые и больные члены оппозиционных групп могут получать лечение только в государственных военных госпиталях. Таким образом, любое другое оказание медицинской помощи раненым и больным членам вооруженных оппозиционных групп, которых правительство страны относит к числу террористов, становится уголовным преступлением¹²³. Правительство Сирии, равно как и власти ряда других стран, затронутых войной, сочло, что оказание медицинской помощи и предоставление материалов медицинского назначения лицам, проживающим на территориях, которые не контролируются властями страны, являются материальной поддержкой террористов¹²⁴.

Даже если оставить за скобками такие крайние случаи, для разграничения ситуаций материальной поддержки и законного выполнения медицинских обязанностей необходимо возобновить диалог в рамках МГП со всеми заинтересованными представителями сторон в вооруженном конфликте — как государственным, так и негосударственным. Поскольку специалисты в области уголовного права и борьбы с терроризмом не являются экспертами по МГП, необходимо вновь вернуться к самой сути идеи МГП, которую можно сформулировать следующим образом: «Раненый противник не является противником. Врач моего противника не является моим противником»¹²⁵. Этот колоссальный прогресс, которого удалось добиться благодаря МГП, по-прежнему остается недостижимым для лиц, занимающихся оказанием беспристрастной гуманитарной и медицинской помощи в ситуациях вооруженных конфликтов и при этом вынужденных следовать

122 См.: Комментарий МККК к ЖК I (примечание 11 выше), п. 768, об ответственности сторон в конфликте за обращение с ранеными и больными. Роль беспристрастных гуманитарных организаций только вспомогательная.

123 В соответствии с официальным распоряжением Управления здравоохранения Хомса от 12 апреля 2011 г. все раненые пациенты в связи с указанными событиями должны быть переведены в военный госпиталь (копия документа имеется в распоряжении автора). См.: Amnesty International, “Health Crisis: Syrian Government Targets the Wounded and Health Workers”, 25 October 2011, доступно по адресу: <https://www.amnesty.org/en/documents/MDE24/059/2011/en/>.

124 В 2021 г. организация «Врачи без границ» вынуждена была приостановить работу на северо-западе Камеруна более чем на полгода, а после предъявления обвинений в поддержке «террористов» столкнулась с запретом на возобновление медицинской и гуманитарной деятельности. См., например: MSF, “Cameroon: People in Northwest Seek Healthcare as MSF Denied Providing Medical Services”, Press Release, 22 June 2021, доступно по адресу: <https://www.msf.org/msf-denied-providing-badly-needed-healthcare-northwest-cameroon>; La VOA, “L’aide humanitaire prise entre deux feux au Cameroun anglophone”, 27 February 2020, доступно по адресу: <https://www.voaafrique.com/a/cameroun-l-aide-humanitaire-prise-entre-deux-feux-au-cameroun-anglo-phonie/5306621.html>.

125 MSF (примечание 23 выше).

требованиям национального уголовного права соответствующих стран¹²⁶. Признание участников негосударственных вооруженных групп преступниками в соответствии с положениями национального уголовного права негативно отражается на защите, которая предоставляется беспристрастным гуманитарным и медицинским организациям, оказывающим помощь таким раненым и больным¹²⁷. Официальные обвинения, предъявляемые беспристрастным гуманитарным и медицинским организациям, оказывающим медицинскую помощь членам НВГ, чья деятельность признана противозаконной, может привести к прекращению работы таких организаций или стать причиной уголовного разбирательства. В обвинениях, выдвинутых государственными властями, может прямо говориться об оказании медицинской помощи боевикам¹²⁸. Это ведет к формированию таких моральных установок, при которых негласный отказ раненым членам негосударственных вооруженных групп в беспристрастной медицинской помощи становится допустимым. Такой подход является опасным сам по себе, о чем наглядно свидетельствуют участвовавшие случаи нападений на медицинские учреждения, которые оказывали помощь раненым участникам непричастных НВГ, наблюдавшиеся в Сирии, Йемене и Афганистане в последние несколько лет¹²⁹.

От подлежащих защите медицинских учреждений к укрывательству преступников: законная военная цель

Тот факт, что некоторые раненые и больные считаются потенциальными преступниками, создает угрозу для статуса защиты, предоставляемого медицинским учреждениям в соответствии с МГП. Оказание медицинской помощи пациентам с огнестрельными ранениями всегда сопровождается неоднократным обсуждением юридических и практических аспектов на полевом уровне (см. выше). Нововведение заключается в том, что в силу чрезвычайной широты определений преступной террористической деятельности, присущей уголовному праву большинства стран, под эти опре-

126 Jonathan Whittall, “Treating Terrorists”, MSF Analysis: Reflections on Humanitarian Action, 2015, доступно по адресу: <https://msf-analysis.org/new-treating-terrorists>.

127 См.: Доклад Специального докладчика Совета по правам человека по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства или произвольных казнях «Спасение жизней — не преступление». Док. ООН A/73/314, 7 августа 2018 г., пп. 10–11, 33 и 37; D. A. Lewis, N. K. Modirzadeh and G. Blum (примечание 16 выше), pp. i–iii and 9–11 (см., в частности, примечания 16 и 22 в качестве примеров); Alice S. Debarre, “Countering Terrorism and Violent Extremism: The Risks for Humanitarian Action”, in Alain Tschudin, Craig Moffat, Stephen Buchanan-Clarke, Susan Russell and Lloyd Coumts (eds), *Extremisms in Africa*, Vol. 2, Tracey McDonald Publishers, Bryanston, SA, 2019, pp. 208–9; см. также приговор по делу *United States v. Shah* (примечание 17 выше).

128 Emile Zola Ndé Tchoussi, “Cameroun: Médecins sans frontières de nouveau accusé de soutenir les séparatistes dans le Nord-Ouest”, 17 December 2020, доступно по адресу: <https://www.journalducameroun.com/cameroun-medecins-sans-frontieres-de-nouveau-accuse-de-soutenir-les-separatistes-dans-le-nord-ouest-cameroun/>.

129 MSF (примечание 23 выше).

деления подпадает и обыкновенная гуманитарная и медицинская деятельность, что может стать основанием для обвинений, например, в сокрытии информации о террористах или в предоставлении им помощи, транспорта, крова или убежища. Если исходить из этих определений, то доказывать конкретный преступный умысел не требуется: достаточно просто знать о преступной деятельности раненых и больных террористов, чтобы быть обвиненным в соучастии. В некоторых уголовных судопроизводствах это знание также может быть основано на обстоятельствах дела.

В большинстве национальных юрисдикций для такого рода нарушений уголовно-правовых норм не предусматривается никаких смягчающих положений, например исключений и иммунитета для медицинских работников, по аналогии с теми, которые действуют в МГП¹³⁰.

В подобных обстоятельствах медицинская деятельность, которую ведут беспристрастные гуманитарные и медицинские организации, такие как «Врачи без границ», может с легкостью быть отнесена к числу таких отличающихся широтой определения преступлений, как, например, соучастие. Сам факт оказания медицинской помощи пациентам, которые являются жертвами и/или инициаторами насилия, означает, что медицинские работники фактически получают информацию об их противозаконной деятельности. Характер ранений, полученных некоторыми пациентами, нередко считается достаточным доказательством их преступной деятельности и служит основанием для привлечения к уголовной ответственности лиц, которые оказывали им медицинскую помощь, руководствуясь медицинской этикой. Обвинения в уголовном преступлении могут быть предъявлены в связи с самыми разными правонарушениями, как то: оказание помощи, соучастие, сокрытие преступления. К примеру, в рамках борьбы с терроризмом были введены требования об обязательном информировании о совершении преступлений, значительно выходящие за рамки положений МГП о предоставлении защиты и норм медицинской этики (см. выше).

Подбирать раненых и транспортировать их в медицинские учреждения является обязательным требованием МГП, и все стороны в вооруженном конфликте должны способствовать этой деятельности. В то же время в контексте значительно более жесткой парадигмы борьбы с терроризмом использование медицинского транспорта и перевозки также может повлечь за собой предъявление обвинений в совершении таких преступлений, как, например, перевозка террористов, обеспечение перемещения, сокрытие и соучастие в организации побега¹³¹. Подобное толкование очевидным

130 ДП I, ст. 16(1); ДП II, ст. 10(1).

131 Широта определения различных преступлений террористической направленности может стать причиной чрезмерно жесткого применения этого закона и криминализации деятельности гуманитарных акторов. Документальное подтверждение таких юридических рисков в крупных странах-донорах ведется на протяжении уже долгого времени (примечание 119 выше). Эти риски также выявляются и в национальном уголовном праве и законах о борьбе с терроризмом в различных странах, где ведутся вооруженные конфликты и осуществляется гуманитарная деятельность. См., например: Penal Code of Niger, Arts 200, 206, 399.1.18, 399.1.19 nouveau (bis) and (ter) and 399.1.23(c); см. также: CT Law of Mali No. 2008-025, Art. 6; Malian Penal code, Art. 24

образом противоречит самой сути и пониманию норм МПП в части защиты лиц, оказывающих медицинскую помощь, и медицинской этики. Оно свидетельствует о том, как сложно согласовать между собой общие принципы и их реализацию на практике в рамках конкретных дел. Примером спорного толкования такого понятия, как реальные масштабы законной медицинской помощи, может служить ситуация в Колумбии, где врачи были подвергнуты судебному преследованию в связи с медицинскими услугами, которые они оказывали боевикам. В деле Кинтеро суд¹³² постановил, что медицинская деятельность, которую вели обвиняемые, способствовала упрочению позиций партизанских отрядов, поскольку их выздоровевшие члены могли впоследствии возобновить борьбу. Суд также постановил, что направление таких партизан в специализированные медицинские учреждения не подпадает под определение медицинской деятельности, которая подлежит защите в рамках МПП. Это судебное решение не может не вызывать серьезные споры в контексте большинства вооруженных конфликтов, когда медицинский персонал, обязанный руководствоваться положениями о недопустимости дискриминации, занимается транспортировкой раненых и больных в то медицинское учреждение, которое располагает наилучшими условиями для оказания им необходимой помощи. Эта обычная практика, в основе которой лежат принципы медицинской необходимости, как правило, носит трансграничный характер или предполагает пересечение разных районов. В случае введения уголовной ответственности за такую деятельность необходимо обеспечить юридическую предсказуемость и соблюдение требований о недопустимости дискриминации медицинского характера.

Лечение раненых и больных, которые задержаны, заключены под стражу или являются объектом судебного расследования, должно осуществляться в соответствии с установленными процедурами в рамках МПП и национального уголовного права. В то же время программы борьбы с терроризмом допускают применение чрезвычайных уголовных норм и процедур. Специальные агенты служб безопасности или военных сил получают право проводить операции без какого-либо ордера в нарушение всех правил. И хотя в строгом смысле слова эти операции не подпадают под юридическое определение нападений на медицинские учреждения, они по своей

(широкое определение «соучастия в преступной деятельности»). См. также: Chad Penal code, Art. 118 (расширение понятия «соучастник» для включения в него всех лиц, которые без принуждения и, будучи заведомо осведомлены о преступном умысле, предоставляют лицам, угрожающим безопасности и целостности государства, средства к существованию, кров, убежище или место для встреч), а также Art. 109 (введение уголовной ответственности за любые формы материальной поддержки, оказываемой вооруженным и иным повстанческим преступным группам, и взаимодействие с ними). В 2020 г. Республика Чад ввела в свое новое законодательство в области борьбы с терроризмом исключение для гуманитарной деятельности, в котором уточнялось, что гуманитарная помощь не подпадает под определение такого рода уголовных преступлений. См.: Chad CT Law (примечание 101 выше), Arts 1(3) and (4).

132 Ekaterina Ortiz Linares and Marisela Silva Chau, "Reflections on the Colombian Case Law on the Protection of Medical Personnel Against Punishment", *International Review of the Red Cross*, Vol. 95, No. 890, 2013; Supreme Court of Justice of Colombia, Criminal Cassation Chamber, Case No. 27227 of 21 May 2009.

форме очень напоминают военный захват такого учреждения в целях задержания или физического уничтожения предполагаемого террориста, который является одним из его пациентов. По итогам изучения нескольких документально подтвержденных случаев таких операций можно сделать вывод о том¹³³, что у медицинского персонала не остается возможности для того, чтобы сослаться на нормы МГП и дать пояснения относительно состояния здоровья лица, являющегося объектом такой операции, которая нередко заканчивается совсем не задержанием, а гибелью пациента из-за использования силы на территории медицинского учреждения.

После нападения на госпиталь организации «Врачи без границ» в Кундузе (Афганистан) в 2015 году между военным руководством США и организацией «Врачи без границ» были проведены дискуссии, по итогам которых был выявлен ряд конкретных правовых вопросов, отличающихся двусмысленностью. Военные США поставили под сомнение защиту, предоставленную травматологическому центру «Врачей без границ», и гражданский характер его деятельности, аргументируя это тем, что в центре содержалось множество раненых и больных боевиков движения «Талибан» (*движение запрещено в России. — Прим. пер.*)¹³⁴.

Руководство вооруженных сил США отказалось признать, что раненые и больные члены вооруженной оппозиционной группы могут расцениваться как лица, вышедшие из строя. Они заявили, что состояние здоровья раненых боевиков позволяет некоторым из них осуществлять командование и выполнять боевые функции в том или ином формате. Такого рода правовая аргументация также означает, что нанесение случайного ущерба больницам и медицинскому персоналу является допустимым, поскольку, соглашаясь на присутствие комбатантов или работу в непосредственной близости от них и зоны военных операций, больницы и медицинский персонал принимают на себя соответствующие риски. Согласно тому же Руководству США по праву вооруженных конфликтов подобная близость не дает оснований для предъявления жалоб в случае нанесения случайного ущерба. В результате в анализе соразмерности не будет учитываться гибель ни медицинских работников, ни раненых и больных, поскольку, в соответствии с этой трактовкой, принципы соразмерности и принятия мер предосторожности распространяются только на потери среди гражданского населения, тогда как раненые боевики неприятеля не относятся к числу «невинных» гражданских лиц¹³⁵.

133 См. примечание 113 выше.

134 Соединенные Штаты Америки не являются участником ДП I. Таким образом, статья 13 ДП I не является частью их военной доктрины. В этой статье говорится, что защита, на которую имеют право гражданские медицинские формирования, не прекращается в случае нахождения в медицинских формированиях военнослужащих или других комбатантов по соображениям медицинского характера. Присутствие таких лиц не должно расцениваться как действия, наносящие ущерб противнику. См. также: F. Bouchet-Saulnier and J. Whittall (примечание 21 выше).

135 См.: Руководство США по праву вооруженных конфликтов (United States Department of Defense (примечание 62 выше)), ст. 5.12.3.2 (ущерб отдельным лицам, которые работают на объектах или в учреждениях, представляющих военные цели), ст. 7.8.2.1 и 7.10.1.1 (допустимость

Подобные случаи являются наглядным свидетельством того, как происходит опасное смешение правовых норм, применимых в отношении использования вооруженных сил в ситуации вооруженного конфликта (МГП) или же в рамках борьбы с терроризмом в рамках военизированных операций правоохранительных органов (защита прав человека)¹³⁶. Во втором случае «нападения» правоохранительных органов фактически заменяют собой судебные санкции. Защита, на которую, согласно МГП, имеют право раненые и больные, сводится на нет, поскольку эти лица по-прежнему рассматриваются в качестве преступников и неприятелей. При этом под предлогом глобальной войны с терроризмом и в связи с появлением новых, ослабляющих прежние принципы норм уголовного права за скобками остаются и надлежащие процедуры и судебные гарантии, например право на справедливое судебное разбирательство¹³⁷.

От подлежащего защите нейтрального медицинского персонала к сообщникам преступников

Медицинский персонал, который в соответствии с МГП занимается лечением всех раненых и больных без какой-либо дискриминации, фактически также оказывает медицинскую помощь лицам, причисляемым заинтересованным государством к категории преступников или террористов. Эта фактическая помощь может повлечь за собой негативные последствия юридического характера. Преступные связи с террористическими организациями являются правовым основанием для большинства обвинений в терроризме, которые предъявляются частным лицам, включая медицинский и гуманитарный персонал¹³⁸. Медицинским работникам, которые оказывали помощь раненым и больным лицам, подозреваемым в террористической деятельности, также все с большей долей вероятности могут быть предъявлены обвинения в соучастии и материальной поддержке терроризма. Под конкретные обвинения в совершении таких преступлений, как соучастие или связи с террористами, также подпадает ведение гуманитарными организациями переговоров с предполагаемыми преступными группами или лицами в целях оказания медицинской и гуманитарной помощи

случайного ущерба), ст. 4.10.1, 7.10.1.1 и 7.12.3.2 (риск расположения вблизи зоны военной операции и его принятие). См.: Oona Hathaway, “The Law of War Manual’s Threat to the Principle of Proportionality”, *Just Security*, 23 June 2016, доступно по адресу: <https://www.justsecurity.org/31631/lowm-threat-principle-proportionality/>.

136 International Court of Justice, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, 19 December 2005, para. 216; Gloria Gaggioli, *Expert Meeting: The Use of Force in Armed Conflicts. Interplay Between the Conduct of Hostilities and Law Enforcement Paradigms*, ICRC, November 2013, pp. 14, 19 and 76, доступно по адресу: <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/publications/icrc-002-4171.pdf>.

137 См. примечание 131 выше.

138 Human Rights Watch, *Preempting Justice: Counterterrorism Laws and Procedures in France*, 1 July 2008, доступно по адресу: <https://www.hrw.org/report/2008/07/01/preempting-justice/counterterrorism-laws-andprocedures-france>.

населению, проживающему на подконтрольных им территориях. В данном случае факт осведомленности о террористической деятельности может подменить собой требование о наличии преступного умысла и послужить основанием для предъявления медицинским и гуманитарным работникам обвинений в оказании материальной поддержки террористам и для привлечения таких работников к уголовной ответственности¹³⁹. В большинстве стран, где отсутствуют четкие положения о том, что медицинская помощь и гуманитарная деятельность не относятся к материальной поддержке террористов, гуманитарный и медицинский персонал, действующий в зонах вооруженных конфликтов, по-прежнему рискует столкнуться с такого рода обвинениями в связи с помощью, оказываемой в рамках МГП членам негосударственных вооруженных групп, чья деятельность признана террористической и противозаконной. Следует отметить, что некоторые страны, затронутые вооруженными конфликтами, недавно внесли поправки в свое национальное законодательство, чтобы беспристрастная медицинская помощь больше не подвергалась указанному неблагоприятному воздействию¹⁴⁰. В 2019 году Афганистан ввел в свое национальное уголовное право четкое исключение, касающееся медицинской помощи, чтобы медицинские работники вновь пользовались защитой, предоставляемой в рамках МГП¹⁴¹. В попытке решить ту же самую проблему Колумбия в 2013 году утвердила гарантии однозначной неприкосновенности медицинских работников, обеспечивающие тот же уровень защиты, что и МГП. Тем не менее это положение о неприкосновенности отражено не в уголовном праве Колумбии (в этом случае оно бы имело полную силу), а в Руководстве для медицинских служб, принятом Министерством здравоохранения и социальной защиты¹⁴².

От конфиденциальности медицинских данных и медицинской этики к противозаконному сокрытию информации

При предъявлении обвинений медицинскому и гуманитарному персоналу может возникнуть еще одна специфическая проблема, обусловленная необходимостью соблюдать конфиденциальность медицинской информации

139 См. примечание 132 выше.

140 Исключения и примеры передовой практики см.: M. Buissonières, S. Woznick and L. Rubinstein (примечание 76 выше), p. 31.

141 В ст. 119 Уголовного кодекса Афганистана 2019 г. говорится, что необходимые медицинские процедуры не считаются преступлением, если они производятся в соответствии с техническими принципами врачебной профессии и при наличии согласия семьи пациента или его законного представителя. Хирургическое вмешательство, осуществляемое в чрезвычайных ситуациях в соответствии с принципами медицины, также не считается преступлением.

142 Ministry of Health and Social Protection, Office of Territorial Management, Emergencies and Disasters, Colombia, *Manual de Misión Médica*, 2013, доступно по адресу: <https://repositorio.gestiondelriesgo.gov.co/bitstream/handle/20.500.11762/20719/Manual%20de%20Mision%20Medica.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

согласно МГП и одновременно выполнять требования уголовного права и законодательства в области борьбы с терроризмом, которые предписывают сообщать властям о преступлениях. В определениях санитарной миссии в ситуациях вооруженного конфликта, закрепленных в нормах МГП и, в частности, в двух Дополнительных протоколах к Женевским конвенциям, отдельно отмечается важность соблюдения медицинской этики¹⁴³. Это особенно важно в ситуациях, когда медицинский персонал оказывает помощь пациентам, которые стали жертвами преднамеренных насильственных действий во время вооруженных конфликтов и других ситуаций насилия, сопровождающихся отсутствием гарантий верховенства права. В МГП четко говорится о том, что в любых видах вооруженных конфликтов не допускается проведение каких бы то ни было различий между ранеными и больными на любых основаниях, кроме причин медицинского характера¹⁴⁴. Тем не менее лечение раненых и больных в условиях вооруженного конфликта немеждународного характера осложняется тем фактом, что преднамеренный отказ от оказания медицинской помощи во время международного вооруженного конфликта однозначно признается серьезным нарушением МГП¹⁴⁵, тогда как в ситуации вооруженного конфликта немеждународного характера то же самое поведение так четко не оговаривается, но может быть приравнено к бесчеловечному обращению, что является серьезным нарушением общей статьи 3.

Обязанность уведомлять национальные власти об определенных видах заболеваний и телесных повреждений является стандартной мерой, которая предусматривается законодательством разных стран в мирное время. В основе этого требования лежат обоснованные опасения по поводу охраны общественного здоровья и государственной безопасности, и оно всегда применяется в сочетании с другими положениями, которые дают медицинским работникам возможность принимать решение самостоятельно, руководствуясь медицинской этикой. В ситуациях вооруженного

143 См.: Комментарий МККК к ДП II (примечание 89 выше), ст. 10, пп. 4692 и 4693, который может оказаться полезным. Пункт 4692: «В пункте 2 устанавливается принцип свободного осуществления медицинской деятельности, то есть медицинский персонал должен иметь возможность работать без принуждения, руководствуясь только своей профессиональной этикой. Таким образом, особо запрещается принуждать лиц, осуществляющих медицинскую деятельность, к совершению действий или к невыполнению действий, «в нарушение норм медицинской этики или других медицинских норм, служащих интересам раненых и больных, или в нарушение положений настоящего Протокола». Пункт 4693: «Следует отметить, что в статье говорится не только о медицинской этике, но и о «других» нормах. Это объясняется, в частности, тем, что в некоторых странах врачебная этика запрещает врачам принимать участие в проведении медицинских процедур, осуществляемых персоналом, который официально не имеет соответствующей квалификации. Это относится, например, к студентам-медикам. В статье говорится о нормах медицинской этики, защищающих раненых и больных, в противопоставление тем нормам, которые защищают только интересы врачей; в ней также говорится о других нормах, служащих тем же интересам и применяемых в особых случаях» (примечание из цитаты опущено).

144 Обычное МГП (примечание 19 выше), норма 110; ЖК I, ст. 12(2) и 15(1); ЖК II, ст. 12(2) и 18(1); ЖК IV, ст. 16(1); ДП I, ст. 10; общая статья 3; ДП II, ст. 7–8.

145 ДП I, ст. 11(4).

конфликта это требование об уведомлении властей может быть использовано во время боевых действий в целях ограничения доступа раненых и больных противников к медицинским учреждениям. Оно также может стать дополнительным рычагом влияния и источником угроз для медицинского персонала, который де-факто будет вынужден лишиться часть раненых и больных, включая жертв сексуального насилия и иных форм организованного насилия, доступа к услугам беспристрастной медицинской помощи. По итогам недавнего опроса был сделан вывод о том, что требование об обязательном уведомлении властей может противоречить нормам международного права и медицинской этике, поскольку оно ограничивает доступ жертв вооруженных конфликтов и иных чрезвычайных ситуаций к медицинской помощи и может стать источником дополнительного ущерба для жертв и медицинского персонала¹⁴⁶.

МПП как свод норм права, отражающих сложный характер вооруженных конфликтов, содержит целый ряд важных положений, в соответствии с которыми медицинская этика имеет приоритет перед формальными требованиями об уведомлении властей, закрепленными в нормах национального права.

В Дополнительных протоколах к Женевским конвенциям содержатся два положения, в которых четко говорится о законной и этически обусловленной необходимости защищать конфиденциальную медицинскую информацию¹⁴⁷.

Первое положение касается исключения медицинской этики из сферы действия норм об обязательном уведомлении властей. Формулировка, которая содержится в обоих Дополнительных протоколах (о защите жертв международных вооруженных конфликтов и о защите жертв немеждународных вооруженных конфликтов), немного различается по форме, но суть ее остается той же самой.

Согласно МПП, в ситуации международного вооруженного конфликта действует абсолютный принцип конфиденциальности медицинской информации для противоположной стороны в конфликте. МПП также уста-

146 Данный вопрос не будет рассматриваться в настоящей статье, поскольку он выходит за пределы предмета нашего анализа. В то же время следует отметить, что большинство доводов в пользу охраны общественного здоровья совпадают с общими агрегированными данными в части соблюдения конфиденциальности медицинской информации или необходимости обязательного получения официального согласия пациента. Что касается уведомления властей о совершении преступлений, то в таких положениях редко предусматривается наказание для медицинских работников, которые действовали в соответствии с принципами медицинской этики. В отдельных особых случаях, напротив, допускается информировать власти о преступлениях, если это максимально отвечает интересам пациента. Подобная практика не может идти вразрез с основными принципами медицинской этики, как то: такие обязательства не могут поставить под угрозу или отсрочить предоставление доступа к медицинской помощи. Согласие пациента и максимальная защита интересов пациента являются единственными значимыми критериями, которыми следует руководствоваться при принятии решений медицинского характера. См. также: Swiss Institute of Comparative Law, *Legal Opinion on the Obligation of Health Care Professionals to Report Gunshot Wounds*, 30 June 2019, доступно по адресу: <https://www.isdc.ch/media/1834/17-120-final-nov19.pdf>.

147 ДП I, ст. 16(1)–(3); ДП II, ст. 10(1)–(4).

навливает критерий медицинской этики, призванный обеспечить медицинскому персоналу возможность принимать независимые решения. «Ни одно лицо, выполняющее медицинские функции, не может быть принуждено к раскрытию любой информации, касающейся раненых и больных, которые находились или находятся на его попечении, при условии что данное лицо полагает, что такая информация может нанести ущерб указанным пациентам или членам их семей». Этот принцип действует как в случае, если лицо, запрашивающее информацию, является представителем противной стороны в конфликте, так и если такое лицо представляет ту сторону в конфликте, к которой принадлежит сам медицинский работник, за исключением случаев, оговоренных в национальном законодательстве страны медицинского работника. В то же время даже в этой ситуации МГП предусматривает лишь одно исключение, допускающее возможность принудительного раскрытия медицинской информации: необходимость соблюдать нормы законодательства, предписывающие обязательное уведомление властей о случаях инфекционных заболеваний¹⁴⁸.

В ситуациях вооруженных конфликтов немеждународного характера негосударственная сторона в вооруженном конфликте не обладает теми же правами, что и государство. В МГП уточняется, что ограничение на доступ к конфиденциальной медицинской информации может быть закреплено исключительно на уровне законодательства и не устанавливается на основании приказа или правил обеспечения безопасности. Дополнительный протокол II¹⁴⁹ гласит: «С учетом национального законодательства необходимо уважать профессиональные обязательства лиц, выполняющих медицинские функции, связанные с информацией, которую они могут получить относительно раненых и больных, находящихся на их попечении»¹⁵⁰.

Второе соответствующее положение МГП призвано оградить медицинский персонал от наказания, связанного с невыполнением национальных требований об обязательном предоставлении информации, особенно в условиях вооруженных конфликтов немеждународного характера.

В данном случае МГП предусматривает следующее: «С учетом национального законодательства ни одно лицо, выполняющее медицинские функции, никоим образом не может быть подвергнуто наказанию за отказ предоставить информацию или за непредоставление информации относительно раненых и больных, которые находятся или находились на его попечении»¹⁵¹. Эти подробные положения и содержащиеся в них перекрестные ссылки на национальное законодательство становятся источником колоссального давления в ситуациях, когда возникает необходимость в их фактическом и этическом увязывании с положениями национального права, предписывающими обязательное раскрытие информации. В то же

148 ДП I, ст. 16(3).

149 См.: Комментарий МККК к ДП II (примечание 89 выше), ст. 10(1)–(4).

150 ДП II, ст. 10(3).

151 ДП II, ст. 10(4).

время наличие ссылки на национальное законодательство не является безусловным аргументом в пользу соблюдения требований такого законодательства об обязательном предоставлении информации, если эти требования идут вразрез с принципами медицинской этики и наносят ущерб заинтересованным пациентам или членам их семей.

Последнее положение, применимое к вооруженным конфликтам как международного, так и немеждународного характера, является четкой гарантией уголовной неприкосновенности лиц, осуществляющих беспристрастную и этически оправданную медицинскую деятельность. Ни при каких обстоятельствах ни одно лицо не может быть подвергнуто наказанию за выполнение им медицинских функций, совместимых с медицинской этикой, независимо от того, в интересах какого лица выполняются эти функции¹⁵². Формулировка этого положения была тщательно составлена таким образом, чтобы включать всех лиц, которые выполняют медицинские функции в соответствии с профессиональной этикой, независимо от обстоятельств и лиц, в интересах которых выполняются эти функции¹⁵³. Таким образом, это положение о неприкосновенности распространяется на всех лиц, которые оказывают услуги медицинской помощи и ухода, а не только на военный и гражданский персонал¹⁵⁴, назначенный сторонами в вооруженном конфликте для выполнения этой миссии, и не только на лиц, которые занимаются исключительно медицинской деятельностью¹⁵⁵. Это подтверждается нормой 26 Обычного МГП, которая гласит: «Запрещается подвергать кого-либо наказанию за выполнение медицинских обязанностей, совместимых с медицинской этикой, и принуждать лиц, выполняющих медицинские функции, к совершению действий, противоречащих нормам медицинской этики». Таким образом, медицинская этика должна рассматриваться в качестве единственного обязательного правового основания для привлечения медицинского персонала к ответственности.

В то же время, несмотря на всю важность положения о неприкосновенности, его не включают в руководства по военному праву или нормы национального уголовного права в качестве системного и последовательного элемента. С учетом расхождений между монистическими и дуалистическими правовыми режимами для осуществления международных договоров не всегда требуется их непосредственное транспонирование в национальное законодательство. Тем не менее наличие прочной нормативно-правовой базы на национальном уровне является важным фактором с точки зрения обеспечения неприкосновенности и урегулирования вопросов, связанных с уголовным преследованием. Вот почему еще большую обеспокоенность вызывает тот факт, что, помимо юридических проблем,

152 ДП I, ст. 16(1); ДП II, ст. 10(1).

153 Там же; схожая формулировка используется в норме 26 Обычного МГП (примечание 19 выше): «Запрещается подвергать кого-либо наказанию за выполнение медицинских обязанностей, совместимых с медицинской этикой».

154 ДП I, ст. 8(с).

155 Обычное МГП (примечание 19 выше), норма 25; ЖК I, ст. 24–7.

обусловленных требованиями об обязательном информировании и возможным наказанием за нарушение таких требований, в результате введения законов по борьбе с терроризмом образуется новый уровень обязательств и уголовно наказуемых деяний, связанных с конфиденциальностью медицинской информации. Если нарушение требования об обязательном информировании может повлечь за собой наказание в ограниченном объеме, то сокрытие информации о террористах является уже полноценным преступлением¹⁵⁶, за совершение которого медицинский и гуманитарный персонал может быть привлечен к ответственности в отсутствие каких-либо четких исключений и на фоне существующей тенденции к публичным обвинениям в связи с вопросами повышенной значимости.

Заключение

Анализ правовых аспектов оказания медицинской помощи в условиях, когда ведутся одновременно борьба с терроризмом и вооруженный конфликт с участием негосударственных вооруженных групп, показывает, что мы вернулись во времена, которые предшествовали битве при Сольферино. Уголовное законодательство в области борьбы с терроризмом содержит нормы, в соответствии с которыми раненым и больным членам негосударственных вооруженных групп де-факто отказывается в беспристрастном доступе к медицинской помощи. Как и во время битвы при Сольферино, беспристрастному медицинскому и гуманитарному персоналу и учреждениям приходится действовать в этих обстоятельствах непосредственно на линии фронта.

Лишение членов негосударственных вооруженных групп беспристрастной медицинской помощи представляет собой негласный элемент устрашения, который государство использует в отношении вооруженных оппозиционных групп, признанных преступными или террористическими. В ситуациях вооруженного конфликта такой подход ведет к использованию медицинской помощи в качестве оружия и, как следствие, к разрушению принципа нейтральности и уважения медицинских функций, формировавшихся в рамках МГП на протяжении длительной истории вооруженных конфликтов.

Существует договоренность о том, что права человека (включая право на безопасность) и нормы МГП в ситуациях вооруженных конфликтов применяются одновременно. В то же время такое одновременное применение всегда предполагало приоритет МГП как специального права в ситуациях конфликтов¹⁵⁷. Появление уголовного законодательства в области борьбы с терроризмом в качестве еще одного альтернативного специального права, применяемого в таких ситуациях, ставит приоритет МГП под сомнение.

156 См., например: Mali, Law No. 2008-025, Art. 7.

157 International Court of Justice (примечание 136 выше), para. 216; Gloria Gaggioli (примечание 136 выше), pp. 14, 19 and 76.

В этих обстоятельствах вместо неопределенного статуса, который члены негосударственных вооруженных групп имеют в рамках МГП, они признаются преступниками и террористами в соответствии с нормами национального права. Этот статус преступников, присваиваемый им властями, является «заразным», поскольку в результате в соучастников превращаются все лица, которые контактировали с членами НВГ, признанными террористами, в том числе в процессе оказания им медицинской и гуманитарной помощи. В настоящей статье не рассматриваются другие проблемы, обусловленные подобным влиянием норм по борьбе с терроризмом на МГП. В частности, ни при каких обстоятельствах не следует забывать о всеобщем праве на гуманитарную помощь и защиту, которым, согласно МГП, обладают жертвы вооруженных конфликтов среди мирного населения, проживающего в районах, оспариваемых или подконтрольных негосударственным вооруженным группам, признанным преступными или террористическими.

Относительная утрата МГП своих позиций в связи с усилением общего уголовного права также обусловлена тем, что уголовные нормы в области борьбы с терроризмом в автономном порядке включаются в национальное законодательство разных стран без каких-либо упоминаний об особых правах, которыми МГП наделяет гуманитарных и медицинских акторов в ситуациях вооруженных конфликтов. Законодательство в области борьбы с терроризмом представляет собой наиболее мощный свод действующих норм позитивного права, которые применяются всеми государственными органами, занятыми вопросами охраны правопорядка и обеспечением безопасности и обороны. В ситуациях вооруженного конфликта терминология, используемая в законах о борьбе с терроризмом, ведет к размыванию основного права на помощь и защиту, которое обеспечивается в соответствии с закрепленными в МГП понятиями защиты и помощи. Если в МГП говорится о защите «жертв» вооруженного конфликта¹⁵⁸, то новое понятие «невинного гражданского населения»¹⁵⁹ представляет собой попытку завуалировать негласное соглашение о лишении «подозреваемых» лиц и групп права на выживание в условиях современных вооруженных конфликтов, сопровождаемых борьбой с терроризмом.

Особенно важно сегодня получить ответ государств на вопрос о том, насколько эти правовые и практические результаты являются преднамеренным или непреднамеренным следствием их программ по борьбе с терроризмом. По мере распространения борьбы с терроризмом и вооруженных конфликтов по всему миру необходимо как можно громче говорить

158 В ДП I и ДП II используется понятие защиты жертв вооруженных конфликтов в целях унификации различных категорий защиты, предусмотренных в четырех Женевских конвенциях с 1949 г.

159 UN Office of the Coordination of Humanitarian Affairs, "Scores of Innocent Civilians Wounded and Killed in Attacks in Hajjah Governorate", News and Press Release, 11 March 2019, доступно по адресу: <https://reliefweb.int/report/yemen/scores-innocent-civilians-wounded-and-killed-attacks-hajjah-governorate-enar>.

об исторически сложившихся вызовах и дилеммах, с которыми сталкивается МГП, чтобы тем самым привлечь внимание современного поколения к проблемам глобальной борьбы с терроризмом. Совокупность и существо норм МГП все еще могут пригодиться человечеству, чтобы преодолеть опасность дегуманизации неприятеля в ситуации вооруженного конфликта.

Защита санитарных миссий от нападений и злоупотреблений, которые все чаще наблюдаются в современном мире, зависит от конкретных шагов, предпринимаемых государствами для возврата к безопасному и мирному сосуществованию норм МГП и норм по борьбе с терроризмом. В отсутствие таких уточнений у государств появляется соблазн подрывать потенциал неприятельских негосударственных групп путем лишения их членов доступа к медицинской помощи, и эта тенденция может быть признана допустимым подходом. Для успешной защиты гуманитарных и санитарных миссий в интересах жертв современных вооруженных конфликтов необходимо восстановить приоритетный статус МГП по сравнению с национальным законодательством в области борьбы с терроризмом.

Многочисленные юридические последствия и сложности, характерные для национального и международного права, таковы, что единственным жизнеспособным решением является согласование положений о борьбе с терроризмом и обязательств в рамках МГП.

Самым безопасным и простым способом исключить деятельность, разрешенную МГП, из сферы применения уголовного законодательства является подход, при котором в определениях преступлений террористической направленности предусматриваются исключения¹⁶⁰ для медицинской и гуманитарной деятельности, выполняемой беспристрастными гуманитарными организациями в соответствии с МГП. Этот подход также является более надежным, поскольку позволяет государствам не ограничиваться обещаниями, а наглядно демонстрировать добрую волю в вопросах их готовности соблюдать МГП. К сожалению, в подавляющем большинстве стран санитарная миссия в трактовке МГП по-прежнему подвергается угрозе из-за законов и методов в области борьбы с терроризмом. Должностные лица в своей официальной риторике преуменьшают масштабы проблемы, утверждая, что эта ситуация является непреднамеренным последствием остро необходимой борьбы с терроризмом, в которой любые проявления слабости категорически недопустимы. В то же время простого признания фактов случайного ущерба, который борьба с терроризмом наносит МГП, недостаточно для решения этой проблемы.

Помимо международных дискуссий на тему исключений для гуманитарной деятельности небольшая группа государств уже включила такие

160 Исключение означает, что неприменение такой меры происходит автоматически (как и иммунитет) и носит постоянный характер. Лицам, которые желают воспользоваться таким исключением, не требуются какие бы то ни было специальные процедуры или разрешения. См. также: Rebecca Brubaker and Sophie Huvé, *UN Sanctions and Humanitarian Action: Review of Past Research and Proposals for Future Investigation*, United Nations University, New York, 2021, p. 12 and endnote 29, доступно по адресу: http://collections.unu.edu/eserv/UNU:7895/UNSHA_ScopingPaper_FINAL_WEB.pdf.

положения в собственные законы о борьбе с терроризмом, чтобы обеспечить уважение гуманитарной и медицинской работы в соответствии с МГП и не допустить ее криминализации¹⁶¹. Их подход может служить примером жизнеспособного решения непростой задачи по обеспечению целостности положений как МГП, так и законодательства в области борьбы с терроризмом. Они также свидетельствуют о незаконности дальнейших попыток отказывать в защите работникам, выполняющим функции, разрешенные МГП, на уровне национального законодательства. Одним из таких государств стала Республика Чад, где в 2020 году¹⁶² был принят смелый закон о борьбе с терроризмом, придавший всем этим заявлениям юридическую силу. В законе четко говорится о том, что деятельность, которая носит исключительно гуманитарный и беспристрастный характер и выполняется гуманитарными и нейтральными организациями, не подпадает под определение преступлений террористической направленности. Это является наглядным доказательством того, что сохранение принципа гуманности не только необходимо, но и возможно во всех без исключения ситуациях, даже если речь идет о таком ужасающем явлении, как терроризм.

161 ICRC, Counter-Terrorism Measures Must Not Restrict Impartial Humanitarian Organizations From Delivering Aid, ICRC Statement to UNSC Debate, 12 January 2021, доступно по адресу: <https://www.icrc.org/en/document/counter-terrorism-measures-must-not-restrict-impartial-humanitarian-organizations>; док. ООН S/2020/493 (примечание 30 выше), п. 84.

162 Chad CT Law (примечание 101 выше), Arts 1(3) and (4).