



Подготовительная
Комиссия
для Международного
уголовного суда

Distr.
GENERAL

PCNICC/1999/WGEC/INF/2/Add.2*
15 November 1999
RUSSIAN
ORIGINAL: ENGLISH

ПОДГОТОВИТЕЛЬНАЯ КОМИССИЯ ДЛЯ МЕЖДУНАРОДНОГО
УГОЛОВНОГО СУДА

РАБОЧАЯ ГРУППА ПО ЭЛЕМЕНТАМ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Нью-Йорк

16-26 февраля 1999 года

26 июля-13 августа 1999 года

29 ноября-17 декабря 1999 года

ПРОСЬБА ПРАВИТЕЛЬСТВ БЕЛЬГИИ, ВЕНГРИИ, КОСТА-РИКИ, РЕСПУБЛИКИ
КОРЕЯ,
ФИНЛЯНДИИ И ЮЖНОЙ АФРИКИ, А ТАКЖЕ ПОСТОЯННОЙ МИССИИ
НАБЛЮДАТЕЛЯ

ОТ ШВЕЙЦАРИИ В ОТНОШЕНИИ ТЕКСТА, ПОДГОТОВЛЕННОГО МЕЖДУНАРОДНЫМ
КОМИТЕТОМ КРАСНОГО КРЕСТА ПО ПУНКТУ 2(b), (c) и (e) СТАТЬИ 8
РИМСКОГО СТАТУТА МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА

Вербальная нота Постоянных представительств Бельгии, Венгрии,
Коста-Рики, Республики Корея, Финляндии и Южной Африки при
Организации Объединенных Наций, а также Постоянной миссии
наблюдателя от Швейцарии при Организации Объединенных Наций
от 4 августа 1999 года на имя Генерального секретаря

Постоянные представительства Бельгии, Венгрии, Коста-Рики, Республики Корея,
Финляндии и Южной Африки при Организации Объединенных Наций, а также Постоянная миссия
наблюдателя от Швейцарии при Организации Объединенных Наций имеют честь направить текст
документов, подготовленных Международным комитетом Красного Креста (см. приложение) для
содействия Подготовительной комиссии для Международного уголовного суда в разработке для Суда
текста, касающегося элементов преступлений.

* Переиздано по техническим причинам.

Приложение к предшествующему варианту настоящего документа от 4 августа 1999 года
было опубликовано на английском языке, т.е. так, как оно было представлено.

Содержание настоящего документа связано с преступлениями, перечисленными в пункте 2(b) статьи 8 Статута.

Постоянные представительства Бельгии, Венгрии, Коста-Рики, Республики Корея, Финляндии и Южной Африки, а также Постоянная миссия наблюдателя от Швейцарии просят распространить настоящую вербальную ноту и приложение к ней в качестве документа Подготовительной комиссии.

Приложение

Документ, подготовленный Международным комитетом Красного Креста и касающийся преступлений, перечисленных в пункте 2(b) (xvii), (xviii), (xix), (xx), (xxiii), (xxiv) и (xxv) статьи 8 Римского статута Международного уголовного суда.

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Стр.</u>
Введение	7
Сокращения	8
Пункт 2(б) статьи 8 Статута МУС	10
- ДРУГИЕ СЕРЬЕЗНЫЕ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОВ И ОБЫЧАЕВ, ПРИМЕНИМЫХ В МЕЖДУНАРОДНЫХ ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТАХ -	
Общие моменты, относящиеся к преступлениям по статье 8(2)(б) Статута МУС	10
Комментарии по конкретным преступлениям	10
Общие замечания, относящиеся ко всем преступлениям	10
Статья 8(2)(b)(xvii) - Применение яда или отравленного оружия	10
1. Результаты анализа источников	10
2. Комментарий	10
а) Упоминание военного преступления в договорах	10
б) Юридическое основание	11
аа) Замечания в отношении объективной стороны	11
bb) Замечания в отношении субъективной стороны	13
Статья 8(2)(b)(xviii) - Применение удушающих, ядовитых или других газов и любых аналогичных жидкостей, материалов или средств	13
1. Результаты анализа источников	13
2. Комментарий	14
а) Упоминание военного преступления в договорах	14
б) Юридическое основание	14
аа) Замечания в отношении объективной стороны	15
bb) Замечания в отношении субъективной стороны	17
Статья 8(2)(b)(xix) - Применение пуль, которые легко разрываются или сплюсциваются в теле человека, таких, как оболочечные пули, твердая оболочка которых не покрывает всего сердечника или имеет надрезы	17
1. Результаты анализа источников	17
2. Комментарий	17
а) Упоминание военного преступления в договорах	17
б) Юридическое основание	18
аа) Замечания в отношении объективной стороны	18
bb) Замечания в отношении субъективной стороны	20

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

Стр.

Статья 8(2)(b)(xx) - Применение оружия, боеприпасов и техники, а также методов ведения войны такого характера, которые вызывают чрезмерные повреждения или ненужные страдания или которые являются неизбежными по своей сути в нарушение норм международного права вооруженных конфликтов, при условии, что такое оружие, такие боеприпасы, такая техника и такие методы ведения войны являются предметом всеобъемлющего запрещения и включены в приложение к настоящему Статуту путем поправки согласно соответствующему положению, изложенному в статьях 121 и 123	20
1. Результаты анализа источников	20
2. Комментарий	20
a) Упоминание военного преступления в договорах	20
b) Юридическое основание	21
aa) Замечания в отношении объективной стороны	21
(1) Оружие такого характера, которое вызывает чрезмерные повреждения или ненужные страдания	22
(2) Оружие, являющееся неизбежным по своей сути	29
bb) Замечания в отношении субъективной стороны	37
Статья 8(2)(b)(xxiii) - Использование присутствия гражданского лица или другого охраняемого лица для защиты от военных действий определенных пунктов, районов или вооруженных сил	37
1. Результаты анализа источников	37
2. Комментарий	38
a) Упоминание военного преступления в договорах	38
b) Юридическое основание	38
aa) Замечания в отношении объективной стороны	38
bb) Замечания в отношении субъективной стороны	41
Статья 8(2)(b)(xxiv) - Умышленное нанесение ударов по зданиям, материалам, медицинским учреждениям и транспортным средствам, а также персоналу, использующим в соответствии с международным правом отличительные эмблемы, установленные Женевскими конвенциями	41
1. Результаты анализа источников	41
2. Комментарий	41
a) Упоминание военного преступления в договорах	41
b) Юридическое основание	41
aa) Замечания в отношении объективной стороны	42
bb) Замечания в отношении субъективной стороны	53

/...

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Стр.</u>
Статья 8(2)(b)(жv) - Умышленное совершение действий, подвергающих гражданское население голоду, в качестве способа ведения войны путем лишения его предметов, необходимых для выживания, включая умышленное создание препятствий для предоставления помощи, как это предусмотрено в Женевских конвенциях	53
1. Результаты анализа источников	53
2. Комментарий	54
a) Упоминание военного преступления в договорах	54
b) Юридическое основание	54
aa) Замечания в отношении объективной стороны	54
(1) Гражданские лица	54
(2) Голод как способ ведения войны	54
(3) Лишение предметов, необходимых для выживания	55
(4) Включая умышленное создание препятствий для предоставления помощи, как это предусмотрено в Женевских конвенциях	56
bb) Замечания в отношении субъективной стороны	63

ВВЕДЕНИЕ

В ходе Дипломатической конференции по учреждению Международного уголовного суда, проходившей в Риме с 15 июня по 17 июля 1998 года, было решено, что проект текста элементов преступления геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений будет подготовлен Подготовительной комиссией. В этой связи в статье 9 Статута Международного уголовного суда ("Статут МУС") говорится, что "[э]лементы преступлений помогают Суду в толковании и применении статей 6, 7 и 8. Они принимаются [...] член[ами] Ассамблеи государств-участников". Настоящий документ предназначается для оказания Подготовительной комиссии помощи в подготовке текста элементов преступлений по статье 8(2) исключительно путем указания на соответствующие источники и на результаты, вытекающие из анализа этих источников. Он не отражает каких-либо решений, принятых на предыдущей сессии Подготовительной комиссии. Часть VI касается исключительно конкретных военных преступлений, перечисленных в статье 8(2)(b) Статута МУС.

Обзор источников состоял в исчерпывающем исследовании и анализе соответствующих документов прецедентного права и международного гуманитарного права, а также документов по правам человека. Что касается прецедентного права, то был проведен обзор дел начиная с Лейпцигского процесса и процессов, состоявшихся после второй мировой войны, включая Нюрнбергский и Токийский процессы, а также национального прецедентного права и решений Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде. Было рассмотрено национальное прецедентное право по военным преступлениям, когда оно имелось на английском, французском или немецком языках. Были также проанализированы решения международных и региональных органов по правам человека с целью дальнейшего уточнения определенных правонарушений. Важно отметить, что различные источники, упоминаемые в настоящем документе, были отобраны исключительно по объективным соображениям и с учетом их актуальности и не должны рассматриваться как отражение какой-либо особой точки зрения или позиции. В отличие от предыдущих частей этого исследования МККК был вынужден в большей мере полагаться на юридические труды и мнения, выраженные в военных наставлениях, поскольку тема ведения боевых действий, которая рассматривается в связи с преступлениями, проанализированными в настоящей части исследования, до сих пор лишь в редких случаях была предметом международного или национального прецедентного права.

Документ построен следующим образом. Во-первых, по каждому преступлению, перечисленному в статье 8(2)(b) Статута, кратко излагаются результаты анализа источников. Термин "объективная сторона" используется для описания *actus reus* преступления (действия или бездействия), а термин "субъективная сторона" – для описания *mens rea* или обязательного намерения совершить преступление. Во-вторых, в комментарии, содержащем анализ различных рассматривавшихся источников, указывается юридическое основание для выведенных результатов.

Важно отметить, что настоящий документ не касается ответственности командиров, других начальников и подчиненных (статья 28 Статута МУС), равно как и вопросов, относящихся к преступлениям, совершенным путем подстрекательства, покушения, сговора или содействия каким-либо иным образом (статья 25 Статута МУС).

СОКРАЩЕНИЯ

По всему документу используются следующие сокращения:

АХПЧН	Африканская хартия прав человека и народов
ЕС	Ежегодный сборник и доклады по делам, относящимся к международному публичному праву
ДП I	Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) от 8 июня 1977 года
ДП II	Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II) от 8 июня 1977 года
МПГПП	Международный пакт о гражданских и политических правах
ЕСПЧ	Европейский суд по правам человека
ООГА	Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи
ЖК	касается всех четырех Женевских конвенций
ЖК I	Женевская конвенция от 12 августа 1949 года об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях
ЖК II	Женевская конвенция от 12 августа 1949 года об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море
ЖК III	Женевская конвенция от 12 августа 1949 года об обращении с военнопленными
ЖК IV	Женевская конвенция от 12 августа 1949 года о защите гражданского населения во время войны
МАКПЧ	Межамериканская комиссия (или суд) по правам человека
МАЕПЧ	Межамериканский ежегодник по правам человека
МУС	Международный уголовный суд
МУТР	Международный уголовный трибунал по Руанде
МТБЮ	Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии
МЮМ	международные юридические материалы
ДМП	доклады по международному праву

Док. ООН документ Организации Объединенных Наций

Рез. ГАООН резолюция Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций

КВП Комиссия по расследованию военных преступлений

ПУНКТ 2(б) СТАТЬИ 8 СТАТУТА МУС

**ДРУГИЕ СЕРЬЕЗНЫЕ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОВ И ОБЫЧАЕВ, ПРИМЕНИМЫХ
В МЕЖДУНАРОДНЫХ ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТАХ**

Общие моменты, относящиеся к преступлениям по статье 8(2)(б) Статута МУС

(1) Деяние совершается в контексте международного вооруженного конфликта.

Комментарии см. в части III исследования МККК, касающейся других преступлений по статье 8(2)(б) Статута.

Комментарии по конкретным преступлениям

Общие замечания, относящиеся ко всем преступлениям

- Что касается терминов "незаконный" или "законный", как они используются в элементах некоторых преступлений, то важно отметить, что они имеют отношение к понятию законности согласно международному праву. Это неоднократно подчеркивалось на различных процессах по завершении второй мировой войны ("вопреки законам и обычаям войны"), как это было показано в части I настоящего исследования.
- Понятие "умышленный" включает в себя "умысел" и "неосторожность", но исключает простую небрежность. Термин "сознательно" должен толковаться по смыслу статьи 30 Статута МУС, в которой термин "сознательно" определяется как означающий с осознанием того, что обстоятельство существует или что последствие наступит при обычном ходе событий (см. статью 30(3)).

Статья 8(2)(б)(xvii) - Применение яда или отравленного оружия

1. Результаты анализа источников

Объективная сторона

(1) Исполнитель применил яд или отравленное оружие.

Субъективная сторона

(2) Исполнитель действовал умышленно.

2. Комментарий

а) Упоминание военного преступления в договорах

Выражение "применение яда или отравленного оружия" заимствовано непосредственно из статьи 23(а) Гаагского Положения.

б) Юридическое основание

На сегодняшний день ни МТБЮ, ни МУТР не принято никакого решения по этому военному преступлению. Однако некоторые другие источники могут оказаться полезными при толковании различных элементов этого правонарушения.

Запрещение в отношении яда является, пожалуй, самым старым из запретов на средства ведения войны в международном праве. С конца средних веков применение яда всегда строго запрещалось¹. Одну из ранних ссылок на это запрещение можно найти в статье 70 Кодекса Либера 1863 года:

"Применение яда в любой форме, будь то для отравления колодцев либо продовольствия либо оружия, полностью исключается из современной войны. Тот, кто использует яд, ставит себя вне рамок законов и обычаев войны".

aa) Замечания в отношении объективной стороны

Хотя существуют различные толкования смысла выражения "яд или отравленное оружие", необходимо указать на то, что существует по меньшей мере значительное совпадение с преступлением по статье 8(2)(b)(xviii) – применение удушающих, ядовитых или других газов и любых аналогичных жидкостей, материалов или средств². Эта связь была отмечена как Токийским окружным судом по делу Шимода, так и в консультативном заключении Международного Суда о законности угрозы ядерным оружием или его применения; в обоих случаях указывалось, что запрет на яд не истолковывался в широком смысле с целью охвата ядерного оружия³.

Что касается обычного значения слова "яд", то могут быть полезными следующие определения:

¹ Sandoz, *Des armes interdites en droit de la guerre*, 1975, pp. 11 et seq.; Oeter, in: Fleck (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, p. 138.

² См. Oppenheim, *International Law, A Treatise*, Vol. II, 7th ed., 1952, p. 342; Sandoz, *Des armes interdites en droit de la guerre*, 1975, p. 28, где делается вывод о том, что удушающие газы – это яд; Oeter, in: Fleck (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, p. 148, где устанавливается, что запрет на ядовитые газы включен в запрет на яд или отравленное оружие. Greenspan, *The Modern Law of Land Warfare*, Berkeley/Los Angeles, 1959, p. 359, где со ссылкой на статью 23(a) Гаагского Положения говорится: "Газ и бактериологические средства ведения войны могут рассматриваться как особые случаи посягательства на общий запрет в отношении применения яда или отравленного оружия на войне".

³ Ryuichi Shimoda et al. v. The State, IIR Vol. 32, para. 2(II); Международный Суд, Законность угрозы ядерным оружием или его применения, Консультативное заключение от 8 июля 1996 года, пункты 55 и далее. См., однако, несовпадающее особое мнение судьи Виранантри, III.12, и несовпадающее особое мнение судьи Корума.

Термин "яд" определяется в Кембриджском международном словаре английского языка как "вещество, вызывающее болезнь или смерть в случае его проникновения в живое существо, особенно в тело человека или животного"⁴.

Согласно Оксфордскому словарю английского языка слово "яд" означает:

"Любое вещество, которое при введении в живой организм или поглощении им уничтожает жизнь или наносит ущерб здоровью, независимо от механических средств или прямых термальных изменений. Обычно применяется для обозначения вещества, способного уничтожить жизнь путем быстрого действия и даже при принятии в небольшом количестве"⁵.

Н.В.:

- Оксфордское наставление по законам сухопутной войны, разработанное Институтом международного права 9 сентября 1880 года⁶, в статье 8 гласит:

"Запрещено:

а) использовать яд в какой бы то ни было форме".

- Военное наставление Соединенных Штатов определяет яд следующим образом:

"Яды – это биологические или химические вещества, вызывающие смерть или нетрудоспособность постоянного характера, когда они поглощаются, проникают в легкие или кровь или касаются кожи, причем даже в небольших количествах"⁷.

⁴ Cambridge International Dictionary of English, 1995, p. 1090.

⁵ The Oxford English Dictionary, vol. VII, Oxford, 1993 (reprinted in 1978), p. 1056.

⁶ Что касается юридической ценности этого наставления, то следует процитировать следующий пункт из предисловия к нему:

"Институт не предлагает и международного договора, который, пожалуй, был бы преждевременным или по меньшей мере его было бы крайне трудно выработать; однако, будучи обязан согласно своим уставным нормам работать, в частности, ради соблюдения законов войны, он считает, что он выполняет свой долг, предлагая правительствам "наставление", пригодное в качестве основы для национального законодательства в каждом государстве и согласующееся как с прогрессом юридической науки, так и с потребностями цивилизованных армий.

Более того, в нем нельзя найти признаков поспешности или каких-то крайних правил. Институт не стремился к нововведениям при разработке "наставления"; он довольствовался четким изложением и кодификацией признанных идей нашего века в той мере, в какой это представлялось позволительным и практически осуществимым".

⁷ Department of the Air Force, AF Pamphlet 110-31, International Law - The Conduct of Armed Conflict and Air Operations, 1976, p. 6-5.

- Английское и канадское военные наставления в отношении запрета на яд говорят следующее:

"Нельзя отравлять или заражать воду в колодцах, насосах, трубах, резервуарах, озерах, реках и других водоемах, из которых противник может брать питьевую воду. Отравление или заражение воды не становится законным актом, если выставляется объявление, информирующее противника о том, что вода была загрязнена"⁸.

- Германское военное наставление предусматривает в этой связи следующее:

"Применение на войне удушающих, ядовитых или других газов и любых аналогичных жидкостей, материалов или схожих средств запрещено (Протокол по газам 1925 года; статья 23(а) Гаагского Положения). Этот запрет также относится к токсичному заражению объектов водоснабжения и продуктов питания (пункт 2 статьи 54 ДП I; статья 14 ДП II) и к применению раздражающих агентов в военных целях. Этот запрет не относится к непреднамеренному или незначительному ядовитому вторичному действию разрешенных во всех иных отношениях боеприпасов"⁹.

bb) Замечания в отношении субъективной стороны

Как представляется, на сегодняшний день не существует никаких положений прецедентного права в отношении субъективной стороны этого преступления.

Статья 8(2)(b)(xviii) - Применение удушающих, ядовитых или других газов и любых аналогичных жидкостей, материалов или средств

1. Результаты анализа источников

Объективная сторона

- (1) Исполнитель применил удушающие, ядовитые или другие газы и любые аналогичные жидкости, материалы или средства.

Субъективная сторона

- (2) Исполнитель действовал умышленно.

2. Комментарий

a) Упоминание военного преступления в договорах

Выражение "применение удушающих, ядовитых или других газов и любых аналогичных жидкостей, материалов или средств" заимствовано непосредственно из Женевского протокола 1925 года о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и

⁸ The Law of War on Land being Part III of the Manual of Military Law, 1958, p. 42. См. также Canadian Law of Armed Conflict Manual, 2nd Draft, 1986, p. 5-18.

⁹ Joint Services Regulation (ZDv) 15/2, 1992, no. 434. См. также Strupp, Das Internationale Landkriegsrecht, 1914, p. 58; Greenspan, The Modern Law of Land Warfare, Berkeley/Los Angeles, 1959, p. 317.

бактериологических средств ("применение на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов, равно как и всяких аналогичных жидкостей, веществ и процессов"), в котором была вновь подтверждена, в частности, Декларация (IV, 2), касающаяся удушающих газов, Гаага, 29 июля 1899 года: "Договаривающиеся Державы обязуются не употреблять снаряды, имеющие единственным назначением распространять удушающие или вредоносные газы". Оппенгейм указывает, что "в Декларации нашли выражение, в данной конкретной сфере, обычные правила, запрещающие применение яда и веществ, вызывающих ненужные страдания"¹⁰, которые были кодифицированы в статьях 23(а) и 23(с) Гаагского Положения. После применения газов во время первой мировой войны в статьях различных мирных договоров был повторен и, в некоторых отношениях, расширен запрет, изложенный в Декларации 1899 года. Например, в статье 171 Версальского договора 1919 года говорится: "Ввиду воспреещения пользования удушливыми, ядовитыми или тому подобными газами, а также всякими аналогичными жидкостями, веществами или способами [...]". В силу этого в преамбуле к Женевскому протоколу 1925 года указывается, что он подтверждает существующее правило:

"Считая, что применение на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов, равно как и всяких аналогичных жидкостей, веществ и процессов справедливо было осуждено общественным мнением цивилизованного мира;

Считая, что запрещение этого применения было сформулировано в договорах, участниками коих является большинство держав мира;

В целях повсеместного признания вошедшим в международное право сего запрещения, равно обязательного для совести и практики народов;"

б) Юридическое основание

На сегодняшний день ни МТБЮ, ни МУТР не принято никакого решения по этому военному преступлению. Однако некоторые другие источники могут оказаться полезными при толковании различных элементов этого правонарушения.

аа) Замечания в отношении объективной стороны

Как указывалось выше, государства конкретизировали запрет на применение удушающих, ядовитых или других газов и любых аналогичных жидкостей, материалов или средств в контексте упоминавшихся выше международно-правовых документов.

Женевский протокол о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств 1925 года указывает, что он распространяет сферу охвата этого запрещения на бактериологические средства:

"Что Высокие Договаривающиеся Стороны, поскольку они не состоят уже участниками договоров, запрещающих это применение, признают это запрещение, соглашаются распространить это запрещение на бактериологические средства ведения войны и договариваются считать себя связанными по отношению друг к другу условиями этой Декларации".

¹⁰ Oppenheim, *International Law, A Treatise*, vol. II, 7th ed., 1952, p. 342.

Поэтому можно сделать вывод о том, что данные агенты не включены в запрещение, изложенное в Статуте МУС. Однако следует указать на то, что использование таких агентов было бы, пожалуй, равнозначно нападению на гражданских лиц по смыслу статьи 8(2)(b)(i) Статута МУС в силу невозможности того, чтобы биологические агенты проводили различие между гражданскими лицами и комбатантами.

Поскольку Женевский протокол 1925 года предусматривает запрещение удушливых, ядовитых или других подобных газов и всяких аналогичных жидкостей, веществ и процессов, для определения элементов преступления, как оно изложено в Статуте МУС, было бы полезно взглянуть на те толкования, которые давались первоначальному правилу, как оно было подтверждено в указанном Протоколе.

Одно объяснение толкования Протокола 1925 года приводится в германском военном наставлении:

"Применение на войне удушающих, ядовитых или других газов и любых аналогичных жидкостей, материалов или схожих средств запрещено (Протокол по газам 1925 года; статья 23(a) Гаагского Положения). Этот запрет также относится к токсичному заражению объектов водоснабжения и продуктов питания (пункт 2 статьи 54 ДП I; статья 14 ДП II) и к применению раздражающих агентов в военных целях. Этот запрет не относится к непреднамеренному и незначительному ядовитому вторичному действию разрешенных во всех иных отношениях боеприпасов"¹¹.

Комментарий к этому правилу далее гласит:

"Основное правило является бесспорным: применение химического оружия запрещено. Запрет на применение на войне потенциально смертоносных веществ, которые имеют удушающее или ядовитое воздействие, уже был кодифицирован в статье 23(a) Гаагского Положения (воспрещение употребления яда или отравленного оружия [...]). [...] Таким образом, Женевский протокол от 17 июня 1925 года о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств закрепил общий запрет на отравленное оружие в 1925 году и недвусмысленным образом объявил вне закона всякое применение газового оружия [...].

Общее запрещение в отношении применения ядовитых газов – сейчас оно составляет норму обычного права – не только касается их прямого применения против комбатантов противника, но и распространяется на токсичное заражение объектов водоснабжения и продуктов питания. Это можно было бы теоретически вывести из ранее существовавшего общего запрета на яд и отравленное оружие в статье 23(a) Гаагского Положения; сейчас это четко предусматривается в статьях 54, пункт 2, ДП I, и 14, ДП II [...].

Что касается категории "раздражающих агентов", которая включена в сферу действия запрещения с учетом второго предложения из процитированного выше раздела 434 наставления, то следует отметить, что продолжаются серьезные споры в отношении того, были ли охвачены эти вещества традиционным запретом на химическое оружие. [...] Пункт 5 статьи 1 Конвенции по химическому оружию 1993 года сейчас устраняет это противоречие, явно запрещая использование "раздражающих" агентов на войне [...] Самый главный момент в отношении всех этих споров по поводу определения "ядовитых газов"

¹¹ Joint Services Regulation (ZDv) 15/2, 1992, pp. 434.

(оно в значительной мере уточнено в новой Конвенции по химическому оружию) касается преднамеренного конструирования оружия с целью вызывать отравление в качестве средства ведения боевых действий. Только в той мере, в какой ядовитое действие является преднамеренным результатом применения соответствующих веществ, использование таких боеприпасов квалифицируется как применение "ядовитых газов". Если удушающее или ядовитое действие является лишь побочным продуктом физического механизма, предназначенного главным образом для получения совершенно иных результатов (как, например, при применении ядерного оружия), то в этом случае соответствующий боеприпас не является "ядовитым газом"¹².

Спайт указывает:

"Протокол по газам запрещает [...] не только ядовитые и удушливые газы, но и "другие подобные газы" и (чтобы подчеркнуть всеобъемлющий характер запрещения) "всякие аналогичные жидкости, вещества и процессы". Таким образом, он осуждает не только смертоносные, но и нетоксичные или анестезирующие газы. Аргумент о том, что, поскольку тот или иной газ предназначен не для убийства, а лишь для того, чтобы вызвать временный ступор у тех, кто оказывается в пределах его действия, его применение разрешено, не действует в силу вполне определенных терминов договора. [...]"¹³

Другие толкования см. Rousseau, *Le droit des conflits armés*, Paris, 1983, pp. 119 et seq.

Что касается того, запрещено ли ядерное оружие в силу запретов, существующих в Протоколе 1925 года, то Международный Суд в своем консультативном заключении относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения заявил следующее:

"[...] В Протоколе 1925 года также не уточняется значение, придаваемое выражению "аналогичные вещества и процессы". В практике государств эти выражения понимаются в их обычном смысле как охватывающие виды оружия, основным или даже исключительным последствием применения которых является отравление или удушение. Эта практика не вызывает сомнений, и участники таких соглашений не считали, что они касаются ядерного оружия.

С учетом этого Суду не представляется, что применение ядерного оружия может считаться конкретно запрещенным на основании вышеупомянутых положений второй Гаагской декларации 1899 года, [...] или Протокола 1925 года [...]"¹⁴.

bb) Замечания в отношении субъективной стороны

¹² Oeter, in: Fleck (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, pp. 148 et seq. (сноски опущены).

¹³ Spaight, *Air Power and War Rights*, 3rd ed., 1947, цитируется по: Whiteman, *Digest of International Law*, Vol. 10, Washington, 1988, p. 459.

¹⁴ Международный Суд, Законность угрозы ядерным оружием или его применения, Консультативное заключение от 8 июля 1996 года, пункты 55 и далее. См., однако, несовпадающее особое мнение судьи Виранмантри, III.12, и несовпадающее особое мнение судьи Корма.

Как представляется, на сегодняшний день не существует никаких положений прецедентного права в отношении субъективной стороны этого преступления.

Статья 8(2)(b)(ix) - Применение пуль, которые легко разрываются или сплющиваются в теле человека, таких, как оболочечные пули, твердая оболочка которых не покрывает всего сердечника или имеет надрезы

1. Результаты анализа источников

Объективная сторона

- 1) Исполнитель применил пули, которые легко разрываются или сплющиваются в теле человека.

Субъективная сторона

- 2) Исполнитель действовал умышленно.

2. Комментарий

а) Упоминание военного преступления в договорах

Выражение "применение пуль, которые легко разрываются или сплющиваются в теле человека" заимствовано непосредственно из Декларации (IV, 3), касающейся разворачивающихся пуль, Гаага, 29 июля 1899 года ("Договаривающиеся Державы обязуются не употреблять пуль, легко разворачивающихся или сплющивающихся в человеческом теле, к каковым относятся оболочечные пули, коих твердая оболочка не покрывает всего сердечника или имеет надрезы"; подлинный текст на французском языке гласит следующее: "Les Puissances contractantes s'interdisent l'emploi de balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain, telles que les balles à enveloppe dure dont l'enveloppe ne couvrirait pas entièrement le noyau ou serait pourvue d'incisions").

б) Юридическое основание

На сегодняшний день ни МТБЮ, ни МУТР не принято никакого решения по этому военному преступлению. Однако некоторые другие источники могут оказаться полезными при толковании различных элементов этого правонарушения.

аа) Замечания в отношении объективной стороны

Германское военное наставление гласит:

"Запрещается применять пули, которые легко разрываются или сплющиваются в теле человека (например пули "дум-дум") (Декларация о разворачивающихся пулях 1899 года). Это также относится к дробовым ружьям, поскольку дробь вызывает аналогичные страдания, не оправданные с военной точки зрения. Кроме того, запрещается использовать боеприпасы, которые

- разрываются или деформируются при проникновении в тело человека;

- кувыркаются сразу же после попадания в тело человека; или
- вызывают ударную волну, приводящую к обширному повреждению тканей, или даже смертоносную ударную волну (статья 35, пункт 2, и 51, пункт 4(с), ДП I; статья 23(е) Гаагского Положения)¹⁵.

Комментарий к нему гласит:

"Можно разумно доказывать, как это, например, делает германская администрация, что применение дробовых ружей, по сути дела, должно рассматриваться как запрещенное в соответствии с этими положениями, поскольку дробь причиняет крайне болезненные раны, которые вызывают серьезные трудности при медицинском лечении, но при этом не является гораздо более эффективным по своему действию, чем обычные пехотные боеприпасы. Тем не менее, по этому вопросу не сложилось никакого реального консенсуса. То же самое можно говорить и о других вариантах разработанных недавно пехотных вооружений и боеприпасов, которые причиняют излишние страдания, не достигая при этом особо впечатляющего военного преимущества: боеприпасы, которые разрываются или деформируются при проникновении в тело человека; боеприпасы, которые кувыркаются сразу же после попадания в тело человека (причиняя особо тяжелые внутренние повреждения); и оружие и боеприпасы, которые вызывают ударную волну, приводящую к обширному повреждению тканей, или даже летальный шок. Аналогия с пулями "дум-дум", запрещенными в 1899 году, совершенно очевидна, и напрашивается сам по себе запрет на общем основании "излишних страданий"; [...]"¹⁶.

Германское толкование может быть уместным и в отношении этого преступления по смыслу Статута МУС. Слова "таких, как" в статье 8(2)(b)(ix) Статута МУС ясно указывают на то, что перечень запрещенных пуль является не исчерпывающим, а лишь иллюстративным. Что же касается проверки других типов пуль, то в преамбуле к Гаагской декларации, которая лежит в основе определения этого преступления, содержатся следующие дополнительные указания:

"вдохновляемые чувствами, нашедшими себе выражение в Санкт-Петербургской декларации 29 ноября (11 декабря) 1868 года".

Эти "чувства" выражены в Санкт-Петербургской декларации следующим образом:

"Приняв во внимание, что успехи цивилизации должны иметь последствием уменьшение, по возможности, бедствий войны.

Что единственная законная цель, которую должны иметь государства во время войны, состоит в ослаблении военных сил неприятеля.

Что для достижения этой цели достаточно выводить из строя наибольшее, по возможности, число людей.

¹⁵ Joint Services Regulation (ZDv) 15/2, 1992, no. 407.

¹⁶ Oeter, in: Fleck (ed.), The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts, p. 123.

Что употребление такого оружия, которое, по нанесении противнику раны, без пользы увеличивает страдания людей, выведенных из строя, или делает смерть их неизбежной, должно признать не соответствующим упомянутой цели".

Исходя из этого можно прийти к выводу о том, что при оценке других пуль, которые также могут подпадать под категорию, относящуюся к данному преступлению, необходимо учитывать намерения Санкт-Петербургской декларации, которые до сих пор сохраняют свою силу, хотя это не обязательно относится к техническим спецификациям, указанным в то время.

Важность намерений Санкт-Петербургской декларации была также подчеркнута на недавно проведенной в Женеве (29-30 марта 1999 года) встрече экспертов по разрывным пулям, организованной МККК. На ней был достигнут общий консенсус в отношении того, что:

- запрещение в отношении умышленного использования против комбатантов пуль, которые разрываются при попадании в тело человека, выраженное первоначально в Санкт-Петербургской декларации 1868 года, сохраняет свою силу;
- использование против комбатантов таких пуль, предсказуемое действие которых заключается во взрывании при попадании в тело человека, противоречит предмету и цели Санкт-Петербургской декларации;
- нет никакой военной потребности в пулях, предназначенных для разрывания при попадании в тело человека.

Анализируя законность тех или иных конкретных пуль, которые будут "разрываться при попадании в тело человека, если они будут встречать какую-либо степень сопротивления, например, от личного снаряжения, бронежилета или кости", министерство сухопутных войск Соединенных Штатов пришло к выводу о том, что пули, "которые будут разрываться при попадании в тело человека, были бы запрещены на основании законов войны к использованию для целей поражения живой силы"¹⁷.

bb) Замечания в отношении субъективной стороны

Как представляется, на сегодняшний день не существует никаких положений прецедентного права в отношении субъективной стороны этого преступления.

Статья 8(2)(b)(xx) - Применение оружия, боеприпасов и техники, а также методов ведения войны такого характера, которые вызывают чрезмерные повреждения или ненужные страдания или которые являются неизбежными по своей сути в нарушение норм международного права вооруженных конфликтов, при условии, что такое оружие, такие боеприпасы, такая техника и такие методы ведения войны являются предметом всеобъемлющего запрещения и включены в приложение к настоящему Статуту путем поправки согласно соответствующему положению, изложенному в статьях 121 и 123

1. Результаты анализа источников

¹⁷ Memorandum for US Army Armament Research, Development and Engineering Center, 19 February 1998.

Объективная сторона

- 1) Исполнитель применил оружие, боеприпасы или технику либо какой-либо метод ведения войны из тех, которые перечислены в [приложении к Статуту МУС].

Субъективная сторона

- 2) Исполнитель действовал умышленно.

2. Комментарий

а) Упоминание военного преступления в договорах

Выражение "оружие, боеприпасы и техника, а также методы ведения войны такого характера, которые вызывают чрезмерные повреждения или ненужные страдания" заимствовано непосредственно из статьи 35(2) ДП I (статья 23(e) Гаагского Положения 1907 года). Выражение "оружие, боеприпасы и техника, а также методы ведения войны, которые являются неизбирательными по своей сути в нарушение норм международного права вооруженных конфликтов" основывается на концепциях, изложенных в статьях 48 и 51 (4) и (5) ДП I.

б) Юридическое основание

На сегодняшний день ни МТБЮ, ни МУТР не принято никакого решения относительно того, может ли то или иное конкретное средство ведения войны по своему характеру вызывать чрезмерные повреждения или ненужные страдания или быть неизбирательным по своей сути. Однако Статут не наделяет Суд такой общей юрисдикцией, поскольку конкретные виды оружия должны быть согласованы в приложении. Тем не менее изложенные ниже замечания дают некоторое представление о том, каким образом государства, исходя из двух указанных норм обычного права, могут отдавать предпочтение добавлению конкретных видов оружия.

аа) Замечания в отношении объективной стороны

Прежде чем вдаваться в подробности в отношении сути этих двух норм обычного права, следует процитировать то, что было сказано Международным Судом по концептуальным вопросам:

"Главными принципами, содержащимися в текстах, которые составляют основу гуманитарного права, являются нижеследующие. Первый принцип направлен на защиту гражданского населения и гражданских объектов и устанавливает различие между комбатантами и некомбатантами; государства никогда не должны избирать гражданских лиц в качестве объекта нападения и, следовательно, никогда не должны применять оружие, которое не дает возможности проводить различие между гражданскими и военными целями. В соответствии со вторым принципом запрещается причинять излишние страдания комбатантам: соответственно запрещается применять оружие, наносящее им такой вред или без пользы увеличивающее их страдания. При осуществлении второго принципа государства не пользуются неограниченной свободой выбора применяемого оружия. [...]

В соответствии с вышеупомянутыми принципами гуманитарное право с самого начала своего существования запретило конкретные виды оружия либо из-за их неизбирательного действия в отношении комбатантов и гражданских лиц, либо из-за чрезмерных страданий, причиняемых комбатантам, т.е. вреда большего, чем тот, который неизбежен для достижения законных военных целей. Если предусматриваемое применение оружия не

отвечает требованиям гуманитарного права, то угроза его применения также означает нарушение этого права.

Это бесспорно, потому что множество норм гуманитарного права, применимого в период вооруженного конфликта, имеет столь важное значение с точки зрения уважения человеческой личности и "элементарных соображений гуманности", как заявил Суд в своем Решении от 9 апреля 1949 года по делу Corfu Channel (I.C.J. Reports 1949, p. 22), что к Гаагским и Женевским конвенциям присоединилось большое число государств. Кроме того, эти основополагающие нормы должны соблюдаться всеми государствами, независимо от того, ратифицировали они конвенции, содержащие данные нормы, или нет, поскольку последние представляют собой незыблемые принципы международного обычного права"¹⁸.

1) Оружие такого характера, которое вызывает чрезмерные повреждения или ненужные страдания

В соответствующих источниках есть лишь несколько четких заявлений в отношении того, что конкретные виды оружия, боеприпасов и техники, а также методы ведения войны по своему характеру вызывают чрезмерные повреждения или ненужные страдания. Например, в военных наставлениях Великобритании и Соединенных Штатов указывается:

"В эту категорию [запрещение применения оружия, боеприпасов или техники, предназначенных для того, чтобы вызывать ненужные страдания] можно включить такие виды оружия, как копья с наконечниками, имеющими загнутый выступ, пули нестандартной формы, боеприпасы, начиненные битым стеклом, и тому подобное. Также запрещается делать насечки на поверхности пуль, спиливать конечную часть их твердой оболочки и намазывать на них любое вещество, которое может вызвать воспаление раны"¹⁹.

В комментарии к германскому военному наставлению говорится, что запрещение оружия, "основное действие которого заключается в нанесении повреждений осколками, которые не обнаруживаются в человеческом теле с помощью рентгеновских лучей"²⁰, "является единственным конкретным запрещением в отношении оружия в традициях [...] статьи 23 (е) Гаагского Положения, которая была единодушно одобрена представителями государств [...]"²¹. Однако в нем указывается также, что "может рассматриваться как предтеча запрета на отравленное оружие и применение яда в качестве средства ведения войны, который так глубоко укоренился в средневековых обычаях. [...] Запреты на применение ядовитых газов в качестве средства ведения войны, предусмотренные в Женевском протоколе по газам 1925 года и Конвенции о

¹⁸ Международный Суд, Законность угрозы ядерным оружием или его применения, Консультативное заключение от 8 июля 1996 года, пункт 78 и далее.

¹⁹ The Law of War on Land being Part III of the Manual of Military Law, 1958, p. 41; Department of the Army Field Manual, FM 27-10, The Law of Land Warfare, 1956, p. 18.

²⁰ См. Протокол I к Конвенции Организации Объединенных Наций о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие.

²¹ Oeter, in: Fleck (ed.), The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts, p. 123.

биологическом оружии 1972 года, были дальнейшими шагами по пути к полному запрещению применения определенных особо варварских видов оружия. [...] "²².

В наставлении военно-воздушных сил Соединенных Штатов говорится:

"Международные соглашения могут придавать конкретное содержание этому принципу в форме конкретных договоренностей относительно того, чтобы воздерживаться от применения отдельных видов оружия или методов ведения войны. Так, международное право осудило пули "дум-дум" или разрывающиеся пули по причине наносимых ими ранений и неизбежности смерти. Обычай и практика также привели к выводу о том, что незаконно *per se* применять боеприпасы, начиненные стеклом или иными материалами, которые изначально трудно обнаружить медицинским путем, применять в боеприпасах любое вещество, которое без необходимости вызывает воспаление наносимой ими раны, делать насечки на поверхности пуль или спиливать конечную часть твердой оболочки пуль, что заставляет их расширяться при контакте и тем самым утяжеляет наносимые ими раны"²³.

В руководстве для командиров, выпущенном в оперативной серии силами обороны Австралии, говорится:

"Как химическое, так и биологическое оружие является запрещенным, поскольку оно вызывает ненужные страдания и может поражать неизбежным образом гражданское население. [...]

Боеприпасы, дающие осколки, которые не обнаруживаются с помощью рентгеновских аппаратов, как, например, стекло, запрещены исходя из принципа ненужных страданий. [...]

Боеприпасы с пустым наконечником запрещены, поскольку они вызывают зияющие раны, которые приводят к ненужным страданиям. Выданное оружие и боеприпасы нельзя переделывать"²⁴.

В наставлении СССР 1990 года указывается:

"Запрещенные средства ведения войны включают в себя различного вида оружие неизбежного характера и/или оружие, вызывающее ненужные страдания:

- a) пули, которые легко расплющиваются или расширяются в теле человека;
- b) боеприпасы, которые используются с единственной целью распространять удушающие или ядовитые газы;

²² Oeter, in: Fleck (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, pp. 113 et seq.

²³ Department of Air Force, AF Pamphlet 110-31, *International Law - The Conduct of Armed Conflict and Air Operations*, 1976, p. 6-2.

²⁴ Australian Defence Force, *Operation Series, Commander's Guide, ADFP 37 Suppl. 1*, pp. 3-1 et seq.

- с) боеприпасы весом менее 400 граммов, которые либо являются разрывными, либо снаряжены гремучими или легковоспламеняющимися веществами;
- d) яды или отравленное оружие;
- e) удушающие, ядовитые или другие подобные газы и бактериологические средства;
- f) бактериологическое (биологическое) и токсинное оружие;
- g) средства воздействия на окружающую среду, оказывающие широкое, долгосрочное или серьезное воздействие в качестве средств уничтожения, нанесения вреда или увечий;

[...] "²⁵

В комментарии МККК от 1986 года содержится следующее заявление:

"Конкретные объекты применения запрещения, сформулированного в пункте 1(е) статьи 23 Гаагского Положения или вытекающего из Санкт-Петербургской и Гаагской деклараций, не очень многочисленны. Они включают:

1. разрывные пули и боеприпасы, начиненные стеклом, но не взрывчатые вещества, содержащиеся в неуправляемых ракетах, минах, реактивных снарядах и ручных гранатах;
2. пули "дум-дум", т.е. пули, которые легко разрываются или сплющиваются в теле человека, такие, как оболочечные пули, твердая оболочка которых не покрывает всего сердечника или имеет надрезы, или пули нестандартной формы либо с пустым наконечником;
3. яд и отравленное оружие, а также любое вещество, предназначенное для обострения раны;
4. удушающие или вредоносные газы;
5. штыки с зазубренным краем или копья с наконечником, имеющим загнутый выступ;
6. охотничьи дробовые ружья являются предметом определенных споров, в зависимости от характера боеприпасов и их действия на мягкую цель"²⁶.

Далее там же говорится:

²⁵ Наставление по применению норм международного гуманитарного права Вооруженными Силами СССР, Добавление к Приказу Министра обороны СССР, № 75, 1990 год, пункт 6.

²⁶ De Preux in: Commentary on the AP, Art. 35, No. 1419, pp. 404 et. seq.

"Осколочные боеприпасы, осколки которых не могут быть обнаружены с помощью рентгеновских лучей, запрещены, поскольку они по своему характеру вызывают чрезмерные повреждения или ненужные страдания"²⁷.

"Напалм, боеприпасы малого калибра и определенные виды оружия ударного и осколочного действия могут также приводить к чрезмерным повреждениям или ненужным страданиям по смыслу содержащегося в настоящей статье положения, хотя до настоящего времени не принято никаких правил на этот счет"²⁸.

С тех пор упоминались и другие виды оружия как нарушающие правило о запрещении применения оружия, которое по своему характеру вызывает чрезмерные повреждения или ненужные страдания. Эксперты прежде всего высказываются за то, что этому правилу противоречило бы противопехотное применение лазерного оружия для целей ослепления²⁹. Ослепляющее лазерное оружие сейчас запрещено договором³⁰ в силу его бесчеловечного воздействия, хотя не все государства придерживались того мнения, что оно было уже запрещено на основании данной нормы обычного права.

Более того, в преамбуле к Оттавскому договору³¹ говорится:

"исходя из принципа международного гуманитарного права, [...] запрещающего применение в вооруженных конфликтах оружия, снарядов и средств и методов ведения войны, которые могут нанести чрезмерные повреждения или причинить излишние страдания, а также принципа, согласно которому необходимо проводить различие между гражданскими лицами и комбатантами".

Это заявление может служить указанием на то, что противопехотные мины могут также рассматриваться как оружие такого характера, которое вызывает чрезмерные повреждения или ненужные страдания.

С более концептуальной точки зрения вывод Суда по делу Шимода представляет особый интерес:

²⁷ Ibid., No. 1435, p. 409. Oeter, in: Fleck (ed.), The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts, p. 123.

²⁸ Ibid., No. 1438. p. 409.

²⁹ Oeter, in: Fleck (ed.), The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts, p. 116.

³⁰ Протокол об ослепляющем лазерном оружии (Протокол IV к Конвенции 1980 года о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие), 13 октября 1995 года.

³¹ Конвенция о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении, 18 сентября 1997 года.

"[...] исходя из того, что, как заявлено в Санкт-Петербургской декларации, "... приняв во внимание, что употребление такого оружия, которое, по нанесении противнику раны, без пользы увеличивает страдания людей, выведенных из строя, или делает смерть их неизбежной, должно признать несоответствующим упомянутой цели, и что употребление подобного оружия было бы противно законам человеколюбия ..." и что статья 23(е) Гаагского Положения, касающегося сухопутной войны, запрещает "употреблять оружие, снаряды или вещества, способные причинить излишние страдания", мы можем быть уверены в том, что, помимо яда, ядовитого газа и бактерий, применение средств поражения противника, которые причиняют по меньшей мере такие же или даже еще большие увечья, запрещено международным правом"³².

Поскольку ссылка на это военное преступление в соответствии с Статутом МУС зависит от разработки и принятия государствами-участниками приложения с перечислением запрещенных вооружений, что выходит за рамки источников, обычно упоминаемых в настоящем исследовании, представляется полезным указать на общие инструменты для вынесения решений по тем или иным конкретным видам оружия.

Начиная с 1868 года принцип, согласно которому единственной законной целью войны является ослабление военных сил неприятеля, был одним из признанных элементов международного гуманитарного права³³. В то время было установлено, что эта цель может быть достигнута путем выведения из строя комбатантов неприятеля и что "употребление такого оружия, которое, по нанесении противнику раны, без пользы увеличивает страдания людей, выведенных из строя, или делает смерть их неизбежной", будет признано несоответствующим упомянутой цели³⁴. Этот принцип получил подтверждение в различных международных документах в форме запрета на применение "оружия, снарядов, веществ и методов ведения военных действий, способных причинить излишние повреждения или излишние страдания"³⁵. В 1996 году Международный Суд заявил, что эта норма представляет собой один из "незыблемых принципов международного обычного права" и основополагающую норму, которая должна "соблюдаться всеми государствами"³⁶.

³² Ryichi Shimoda et al. v. The State, IIR, vol. 32, para. 2(11).

³³ Еще до 1868 года запрещение яда или отравленного оружия было частью древних законов войны в Индии, Греции, Риме и на Ближнем Востоке по причине их чрезмерного действия. Изданные в 1863 году "Указания Либера" федеральным войскам во время гражданской войны в Соединенных Штатах также "полностью исключали" это средство ведения войны по тем же причинам.

³⁴ Декларация о запрещении употребления во время войны разрывных пуль при весе менее 400 граммов, Санкт-Петербург, Россия, 29 ноября/11 декабря 1868 года.

³⁵ Статья 35(2) ДП I.

³⁶ Международный Суд, Законность угрозы ядерным оружием или его применения, Консультативное заключение от 8 июля 1996 года, № 95, пункт 79.

Понятие "чрезмерных повреждений или ненужных страданий"³⁷ связано с зависящим от конструкции действием конкретных видов оружия, "способных причинить" такие повреждения или страдания³⁸. Хотя многие положения гуманитарного права направлены на защиту гражданских лиц от воздействия вооруженных конфликтов, эта норма обычного международного права является одной из немногих мер, предназначенных для защиты комбатантов от определенных видов оружия, которые считаются ужасающими или которые причиняют больше страданий, чем это требуется для достижения конкретной военной цели.

Международный комитет Красного Креста предложил, дабы помочь в вынесении суждений относительно того, могут ли конкретные виды оружия причинять чрезмерные повреждения или ненужные страдания, использовать объективное исследование о воздействии оружия, используемого в конфликтах, на состояние здоровья человека за последние 50 лет, которое содержалось в Проекте ЧПиНС³⁹. Группа экспертов, работавших над Проектом ЧПиНС – в основном это были профессиональные работники сферы здравоохранения, – собрала данные в отношении воздействия оружия, использовавшегося в конфликтах за последние 50 лет. Эти данные были взяты как из военно-медицинских публикаций, так и из базы данных МККК в отношении 26 636 человек, раненных в результате применения оружия.

С помощью этих данных группа экспертов установила, что поддающееся измерению действие оружия, которое вызывает повреждения в результате взрыва или попадания поражающих элементов, но которое, по своей конструкции, не предназначается для поражения какой-либо конкретной части тела:

- не приводит к смерти на поле боя более чем в 22 процентах случаев поражения или к смерти в госпитале более чем в 5 процентах случаев;
- наносит ранения третьей степени (по классификации ранений Красного Креста) менее чем у 10 процентов людей, выживших до доставки в госпиталь; и
- поддается в большинстве случаев лечению с помощью признанных медицинских и хирургических методов.

В этой связи с рамках Проекта ЧПиНС было установлено, что за последние пять десятилетий следующие виды воздействия оружия на людей НЕ были широко распространенными в ходе вооруженных конфликтов:

³⁷ Оба термина являются переводом единой французской концепции "maux superflus", содержащейся в Гаагском Положении 1899 и 1907 годов (статья 23(e)). Французский термин включает в себя оба элемента английского термина.

³⁸ Этот термин является переводом французского оригинала "propres à causer", который является единственным подлинным вариантом Гаагского Положения 1899 и 1907 годов (статья 23(e)). Термин был неправильно переведен на английский язык "calculated to cause" в Гаагском Положении 1907 года (IV), поскольку приносился субъективный элемент намерения конструктора оружия. Эта ошибка была исправлена, когда в статье 35 (2) ДП I был восстановлен оригинал в виде слов "of a nature to cause" ("способные причинить").

³⁹ ЧПиНС = чрезмерные повреждения или ненужные страдания.

- болезни, помимо тех, которые являются результатом физической травмы в результате взрыва или попадания поражающего элемента;
- ненормальное физиологическое или психологическое состояние (помимо того, которое является ожидаемой реакцией на травму в результате взрыва или попадания поражающего элемента);
- постоянная инвалидность, вызываемая конкретным видом оружия (за исключением действия контактных противопехотных мин, срабатываемых на головного дозорного, которые сейчас в основном запрещены);
- обезображивание, вызываемое конкретными видами оружия;
- неизбежная или практически неизбежная смерть на поле боя или высокий уровень смертности в госпиталях;
- ранения третьей степени среди тех, кто выжил до доставки в госпиталь;
- поражающие факторы, в отношении которых нет признанных или отработанных методов медицинского лечения, которые могли бы применяться в хорошо оснащенном полевом госпитале.

Высокая смертность или большие ранения могут, несомненно, причиняться – при определенных условиях – и законными видами оружия, такими, как винтовочные пули или осколочные боеприпасы. Получает ли человек легкое ранение, тяжелое ранение или же оказывается убитым в результате применения такого оружия, зависит от 1) конструкции оружия, 2) способа его применения и 3) случайных факторов, таких, как его близость к месту взрыва (боеприпаса) или часть тела, пораженная таким взрывом. Данные, собранные в рамках Проекта ЧПиНС, в отношении действия оружия, обычно использовавшегося в ходе недавних конфликтов, учитывают все эти факторы.

С другой стороны, можно ожидать, что некоторые виды оружия будут иметь определенное действие практически в любое время. Такое действие является конкретным результатом характера или технологии создания оружия, т.е. они **зависят от конструкции**. Можно привести следующие примеры: разрывающиеся пули, которые обычно приводят к летальному исходу или наносят раны третьей степени; химическое и биологическое оружие, которое вызывает конкретные болезни или ненормальное физиологическое состояние; ослепляющее лазерное оружие, которое причиняет конкретный постоянный ущерб глазам и имеет действие, в отношении которого нет никаких опробованных методов медицинского лечения; и противопехотные мины, "срабатываемые на головного дозорного", которые приводят к серьезным повреждениям (третьей степени) ступни или ноги, приводящие, в свою очередь, к специфичной инвалидности или обезображиванию.

Поскольку норма, запрещающая чрезмерные повреждения или ненужные страдания, требует оценки того, какие повреждения или страдания являются чрезмерными по сравнению с военной необходимостью, МККК предложил следующий метод оценки:

- установить, будет ли конкретный вид оружия иметь любое из указанных выше последствий, поскольку это заложено в его конструкции (т.е. последствия, которые были перечислены как не являющиеся широко распространенными в ходе вооруженных конфликтов за последние 50 лет), и, если это так:

- сопоставить военную полезность такого оружия с подобными последствиями и
- определить, разумно ли ожидать, что та же цель может быть достигнута с помощью других законных средств, которые не имеют таких последствий⁴⁰.

(2) Оружие, являющееся неизбирательным по своей сути

Такое оружие описывается в статье 51(4)(б) и (в) ДП I, в которой устанавливаются абсолютные стандарты (на них указывают слова "не могут быть"):

"К нападению неизбирательного характера относятся:

[...]

б) нападения, при которых применяются методы или средства ведения военных действий, которые **не могут быть** направлены на конкретные военные объекты; или

в) нападения, при которых применяются методы или средства ведения военных действий, последствия которых **не могут быть** ограничены, как это требуется в соответствии с настоящим Протоколом; [...]." (эмпфаза добавлена)

Как и в случае оружия, способного причинять чрезмерные повреждения или ненужные страдания, в соответствующих источниках содержится лишь несколько четких заявлений насчет того, что конкретные виды оружия являются неизбирательными по своей сути.

Согласно комментарию МККК к статье 51(4)(б),

"Что касается оружия, то здесь главным образом идет речь о ракетах большой дальности, которые не могут быть нацелены точно на объект. Примером этого являются ракеты V2, использовавшиеся в конце второй мировой войны"⁴¹.

Далее в отношении статьи 51(4)(в) говорится:

"[...] есть некоторые виды оружия, которые по самому своему характеру имеют неизбирательное действие. Очевидной иллюстрацией на этот счет является такой пример, как бактериологические средства ведения войны. Есть и другие виды оружия, которые имеют аналогичное неизбирательное действие, как, например, отравление источников питьевой воды"⁴².

Сольф ссылается на следующее:

⁴⁰ ICRC, The SIRUS Project and reviewing the legality of new weapons, Background Paper prepared by the International Committee of the Red Cross, June 1999.

⁴¹ Pilloud/Pictet, in: Commentary on the AP, Art. 51, No. 1958, p. 621. См. также Swedish Ministry of Defence (ed.), International Humanitarian Law in Armed Conflict, 1991, p. 45.

⁴² Pilloud/Pictet: Commentary on the AP, Art. 51, No. 1965, p. 623.

"Примерами такого рода оружия являются зажигательные или противопехотные бомбы, прикрепленные к воздушным шарам свободного полета, или использование ракет большой дальности с рудиментарной системой наведения"⁴³.

В наставлении военно-воздушных сил Соединенных Штатов говорится:

"Неизбирательное оружие – это оружие, которое, в силу его конструкции или функции, нельзя контролировать и которое поэтому не может быть нацелено с определенной степенью уверенности на военные объекты. Например, в ходе второй мировой войны немецкие ракеты V-1, имевшие крайне примитивную систему наведения, но, как правило, направлявшиеся против скоплений гражданского населения, и японские зажигательные воздушные шары, не имевшие никакой системы наведения, считались незаконными. [...] Биологические средства ведения войны, по общему признанию, служат иллюстрацией такого неизбирательного оружия. Неконтролируемое действие в данном контексте может включать нанесение увечий гражданскому населению. Понятие "неконтролируемое" касается действия, которое во времени или в пространстве выходит из-под контроля того, кто применяет такое оружие, и тем самым неизбежно создает опасность для гражданских лиц или для гражданских объектов, являющихся чрезмерной по сравнению с ожидаемым военным преимуществом"⁴⁴.

В руководстве для командиров, выпущенном в оперативной серии силами обороны Австралии, указывается,

"Как химическое, так и биологическое оружие является запрещенным, поскольку оно вызывает ненужные страдания и может поражать неизбирательным образом гражданское население. [...]

Вследствие их потенциала неизбирательного применения яд и отравленное оружие запрещены"⁴⁵.

Наставление СССР 1990 года гласит:

"Запрещенные средства ведения войны включают в себя различного вида оружие неизбирательного характера и/или оружие, вызывающее ненужные страдания:

- a) пули, которые легко расплющиваются или расширяются в теле человека;
- b) боеприпасы, которые используются с единственной целью распространять удушающие или ядовитые газы;

⁴³ Bothe/Partsch/Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts, Commentary on the AP*, Art. 51, p. 305.

⁴⁴ Department of the Air Force, *AF Pamphlet 110-31, International Law - The Conduct of Armed Conflict and Air Operations*, 1976, p. 6-3. См. также *ibid.*, p. 6-4, в отношении биологического оружия.

⁴⁵ Australian Defence Force, *Operation Series, Commander's Guide, ADEP 37 Suppl. 1*, pp. 3-1 et seq.

- c) боеприпасы весом менее 400 грамм, которые либо являются разрывными, либо снаряжены гремучими или легковоспламеняющимися веществами;
- d) яды или отравленное оружие;
- e) удушающие, ядовитые или другие подобные газы и бактериологические средства;
- f) бактериологическое (биологическое) и токсинное оружие;
- g) средства воздействия на окружающую среду, оказывающие широкое, долгосрочное или серьезное воздействие в качестве средств уничтожения, нанесения вреда или увечий;

[...] ⁴⁶

В преамбуле к Оттавскому договору говорится:

"исходя из принципа международного гуманитарного права, [...] запрещающего применение в вооруженных конфликтах оружия, снарядов и средств и методов ведения войны, которые могут нанести чрезмерные повреждения или причинить излишние страдания, а также **принципа, согласно которому необходимо проводить различие между гражданскими лицами и комбатантами**" (эмпфаза добавлена).

Это заявление может служить указанием на то, что противопехотные мины также могут быть оружием, неизбирательным по своей сути, или по меньшей мере оружием, которое по своему характеру имеет неизбирательное действие⁴⁷. Кроме того, в годы, предшествовавшие принятию Оттавского договора, ряд государств заявили, что они считают противопехотные мины оружием неизбирательного действия.

В этой связи Гринспэн говорит:

"Мины, подобные минам-ловушкам, в целом подлежат осуждению, поскольку обычно они неизбирательно вызывают смерть и увечья"⁴⁸.

Норма, запрещающая применение неизбирательного оружия, также рассматривалась в Консультативном заключении Международного Суда о законности угрозы ядерным оружием или его применения. Международный Суд в целом счел эту норму обычной и отразил ее в заключении следующим образом:

⁴⁶ Наставление по применению норм международного гуманитарного права Вооруженными Силами СССР, Добавление к Приказу Министра обороны СССР, № 75, 1990 год, пункт 6.

⁴⁷ В отношении неуправляемых мин см. также Bothe/Partsch/Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts, Commentary to the AP*, Art. 51, p. 305.

⁴⁸ Greenspan, *The Modern Law of Land Warfare*, Berkeley/Los Angeles, 1959, p. 363.

"[Г]осударства никогда не должны избирать гражданских лиц в качестве объекта нападения и, следовательно, никогда не должны применять оружие, которое не дает возможности проводить различие между гражданскими и военными целями"⁴⁹.

Таким образом, Суд приравнял использование неизбирательного оружия к преднамеренному нападению на гражданское население⁵⁰. С учетом такого заключения любое оружие можно проверять на предмет соответствия этим критериям, и, если оно не соответствует им, его применение будет запрещено без необходимости в каком-либо специальном договоре или даже государственной практике, касающихся запрещения применения этого конкретного оружия.

Крайне важно определить, что именно Суд имел в виду под фразой "которое не дает возможности проводить различие между гражданскими и военными целями". Совершенно очевидно, что, поскольку оружие является неодушевленным предметом, оно не может само по себе проводить такое различие, ибо для данного процесса требуется мышление. Более точным в этой связи является приведенная выше формулировка статьи 51(4)(б) и (в) ДП I.

В Протоколе указаны две возможности – в подпунктах (б) и (в), – любая из которых делает оружие незаконным. Используемая в Заключении фраза – "которое не дает возможности проводить различие между гражданскими и военными целями" – может применяться к любой из них или к обоим этим возможностям сразу. Можно доказывать, что оружие нарушает первый критерий, т.е. что оно не может быть нацелено на конкретные военные объекты, если на самом деле имеется в виду точность системы доставки.

Второй критерий в статье 51(4) ДП I делает оружие незаконным, если его последствия "не могут быть ограничены, как это требуется в соответствии с настоящим Протоколом", что, по-видимому, означает, особенно с учетом заключительной фразы этого пункта, что никаким иным образом последствия не нарушают принципа проведения различия.

Тем не менее смысл этой нормы не является бесспорным. Одна гипотеза может заключаться в наличии других критериев "неизбирательных нападений", изложенных в статье 51(5) ДП I, которые, по сути дела, можно истолковывать как принцип соразмерности (подпункт (б) и запрещение бомбардировки по площадям (подпункт (а)). Оба этих критерия, несомненно, являются нормами обычного права. Крайне трудно – хотя и не невозможно – использовать соразмерность для проверки того, является ли то или иное оружие неизбирательным по своему характеру. Для этого нужно будет решить заранее, будет ли любое применение данного оружия неизбежно приводить к жертвам среди гражданских лиц и к ущербу гражданским объектам, которые были бы чрезмерными по сравнению с любым военным объектом, на который может

⁴⁹ Международный Суд, Законность угрозы ядерным оружием или его применения, Консультативное заключение от 8 июля 1996 года, пункт 78.

⁵⁰ См. также в этой связи несовпадающее особое мнение судьи Хиггинс, которая четко заявила:

"Требование о том, чтобы оружие было в состоянии проводить различие между военными и гражданскими объектами, не является общим принципом гуманитарного права, конкретизированного в Конвенциях 1899, 1907 или 1949 годов, а вытекает из основной нормы, согласно которой гражданские лица не могут быть объектом нападения".

Несовпадающее особое мнение судьи Хиггинс, пункт 24.

быть совершено нападение с использованием такого оружия. Что же касается запрета на бомбардировки по площадям, то эту норму, как она сформулирована в Протоколе, будет также трудно использовать в качестве критерия, поскольку формулировка статьи 51(5)(а) ДП I предполагает намерение совершить нападение на несколько явно различаемых военных объектов, расположенных в населенном пункте, рассматривая их как один объект. Такое допущение сделать нельзя при решении вопроса о характере того или иного конкретного оружия. Поскольку формулировка статьи 51(4)(в) ДП I ("не могут быть ограничены") предполагает абсолютный стандарт, в то время как статьи 51(5)(а) и (б) ДП I касаются обстоятельств конкретного нападения, можно иметь сомнения в отношении правильности данной гипотезы.

Вторая гипотеза заключается в том, чтобы не пытаться найти ответ в других частях статьи 51 Протокола, а скорее решить этот вопрос исходя из основного значения принципа проведения различия. Этот принцип предполагает такой выбор целей и оружия для выполнения конкретной задачи, который является законным согласно гуманитарному праву и который учитывает разницу между гражданскими лицами и объектами, с одной стороны, и комбатантами и военными объектами, с другой. Это требует как планирования, так и достаточной степени предсказуемости в отношении последствий нападений. И действительно, принцип соразмерности сам по себе требует, чтобы ожидаемые результаты оценивались до совершения нападения. Ничто из этого не будет возможным, если соответствующее оружие оказывает воздействие, которое является полностью непредсказуемым, поскольку, например, оно зависит от погодных факторов. Представляется, что второй критерий "неизбирательного оружия" предназначается для охвата именно таких случаев, когда оружие, даже если оно точно нацеливается и правильно функционирует, может "начать жить самостоятельно" и – в значительной мере случайно – поражать комбатантов или гражданских лиц.

В этой связи особый интерес могут представлять нижеследующие моменты, изложенные в Консультативном заключении Международного Суда относительно ядерного оружия, а также в особых и несовпадающих особых мнениях судей.

Для решения вопроса о неизбирательном характере ядерного оружия выводы Суда относительно его природы приобрели координальное значение. На основе научных доказательств, представленных Суду, он пришел в своем Консультативном заключении к выводу о том, что:

"Применяя данное право к настоящему делу, Суд не может [...] не принять во внимание некоторые уникальные характеристики ядерного оружия [...]"

[...] ядерное оружие представляет собой взрывные устройства, которые высвобождают энергию в результате синтеза или распада атома. **В силу своего характера** данный процесс [...] высвобождает не только огромное количество тепла и энергии, но и мощное и длительное радиоактивное излучение [...] Эти характеристики делают применение ядерного оружия потенциально катастрофическим по своим последствиям. Разрушительную мощь ядерного оружия **нельзя ограничить ни в пространстве, ни во времени**. Это оружие обладает потенциалом для уничтожения всей цивилизации и всей экосистемы планеты [...]"

Радиоактивное излучение, высвобожденное в результате ядерного взрыва, негативно сказалось бы на здоровье людей, сельском хозяйстве, природных ресурсах и демографических показателях на весьма обширной территории. Кроме того, применение ядерного оружия повлекло бы за собой серьезную опасность для будущих поколений. Ионизирующее излучение вполне может и в будущем причинять ущерб окружающей среде, продовольствию и морской

экосистеме, а также вызывать генетические дефекты и болезни у грядущих поколений"⁵¹.
(эмпфаза добавлена)

В своем Консультативном заключении Суд оценил законность ядерного оружия следующим образом:

"[...] принципы и нормы права, применимого в период вооруженного конфликта, в основе которых лежат высшие соображения гуманности, обуславливают ведение военных действий рядом жестких требований. Так, запрещаются методы и средства войны, которые не позволяют проводить различие между гражданскими и военными целями или результатом которых является причинение чрезмерных страданий комбатантам. Ввиду уникальных характеристик ядерного оружия, о которых Суд упоминал выше, применение такого оружия, как представляется, фактически вряд ли совместимо с соблюдением подобных требований. Тем не менее Суд считает, что он не располагает достаточными материалами, позволяющими сделать однозначный вывод о том, что применение ядерного оружия обязательно шло бы вразрез с принципами и нормами права, применимого в период вооруженного конфликта, при любых обстоятельствах"⁵².

Логика двух последних предложений в этой цитате не совсем ясна. Более широкие объяснения в отношении понимания судьями термина "неизбирательный" могут быть найдены в проведенном отдельными судьями анализе того, является ли ядерное оружие по своему характеру неизбирательным.

Как представляется, три судьи пришли к выводу о том, что ядерное оружие отнюдь не обязательно является неизбирательным по своему характеру, применяя при этом только первый критерий, взятый из статьи 51(4)(б) ДП I, а именно то, что с учетом точности системы доставки можно сказать, что по крайней мере определенные виды ядерного оружия могут наводиться на конкретный военный объект. Из них только судья Хиггинс в своем несопадающем особом мнении попыталась определить неизбирательное оружие следующим образом:

"можно сделать вывод, что оружие будет незаконным *per se*, если его нельзя нацелить только на военный объект, даже если будет иметь место сопутствующий вред"⁵³.

Применяя это к ядерному оружию, она отметила:

"Несмотря на уникальные и чрезвычайно разрушительные характеристики любого ядерного оружия, сам термин охватывает множество видов оружия, которые не являются монолитными во всех их аспектах. В той степени, в какой конкретное ядерное оружие не в состоянии провести соответствующее различие, его применение будет противоправным"⁵⁴.

⁵¹ Международный Суд, Законность угрозы ядерным оружием или его применения, Консультативное заключение от 8 июля 1996 года, пункт 35.

⁵² Международный Суд, Законность угрозы ядерным оружием или его применения, Консультативное заключение от 8 июля 1996 года, пункт 95.

⁵³ Несовпадающее особое мнение судьи Хиггинс, пункт 24.

⁵⁴ Там же.

Судья Гийом не добавил многого к определению, которое было дано Судом, и не привел абсолютно никаких причин для сделанного им вывода в отношении ядерного оружия в его особом мнении, в котором он заявил:

"[...] гуманитарное обычное право содержит единственно абсолютное запрещение: запрещение применения так называемого "слепого" оружия, которое не дает возможности проводить различие между гражданскими и военными объектами. Но, по всей очевидности, ядерное оружие не обязательно входит в эту категорию. [...]"

Касаясь ядерного оружия массового уничтожения, ясно, что ущерб, который оно может причинить, является таковым, что его применение может предусматриваться лишь в чрезвычайных случаях"⁵⁵.

Третий судья, Вице-председатель Суда Швобель заявил:

"Хотя нетрудно сделать вывод о том, что принципы международного гуманитарного права, [...] принцип проведения различия между военными и гражданскими объектами, регламентируют применение ядерного оружия, из этого не следует, что такие принципы легко применить [...]"⁵⁶.

Однако, поскольку далее судья Швобель начал рассуждать насчет различных видов применения и того, какие из них могут быть законными, а какие – нет, ясно, что он также решил, что ядерное оружие не является по своему характеру неизбирательным:

"Применение ядерного оружия по причинам, рассмотренным выше, исключительно трудно согласовать с нормами международного права, применимыми в период вооруженного конфликта, особенно принципами и нормами международного гуманитарного права. Это никоим образом не означает, что применение ядерного оружия при любых обстоятельствах будет обязательно и неизбежно противоречить нормам международного права"⁵⁷.

Из восьми судей, которые заявили, что применение любого типа ядерного оружия будет нарушением норм гуманитарного права, некоторые конкретно говорили о норме, запрещающей неизбирательное оружие. Как представляется, они исходили в своих позициях главным образом из огромного разрушительного характера этого оружия и, в частности, радиации, которая неконтролируемым образом поражает как гражданских лиц, так и комбатантов. Особенно интересно процитировать трех из этих судей, проголосовавших за Заключение.

Судья Флайшхауэр заявил, что

"Ядерное оружие во многом представляет собой отрицание соображений гуманности, лежащих в основе норм права, применимых в период вооруженного конфликта [...]"

⁵⁵ Особое мнение судьи Гийома, пункт 5.

⁵⁶ Несовпадающее особое мнение Вице-председателя Суда Швобеля.

⁵⁷ Там же.

Ядерное оружие не позволяет провести различие между гражданскими и военными объектами"⁵⁸.

Председатель Суда Беджауи счел, что

"Ядерное оружие – по крайней мере при нынешнем состоянии науки – это оружие неизбирательного действия, не различающее комбатантов и некомбатантов [...] Ядерное оружие, слепое оружие, дестабилизирует по своему характеру гуманитарное право, право на избирательность при применении оружия. [...] Если только наука не сумеет открыть "чистое" ядерное оружие, которое поражало бы войска и щадило бы гражданское население, ясно, что ядерное оружие имеет неизбирательное действие и является абсолютным вызовом гуманитарному праву. Поэтому ядерная война и гуманитарное право представляются двумя взаимоисключающими антитезами, и существование одной из них неизбежно предполагает несуществование другой"⁵⁹.

Судья Херцег писал, что

"Основополагающие принципы международного гуманитарного права, справедливо подчеркнутые в мотивировочной части Консультативного заключения, категорически и недвусмысленно запрещают применение оружия массового уничтожения, в том числе ядерного оружия. Международному гуманитарному праву неизвестны исключения из этих принципов"⁶⁰.

Судья Виранантри, выразивший особое мнение в отношении Консультативного заключения, более подробно изложил свое концептуальное воззрение на эту норму. Он заявил, в частности:

"Однако ядерное оружие по самой своей природе неизбирательно. Оружие, способное сравнять с землей целый город и само по себе вызвать разрушения, равные тем, которые могут вызывать тысячи других бомб, не является оружием избирательного воздействия. Оно является источником радиации, которая охватывает огромные площади, и не проводит различия между комбатантом и некомбатантом или даже между комбатантом и нейтральными государствами"⁶¹.

В этой связи он сослался на резолюцию Института международного права, принятую на его конференции 1969 года в Эдинбурге. К числу актов, названных запрещенными в соответствии с действовавшим правом, были отнесены следующие:

"[...] применение всякого оружия, которое, в силу своего характера, оказывает неизбирательное воздействие как на военные, так и на невоенные цели или как на вооруженные силы, так и на гражданское население. В частности, запрещается применение **оружия, разрушительные последствия которого столь велики, что они не могут быть**

⁵⁸ Особое мнение судьи Флайшхауэра, пункт 2.

⁵⁹ Заявление Председателя Суда г-на Беджауи, пункт 20.

⁶⁰ Заявление г-на Херцега.

⁶¹ Несовпадающее особое мнение судьи Виранантри, III.10.(b).

ограничены конкретными военными целями или поддаваться какому-либо иному контролю [...], а также "слепого" оружия. [...]"⁶². (Пункт 7, эмфаза добавлена.)

Если оставить в стороне причины, объясняющие то, как было сформулировано Заключение, и если исходить из заявлений самих судей, то видно, что большинство из них пришли к выводу о том, что ядерное оружие является по своему характеру неизбирательным прежде всего в силу его пагубного неконтролируемого воздействия, а это означает, что не может быть проведено никакого четкого различия между гражданскими лицами и гражданскими объектами, с одной стороны, и комбатантами и военными объектами – с другой. Это толкование само по себе будет полезным для оценки других видов оружия.

bb) Замечания в отношении субъективной стороны

Как представляется, не существует никаких положений прецедентного права в отношении субъективной стороны применения оружия, боеприпасов и техники, а также методов ведения войны такого характера, которые вызывают чрезмерные повреждения или ненужные страдания или которые являются неизбирательными по своей сути.

Статья 8(2)(b)(жiii) – Использование присутствия гражданского лица или другого охраняемого лица для защиты от военных действий определенных пунктов, районов или вооруженных сил

1. Результаты анализа источников

Объективная сторона

- (1) Исполнитель использовал присутствие гражданского лица или другого охраняемого лица для защиты от военных действий определенных пунктов, районов или вооруженных сил.

Субъективная сторона

- (2) Исполнитель действовал умышленно.

2. Комментарий

a) Упоминание военного преступления в договорах

Выражение "использование присутствия гражданского лица или другого охраняемого лица для защиты от военных действий определенных пунктов, районов или вооруженных сил" заимствовано из различных положений, в частности из статей 23 ЖК III, 28 ЖК IV и 51(7) ДП I.

b) Юридическое основание

На сегодняшний день ни МТБЮ, ни МУТР не принято никакого решения по этому военному преступлению. Однако некоторые другие источники могут оказаться полезными при толковании различных элементов этого правонарушения.

aa) Замечания в отношении объективной стороны

⁶² Там же. Текст резолюции см. Annuaire de l'IDI, Vol. II, 1969, p. 377.

В статье 23(1) ЖК III содержится конкретная норма в отношении военнопленных:

"Ни один военнопленный ни в какое время не может быть ни послан в такой район, где он подвергался бы действию огня из зоны боев, ни задержан там, а также не может быть использован для защиты своим присутствием каких-либо пунктов или районов от военных операций".

Статья 28 ЖК IV конкретно касается покровительствуемых лиц согласно ЖК IV:

"Присутствие покровительствуемого лица в каких-либо пунктах или районах не может быть использовано для защиты этих мест от военных операций".

Статья 51(7) ДП I, которая гласит следующее:

"Присутствие или передвижение гражданского населения или отдельных гражданских лиц не должно использоваться для защиты определенных пунктов или районов от военных действий, в частности в попытках защитить военные объекты от нападения или прикрыть военные действия, содействовать или препятствовать им. Стороны, находящиеся в конфликте, не должны направлять передвижения гражданского населения или отдельных гражданских лиц с целью попытаться защитить военные объекты от нападения или прикрыть военные операции",

предусматривает меры защиты для всего гражданского населения и всех гражданских лиц, тем самым распространяя на них действие мер, которые уже существуют в отношении двух указанных выше категорий лиц: военнопленных и гражданских лиц, охраняемых четвертой ЖК.

Согласно комментарию МККК к этому положению,

"Данный пункт развивает и уточняет эти различные правила. Термин "передвижение", в частности, является новым; он предназначен для охвата случаев, когда гражданское население передвигается по своей собственной воле. Второе предложение касается случаев, когда передвижение населения происходит в соответствии с указаниями компетентных органов власти, и, в частности, касается передвижений по распоряжению оккупирующей державы, хотя оно, несомненно, применяется и к перемещению военнопленных и гражданских субъектов неприятеля, которые по распоряжению властей воюющей державы должны перебраться в пределы своей собственной территории"⁶³.

Н.В.: В статье 19 ЖК I и статье 12(4) ДП I содержится аналогичное положение в отношении медицинских формирований.

Если обратиться к случаям, когда обсуждались эти принципы, то в рассматривавшемся МТБЮ деле Караджич и Младич обвиняемым было предъявлено обвинение во "взятии в заложники миротворцев Организации Объединенных Наций и использовании их в качестве "живых щитов". Поэтому обвиняемые "были сочтены ответственными за серьезные нарушения Женевских

⁶³ Pilloud/Pictet, in: Commentary on the AP, Art. 51, No. 1988, p. 627.

конвенций (пункты 13 и 15) и нарушения законов и обычаев войны (пункты 14 и 16)"⁶⁴. Судебная палата МТБЮ (производство в соответствии с правилом 61) заявила в своем решении, что

"силы боснийских сербов отобрали военных наблюдателей Организации Объединенных Наций в районе Пале и использовали их в качестве "живых щитов". Эти наблюдатели были привязаны к потенциальным целям для воздушных ударов НАТО, более конкретно – к складу боеприпасов [...], радиолокационной станции [...] и расположенному поблизости центру связи"⁶⁵.

В деле К. Студент, рассматривавшемся английским военным трибуналом, обвиняемому было предъявлено обвинение в использовании "британских военнопленных в качестве щита перед надвигавшимися германскими войсками [...], в результате чего по меньшей мере шестеро из этих британских военнопленных были убиты"⁶⁶. В отношении actus reus были сделаны ссылки на статьи 2, 7, 27, 31 и 32 Женевской конвенции 1929 года об обращении с военнопленными⁶⁷.

По делу В. фон Лееб и другие трибунал США вынес заключение:

"Использование военнопленных в качестве щита для войск противоречит международному праву"⁶⁸.

⁶⁴ IILR Vol. 108, para. 20, p. 91. В обвинительном заключении Обвинитель МТБЮ квалифицировал эти акты следующим образом:

Пункт 13: **СЕРЬЕЗНОЕ НАРУШЕНИЕ**, признанное статьями 2(h) (взятие гражданских лиц в заложники), 7(1) и 7(3) Устава Трибунала.

Пункт 14: **НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОВ И ОБЫЧАЕВ ВОЙНЫ** (взятие заложников), признанное статьями 3, 7(1) и 7(3) Устава Трибунала.

В отношении миротворцев Организации Объединенных Наций, использовавшихся в качестве "живых щитов" 26 и 27 мая 1995 года, **РАДОВАН КАРАДЖИЧ** и **РАТКО МЛАДИЧ** в силу своих действий или бездействия совершили:

Пункт 15: **СЕРЬЕЗНОЕ НАРУШЕНИЕ**, признанное статьями 2(b) (бесчеловечное обращение), 7(1) и 7(3) Устава Трибунала.

Пункт 16: **НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОВ И ОБЫЧАЕВ ВОЙНЫ** (жестокое обращение), признанное статьями 3, 7(1) и 7(3) Устава Трибунала".

⁶⁵ IILR Vol. 108, para. 20, p.96.

⁶⁶ British Military Court, UN War Crimes Commission, Law Reports of Trials of War Criminals, vol. IV, p. 118.

⁶⁷ Ibid., p. 121.

⁶⁸ U.S. Military Court, UN War Crimes Commission, Law Reports of Trials of War Criminals, vol. XII, p. 104.

/...

Н.В.: В то время как вышеуказанные запреты касаются преднамеренного использования "живых щитов" при проведении военных операций, статью 58 ДП I следует отличать от этой нормы. Последнее положение касается мер предосторожности, которые должны приниматься для удаления населения из районов, расположенных вблизи от военных объектов; оно предусматривает:

"Стороны, находящиеся в конфликте, в максимальной практически возможной степени:

- а) стремятся без ущерба для статьи 49 Четвертой конвенции удалить гражданское население, отдельных гражданских лиц и гражданские объекты, находящиеся под их контролем, из районов, расположенных вблизи от военных объектов;
- б) избегают размещения военных объектов в густонаселенных районах или вблизи от них;
- в) принимают другие необходимые меры предосторожности для защиты гражданского населения, отдельных гражданских лиц и гражданских объектов, находящихся под их контролем, от опасностей, возникающих в результате военных операций".

Статья 58 ДП I основана на той концепции, что воюющие стороны могут ожидать, что их противники будут вести себя в полном соответствии с их договорными обязательствами и уважать гражданское население, но при этом они сами также должны сотрудничать путем принятия всех возможных мер предосторожности на благо своего собственного населения, что в любом случае отвечает их собственным интересам. Обязательство принимать меры предосторожности для защиты гражданского населения и гражданских объектов от сопутствующего воздействия нападений является дополнительным обязательством, которое несут обе стороны в вооруженном конфликте с учетом осуществления принципа проведения различия. В пределах своих соответствующих возможностей каждая сторона обязана делать то, что реально осуществимо для недопущения или сведения к минимуму сопутствующего воздействия нападений, которое может приводить к гибели гражданских лиц или наносить ущерб гражданскому имуществу. Статья 58 ДП I представляет собой положение, применимое к стороне, которая осуществляет контроль над гражданским населением, и предусматривает, что она должна делать то, что реально осуществимо, для достижения этой цели. Она дополняет статью 57 ДП I, в которой излагаются, в несколько более императивном плане, обязательства нападающей стороны на этот счет, и является взаимозависимой с ней. Однако нарушение статьи 58 ДП I не представляет собой преступления, о котором идет речь здесь.

bb) Замечания в отношении субъективной стороны

Как представляется, на сегодняшний день не существует никаких положений прецедентного права в отношении субъективной стороны этого преступления.

Статья 8(2)(b)(xiv) – Умышленное нанесение ударов по зданиям, материалам, медицинским учреждениям и транспортным средствам, а также персоналу, использующим в соответствии с международным правом отличительные эмблемы, установленные Женевскими конвенциями

1. Результаты анализа источников

Объективная сторона

- (1) Исполнитель незаконно нанес удары по зданиям, материалам, медицинским учреждениям и транспортным средствам, а также персоналу, использующим в соответствии с международным правом отличительные эмблемы, установленные Женевскими конвенциями.

Субъективная сторона

- (2) Исполнитель действовал умышленно.

2. Комментарий

а) Упоминание военного преступления в договорах

В договорах нет ни единого упоминания этого военного преступления. Оно охватывает различные запреты на нападения, содержащиеся в ЖК и ДП I. Соответствующие положения цитируются ниже.

б) Юридическое основание

На сегодняшний день ни МТБЮ, ни МУТР не принято никакого решения по этому военному преступлению. Однако некоторые другие источники могут оказаться полезными при толковании различных элементов этого правонарушения.

аа) Замечания в отношении объективной стороны

Нападение

Термин "нападение" определен в статье 49(1) ДП I как означающий "акты насилия в отношении противника, независимо от того, совершаются ли они при наступлении или при обороне".

Как указывалось выше, понятие нападения, как оно определено в этом положении, касается применения вооруженной силы для проведения военной операции в ходе вооруженного конфликта. Поэтому термины "наступление" и "оборона" должны пониматься независимо от значения, придаваемого им законом, регулирующим применение силы в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций.

Здания, материалы, медицинские учреждения и транспортные средства, а также персонал, защищаемые ЖК и ДП I и использующие в соответствии с международным правом отличительные эмблемы, установленные Женевскими конвенциями

В ЖК и ДП I содержится большое число положений, регулирующих защиту конкретных зданий, материалов, медицинских учреждений и транспортных средств, а также персонала от нападений и законное использование ими отличительных эмблем, установленных ЖК, в частности:

Статья 24 ЖК I:

"Санитарный личный состав, предназначенный исключительно для розыска и подбирания, транспортировки или лечения раненых и больных или для предупреждения заболеваний, принадлежащий исключительно к администрации санитарных формирований и учреждений, а также священнослужители, состоящие при вооруженных силах, будут пользоваться уважением и покровительством при всех обстоятельствах".

Статья 25 ЖК I:

"Личный состав вооруженных сил, специально обученный для использования его в случае надобности в качестве вспомогательных санитаров, санитарок или носильщиков для розыска, подбирания, перевозки или для лечения раненых или больных, будет равным образом пользоваться уважением и покровительством в случае выполнения ими этих обязанностей в момент, когда они войдут в соприкосновение с противником или попадут в его власть".

Статья 26 ЖК I:

"К личному составу, упомянутому в статье 24, приравнивается личный состав национальных Обществ Красного Креста и других добровольных обществ помощи, надлежащим образом признанных и уполномоченных своим правительством, используемый для тех же функций, что и функции личного состава, упомянутого в названной статье, при условии подчинения личного состава этих обществ военным законам и распоряжениям [...]".

Статья 27 ЖК I:

"Признанное общество нейтральной страны может оказывать содействие своим личным составом и своими санитарными формированиями стороне, находящейся в конфликте, не иначе как с предварительного согласия своего собственного правительства и с разрешения самой стороны, находящейся в конфликте. Этот личный состав и эти формирования будут поставлены под контроль этой стороны, находящейся в конфликте. [...]"

Личный состав, упомянутый в первом абзаце, должен быть надлежащим образом снабжен удостоверениями личности, предусмотренными статьей 40, до того, как он покинет нейтральную страну, к которой он принадлежит".

Статья 36 ЖК I⁶⁹:

"Санитарные летательные аппараты, т.е. аппараты, применяющиеся исключительно для эвакуации раненых и больных и для перевозки санитарного и личного состава и имущества, не будут подвергаться нападению, но будут уважаться воюющими сторонами в том случае, если они будут летать на высоте, во время и по маршрутам, специально предусмотренным соглашением между заинтересованными воюющими сторонами.

Они будут иметь ясно видимый отличительный знак, предусмотренный в статье 38, наряду с национальными цветами на нижней, верхней и боковых плоскостях [...]"

Н.В. Следует отметить, что эти правила в отношении санитарных летательных аппаратов устарели. Нынешние законы отражены в положениях ДП I, изложенных ниже.

Статья 39 ЖК I⁷⁰:

"Под контролем компетентных военных властей эмблема будет изображена на флагах, на нарукавных повязках и на всех предметах, относящихся к санитарной службе".

⁶⁹ См. также статью 39 ЖК II.

⁷⁰ См. также статью 41 ЖК II.

Статья 40 ЖК I:

"Личный состав, упомянутый в статьях 24 [санитарный личный состав, предназначенный исключительно для разыска и подбирания, транспортировки или лечения раненых и больных или для предупреждения заболеваний, принадлежащий исключительно к администрации санитарных формирований и учреждений, а также священнослужители, состоящие при вооруженных силах], 26 [личный состав национальных Обществ Красного Креста и других добровольных обществ помощи, надлежащим образом признанных и уполномоченных своим правительством, используемый для тех же функций, что и функции личного состава, упомянутого в статье 24] и 27 [санитарный личный состав признанного общества нейтральной страны], будет носить на левой руке не портящуюся от влаги нарукавную повязку, снабженную отличительным знаком, которая выдается и снабжается печатью военными властями".

Статья 41 ЖК I:

"Персонал, указанный в статье 25 [личный состав вооруженных сил, специально обученный для использования его в качестве вспомогательных санитаров, санитарок или носильщиков для розыска, подбирания, перевозки или для лечения раненых и больных], будет носить, но только в то время, когда он выполняет свои санитарные обязанности, белую повязку, снабженную в центре отличительным знаком небольшого размера. Эта повязка должна выдаваться военными властями и снабжаться ими печатью.

Военные удостоверения, которые будет иметь этот персонал, будут содержать указание о санитарной подготовке, полученной владельцем, о временном характере его обязанностей, а также о его праве носить повязку".

Статья 42 ЖК I:

"Отличительный флаг Конвенции может быть поднят только на санитарных формированиях и учреждениях, которым она обеспечивает покровительство, и притом только с согласия военных властей.

В подвижных формированиях, как и в постоянных учреждениях, вместе с ним может быть поднят национальный флаг стороны, находящейся в конфликте, которой принадлежит данное формирование или учреждение.

Однако санитарные формирования, попавшие во власть неприятеля, будут поднимать лишь флаг Конвенции.

Стороны, находящиеся в конфликте, примут, поскольку это позволят военные требования, необходимые меры для того, чтобы отличительные эмблемы, отмечающие санитарные формирования и учреждения, были отчетливо видны сухопутным, воздушным и морским неприятельским силам, дабы устранить возможность всякого агрессивного действия".

Статья 43 ЖК I:

"Санитарные формирования нейтральных стран, допущенные к предоставлению своих услуг одной из воюющих сторон на условиях, предусмотренных статьей 27, должны поднимать вместе с флагом Конвенции национальный флаг этой воюющей стороны, если последняя пользуется правом, которое ей дает статья 42. [...]"

Статья 44 ЖК I:

"За исключением случаев, упомянутых в последних трех абзацах настоящей статьи, эмблема красного креста на белом поле и слова "Красный Крест" или "Женевский Крест" не могут использоваться ни во время мира, ни во время войны, кроме как для защиты или обозначения санитарных формирований и учреждений, персонала и материальной части, защищенных настоящей Конвенцией и другими конвенциями, касающимися аналогичных вопросов. То же самое относится к эмблемам, упомянутым в статье 38, абзац второй, в отношении пользующихся ими стран. Национальные Общества Красного Креста и другие общества, упомянутые в статье 26, будут иметь право пользоваться отличительной эмблемой, предоставляющей покровительство Конвенции, только в рамках положений этого абзаца.

Кроме того, национальные Общества Красного Креста (Красного Полумесяца, Красного Льва и Солнца⁷¹) в мирное время могут пользоваться, в соответствии со своим национальным законодательством, именем и эмблемой Красного Креста и для других видов своей деятельности, отвечающих принципам, сформулированным международными конференциями Красного Креста. Когда эти другие виды деятельности осуществляются во время войны, условия пользования эмблемой должны быть таковы, чтобы нельзя было предположить, что она имеет целью обеспечить покровительство Конвенции; эмблема должна быть сравнительно небольшой величины, и ею нельзя пользоваться на нарукавных повязках и на крышах зданий.

Международным органам Красного Креста и их надлежащим образом уполномоченному персоналу будет разрешено пользоваться во всякое время знаком красного креста на белом фоне. [...]"

Статья 42 ЖК II:

"Личный состав, упомянутый в статьях 36 [медицинский, госпитальный и духовный персонал госпитальных судов и их экипажи] и 37 [медицинский, госпитальный и духовный персонал, предназначенный для медицинского и духовного обслуживания лиц, перечисленных в статьях 12 и 13], будет носить на левой руке не портящуюся от влаги нарукавную повязку, снабженную отличительным знаком, которая выдается и снабжается печатью военными властями.

Этот личный состав [...] будет также иметь при себе специальное удостоверение личности, снабженное отличительным знаком. [...]"

Статья 43 ЖК II:

"Суда, указанные в статьях 22 [военные госпитальные суда], 24 [госпитальные суда, используемые национальными обществами Красного Креста, официально признанными благотворительными обществами или частными лицами], 25 [госпитальные суда, используемые национальными обществами Красного Креста, официально признанными благотворительными обществами или частными лицами нейтральных стран] и 27 [небольшие суда, используемые государством или официально признанными обществами помощи для проведения прибрежных спасательных операций], будут различаться следующим образом:

⁷¹ Эта эмблема не используется с 1980 года.

a) все внешние поверхности должны быть белыми,

b) один или несколько темно-красных крестов по возможности небольших размеров должны быть изображены на каждой стороне корпуса и на горизонтальных поверхностях, с тем чтобы обеспечить наилучшую видимость в море и с воздуха.

Все госпитальные суда дают себя опознать, поднимая свой национальный флаг, и, кроме того, если они принадлежат к нейтральному государству, поднимая флаг стороны, находящейся в конфликте, под начало которой они себя поставили. Флаг с красным крестом на белом фоне должен подниматься на грот-мачте как можно выше.

Спасательные лодки госпитальных судов, прибрежные спасательные суда и все небольшие суда, используемые медицинской службой, должны быть окрашены в белый цвет с отчетливо видимыми темно-красными крестами и вообще придерживаться установленной выше для госпитальных судов системы их опознания.

[...]

Все положения настоящей статьи, касающиеся эмблемы красного креста, будут применяться равным образом ко всем другим эмблемам, упоминаемым в статье 41".

Статья 44 ЖК II:

"Опознавательные знаки, упомянутые в статье 43, могут быть использованы как в мирное время, так и во время войны только для защиты или обозначения судов, указанных в этой статье; исключения могут быть обусловлены либо какой-нибудь другой международной конвенцией, либо соглашением между всеми заинтересованными сторонами, находящимися в конфликте".

Статья 18 ЖК IV:

"Гражданские больницы, организованные для оказания помощи раненым, больным, инвалидам и роженицам, не могут ни при каких обстоятельствах быть объектом нападения, но будут во всякое время пользоваться уважением и покровительством со стороны находящихся в конфликте сторон.

Государства, являющиеся сторонами, находящимися в конфликте, снабдят все гражданские больницы удостоверениями, в которых будет указано, что они являются гражданскими больницами и что занимаемые ими здания не используются для каких-либо целей, которые могли бы лишить эти больницы покровительства в соответствии со статьей 19.

Гражданские больницы, с разрешения государств, будут обозначаться эмблемой, предусмотренной в статье 38 Женевской конвенции от 12 августа 1949 года об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях.

Находящиеся в конфликте стороны примут, насколько это позволят военные требования, необходимые меры для того, чтобы отличительные эмблемы, обозначающие гражданские больницы, были отчетливо видны сухопутным, воздушным и морским неприятельским силам, дабы устранить возможность всякого агрессивного действия.

Ввиду опасности, которой могут подвергаться больницы вследствие их близости к военным объектам, рекомендуется, чтобы эти больницы располагались, по возможности, дальше от таких объектов".

Статья 10 ЖК IV:

"Покровительство, на которое имеют право гражданские больницы, может прекратиться лишь в том случае, если они используются не только для их гуманитарных целей, но и для совершения действий, направленных против неприятеля. Покровительство, однако, прекращается только после соответствующего предупреждения во всех необходимых случаях, устанавливающего разумный срок и не давшего результатов.

Не будет рассматриваться как действие, направленное против неприятеля, факт лечения в этих больницах раненых или больных военнослужащих или наличие в них личного оружия и боевых припасов, снятых с этих военнослужащих и не сданных еще соответствующему органу".

Статья 20 ЖК IV:

"Лица, занимающиеся систематически и исключительно обслуживанием и администрацией гражданских больниц, включая персонал, предназначенный для розыска, подбирания, транспортировки и лечения раненых и больных гражданских лиц, инвалидов и рожениц, должны пользоваться уважением и покровительством.

На оккупированной территории и в зонах военных действий вышеуказанный персонал должен опознаваться при помощи удостоверений личности, удостоверяющих его статус, с фотокарточкой владельца и рельефной печатью ответственных властей, а также при исполнении служебных обязанностей при помощи проштемпелеванной, не портящейся от влаги повязки, носимой на левой руке. Эта повязка будет выдаваться государством и будет снабжена эмблемой, предусмотренной в статье 38 Женевской конвенции от 12 августа 1949 года об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях.

Любой другой персонал, который занимается обслуживанием и администрацией гражданских больниц, будет иметь право на уважение и покровительство и на ношение нарукавной повязки, как это предусмотрено выше, и в соответствии с условиями, предписываемыми в настоящей статье, до тех пор, пока они используются для выполнения таких обязанностей. В принадлежащем им удостоверении личности следует указывать обязанности, которые они выполняют".

Статья 21 ЖК IV:

"Транспортировка раненых и больных гражданских лиц, инвалидов и рожениц, осуществляемая на суше транспортными колоннами и санитарными поездами или на море судами, предназначенными для такой транспортировки, должна пользоваться таким же уважением и покровительством, как и больницы, указанные в статье 18, и транспортные средства должны, с согласия государства, быть обозначены отличительной эмблемой, предусмотренной в статье 38 Женевской конвенции от 12 августа 1949 года об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях".

Статья 22 ЖК IV:

"Летательные аппараты, применяющиеся исключительно для перевозки раненых и больных гражданских лиц, инвалидов и рожениц или для перевозки санитарного персонала и имущества, не должны подвергаться нападению, но должны уважаться в том случае, если они будут летать на высоте, во время и по маршрутам, специально предусмотренным соглашениями между всеми заинтересованными сторонами, находящимися в конфликте.

Они могут обозначаться отличительной эмблемой, предусмотренной в статье 38 Женевской конвенции от 12 августа 1949 года об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях".

Н.В.: Следует отметить, что эти правила устарели. Нынешние законы отражены в положениях ДП I, изложенных ниже.

Статья 6 приложения I к ЖК IV:

"Санитарные и безопасные зоны будут обозначаться косыми красными полосами на белом поле, помещенными на периферии зоны и на строениях.

Зоны, предназначенные исключительно для раненых и больных, могут быть обозначены красным крестом (красным полумесяцем, красным львом и солнцем⁷²) на белом поле".

Следующие определения из статьи 8 ДП I служат полезным руководством для уяснения смысла терминов:

"с) "медицинский персонал" означает лиц, которые назначены стороной, находящейся в конфликте, исключительно для медицинских целей, перечисленных в пункте (е), для административно-хозяйственного обеспечения медицинских формирований или для работы на санитарно-транспортных средствах и для их административно-технического обеспечения. Такие назначения могут быть либо постоянными, либо временными. Этот термин включает:

- с.1) медицинский персонал стороны, находящейся в конфликте, как военный, так и гражданский, включая персонал, указанный в Первой и Второй конвенциях, и персонал, который придан организациям гражданской обороны;
- с.2) медицинский персонал национальных обществ Красного Креста (Красного Полумесяца, Красного Льва и Солнца⁷³) и других национальных добровольных обществ помощи, должным образом признанных и уполномоченных стороной, находящейся в конфликте;
- с.3) медицинский персонал медицинских формирований или санитарно-транспортных средств, указанных в статье 9, пункт 2;

[...]

⁷² См. предыдущую сноску.

⁷³ См. предыдущую сноску.

е) "медицинские формирования" означают учреждения и другие формирования, как военные, так и гражданские, созданные для медицинских целей, а именно: для розыска, подбирания, транспортировки, установления диагноза или лечения, включая оказание первой помощи, раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, а также для профилактики заболеваний. Этот термин относится, например, к госпиталям и другим подобным медицинским центрам и институтам, складам медицинского имущества и медико-фармацевтическим складам таких формирований. Медицинские формирования могут быть стационарными или подвижными, постоянными или временными;

ж) "санитарная перевозка" означает перевозку по суше, воде или воздуху раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, а также медицинского и духовного персонала, медицинского оборудования и запасов, находящихся под защитой Конвенции и настоящего Протокола;

з) "санитарно-транспортные средства" означают любые средства перевозки, как военные, так и гражданские, постоянные или временные, предназначенные исключительно для санитарной перевозки и находящиеся под контролем компетентного органа власти стороны, находящейся в конфликте;

и) "наземные санитарно-транспортные средства" означают любые средства санитарной перевозки по суше;

к) "санитарные суда и плавучие средства" означают любые средства санитарной перевозки по воде;

л) "санитарные летательные аппараты" означают любые средства санитарной перевозки по воздуху;

м) "постоянными" являются медицинские формирования, медицинский персонал и санитарно-транспортные средства, которые предназначаются исключительно для медицинских целей на неопределенный период времени. "Временными" являются медицинские формирования, медицинский персонал и санитарно-транспортные средства, которые привлекаются исключительно для медицинских целей на ограниченные периоды времени в течение всего срока таких периодов. При отсутствии иного специального определения термины "медицинские формирования", "медицинский персонал" и "санитарно-транспортные средства" относятся как к постоянной, так и к временной категории;".

Статья 12 ДП I - Защита медицинских формирований

"1. Медицинские формирования в любое время пользуются уважением и защитой и не могут быть объектом нападения.

2. Пункт 1 применяется к гражданским медицинским формированиям при условии, что они:

а) принадлежат к одной из сторон, находящихся в конфликте;

б) признаны и уполномочены компетентными властями одной из сторон, находящихся в конфликте; или

в) уполномочены в соответствии со статьей 9, пункт 2, настоящего Протокола или статьей 27 Первой конвенции.

3. Сторонам, находящимся в конфликте, предлагается извещать друг друга о расположении своих стационарных медицинских формирований. Отсутствие таких извещений не освобождает любую из сторон от обязанности соблюдать положения пункта 1. [...]"

Статья 13 ДП I - Прекращение предоставления защиты гражданским медицинским формированиям

"1. Защита, на которую имеют право гражданские медицинские формирования, прекращается лишь в том случае, если они используются, помимо их гуманитарных функций, для совершения действий, наносящих ущерб противнику. Предоставление защиты может, однако, быть прекращено только после предупреждения с установлением в соответствующих случаях разумного срока и после того, как такое предупреждение не было принято во внимание.

2. Не рассматриваются как действия, наносящие ущерб противнику:

а) наличие у персонала медицинских формирований легкого личного оружия для самообороны или для защиты раненых и больных, находящихся на их попечении;

б) охрана медицинских формирований караулами, часовыми или конвоем;

в) наличие в медицинских формированиях стрелкового оружия и боеприпасов, изъятых у больных и раненых и еще не переданных соответствующим службам;

г) нахождение в медицинских формированиях военнослужащих или других комбатантов по соображениям медицинского характера".

Статья 15 ДП I - Защита гражданского медицинского и духовного персонала

"1. Гражданский медицинский персонал пользуется уважением и защитой. [...]"

5. Гражданский духовный персонал пользуется уважением и защитой. Положения Конвенции и настоящего Протокола, касающиеся защиты и опознавания медицинского персонала, в равной степени применимы к этим лицам".

Статья 18 ДП I - Опознавание

"1. Каждая сторона, находящаяся в конфликте, стремится обеспечить опознавание медицинского и духовного персонала, а также медицинских формирований и санитарно-транспортных средств. [...]"

3. На оккупированной территории и в районах, где идут или могут идти бои, гражданский медицинский персонал и гражданский духовный персонал опознаются по отличительной эмблеме и по удостоверению личности, подтверждающему их статус.

4. С согласия компетентных властей медицинские формирования и санитарно-транспортные средства обозначаются эмблемой. Суда и плавучие средства, упомянутые в

статье 22 настоящего Протокола, обозначаются в соответствии с положениями Второй конвенции.

5. Помимо отличительной эмблемы сторона, находящаяся в конфликте, может, в соответствии с главой III Приложения I к настоящему Протоколу, разрешить использование отличительных сигналов для опознавания медицинских формирований и санитарно-транспортных средств. В виде исключения в особых случаях, предусмотренных в упомянутой выше главе, санитарно-транспортные средства могут пользоваться отличительными сигналами, не пользуясь отличительной эмблемой.

6. Применение положений пунктов 1-5 настоящей статьи определяется главами I-III Приложения I к настоящему Протоколу. Сигналы, описанные в главе III этого Приложения и предназначенные исключительно для использования их медицинскими формированиями и санитарно-транспортными средствами, не должны, за исключением случаев, указанных в этой главе, использоваться для какой-либо иной цели, кроме как для опознавания тех медицинских формирований и санитарно-транспортных средств, которые указаны в этой главе. [...]"

Статья 23 ДП I - Другие санитарные суда и плавучие средства

"1. Санитарные суда и плавучие средства, помимо указанных в статье 22 настоящего Протокола и в статье 38 Второй конвенции, находящиеся либо в море, либо в других водах, пользуются таким же уважением и защитой, как и подвижные санитарные формирования, в соответствии с Конвенциями и настоящим Протоколом. [...] Поскольку эта защита может быть эффективной только в том случае, если они могут быть опознаны и определены как санитарные суда или плавучие средства, такие суда должны обозначаться отличительной эмблемой и, насколько это возможно, соблюдать положение статьи 43, пункт 2, Второй конвенции.

2. На суда и плавучие средства, указанные в пункте 1, продолжают распространяться законы войны. Любое военное судно, находящееся на поверхности, которое в состоянии немедленно принудить их к выполнению своей команды, может отдать им приказ остановиться, покинуть район или взять определенный курс, и они должны подчиниться любой такой команде. Такие суда и плавучие средства не могут быть каким-либо иным образом отвлекаемы от выполнения своей санитарной миссии до тех пор, пока они необходимы находящимся на борту раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение.

3. Защита, предусмотренная в пункте 1, прекращается только при условиях, которые изложены в статьях 34 и 35 Второй конвенции. Явный отказ подчиниться приказу, отданному в соответствии с пунктом 2, считается действием, наносящим ущерб противнику, согласно статье 34 Второй конвенции. [...]"

Статья 24 ДП I - Защита санитарных летательных аппаратов

"Санитарные летательные аппараты пользуются уважением и защитой в соответствии с положениями настоящей Части".

Подробно о защите говорится в статьях 25-31. В отличие от ЖК IV в этих правилах проводится конкретное различие между тремя отраслями: статья 25 ДП I - Санитарные летательные аппараты в районах, не контролируемых противной стороной; статья 26 ДП I -

/...

Санитарные летательные аппараты в зоне соприкосновения или аналогичных зонах; статья 27 ДП I – Санитарные летательные аппараты в зонах, контролируемых противной стороной.

N.B. Нанесение ударов по лицам или объектам, использующим сигналы, перечисленные в пересмотренном приложении I 1993 года к ДП I в соответствии с предыдущими нормами, определяющими покровительствуемый статус, должно также быть включено в сферу действия данного преступления по смыслу Статута. Это вытекает из обоснования этого приложения, как оно отражено в статье 1:

"Статья 1 – Общие положения

1. Правила, касающиеся опознавания, в настоящем приложении используют соответствующие положения Женевских конвенций и Протокола; они предназначены для содействия опознаванию персонала, материалов, подразделений, транспортных средств и установок, охраняемых Женевскими конвенциями и Протоколом.

2. Эти правила сами по себе не устанавливают права на защиту. Это право регулируется соответствующими статьями Конвенции и Протокола.

3. Компетентные органы могут, с учетом соответствующих положений Женевских конвенций и Протокола, в любое время регулировать нормы, касающиеся использования, демонстрации, освещения и обнаруживаемости отличительных эмблем и сигналов.

4. Высоким Договаривающимся Сторонам и, в частности, сторонам в конфликте предлагается в любое время договариваться о дополнительных или других сигналах, средствах или системах, улучшающих возможность опознавания и использующих в полном объеме технические нововведения в этой области".

Положения этого приложения не расширяют сферы защиты лиц или объектов. Они предназначены лишь для того, чтобы содействовать опознаванию персонала, материалов, подразделений, транспортных средств и установок, охраняемых Женевскими конвенциями и Протоколом⁷⁴. Поскольку защита определяется лишь основными положениями ЖК и ДП, нападения на такие охраняемые объекты или таких охраняемых лиц должны также входить в сферу действия этого преступления, если они пользуются сигналами, определенными в данном приложении I к ДП I. Однако это должно ограничиваться ситуациями, в которых нападающий имеет технический потенциал для приема сигналов. Это ограничение можно вывести из статьи 18(2) ДП I, в которой предусматривается:

"2. Каждая сторона, находящаяся в конфликте, стремится также применять и осуществлять методы и процедуры, позволяющие опознавать медицинские формирования и

⁷⁴ См. также в этой связи заявление Сандоса в: *Commentary on the AP, Art. 8*, No. 404, p. 135:

"Уже стало ясно, даже во время первой сессии Конференции правительственных экспертов в 1971 году, что проблема безопасности медико-санитарных транспортных средств может быть решена только путем изыскания решений, адаптированных к "современным средствам маркировки, указания и опознавания". Фактически, сегодня уже невозможно основывать эффективную защиту только на визуальной отличительной эмблеме".

санитарно-транспортные средства, которые используют отличительную эмблему и отличительные сигналы".

В этом пункте нет "обязательства" сторон в конфликте принимать надлежащие методы и процедуры. Причина заключается в том, что не представлялось желательным устанавливать абсолютное обязательство, которое было бы связано с чрезмерно тяжелым финансовым или техническим бременем для некоторых государств или для других сторон в конфликте. Таким образом, государствам лишь настоятельно предлагается "стремиться" – т.е. делать все, что они могут, – выполнить изложенное здесь обязательство. Исходя из этого обоснования, вышеуказанное ограничение является необходимым. Нападение на охраняемые объекты или охраняемый персонал по смыслу настоящей статьи Статута МУС является военным преступлением только в том случае, если имеются технические средства опознавания.

bb) Замечания в отношении субъективной стороны

Как представляется, на сегодняшний день не существует никаких положений прецедентного права в отношении субъективной стороны этого преступления.

Статья 8(2)(b)(жжv) – Умышленное совершение действий, подвергающих гражданское население голоду, в качестве способа ведения войны путем лишения его предметов, необходимых для выживания, включая умышленное создание препятствий для предоставления помощи, как это предусмотрено в Женевских конвенциях

1. Результаты анализа источников

Объективная сторона

- (1) Исполнитель совершил действия, подвергающие гражданское население голоду, в качестве способа ведения войны путем лишения его предметов, необходимых для выживания, включая умышленное создание препятствий для предоставления помощи, как это предусмотрено в Женевских конвенциях.

Субъективная сторона

- (2) Исполнитель умышленно использовал голод в качестве способа ведения войны и умышленно лишил население предметов, необходимых для выживания.

2. Комментарий

а) Упоминание военного преступления в договорах

Выражение "умышленное совершение действий, подвергающих гражданское население голоду, в качестве способа ведения войны путем лишения его предметов, необходимых для выживания, включая умышленное создание препятствий для предоставления помощи, как это предусмотрено в Женевских конвенциях", заимствовано в значительной степени из статьи 54 ДП I.

б) Юридическое основание

На сегодняшний день ни МТБЮ, ни МУТР не принято никакого решения по этому военному преступлению. Однако некоторые другие источники могут оказаться полезными при толковании различных элементов этого правонарушения.

aa) Замечания в отношении объективной стороны

(1) Гражданские лица

Согласно статье 50(1) ДП I,

"Гражданским лицом является любое лицо, не принадлежащее ни к одной из категорий лиц, указанных в статье 4 (А) (1), (2), (3) и (6) Третьей конвенции и в статье 43 настоящего Протокола. В случае сомнения относительно того, является ли какое-либо лицо гражданским лицом, оно считается гражданским лицом".

(2) Голод как способ ведения войны

Комментарий МККК к статье 54 ДП I говорит на этот счет:

"Термин "голод" обычно понимается всеми⁷⁵. Использовать его в качестве метода ведения войны – это значит умышленно провоцировать его, заставляя население испытывать голод, особенно путем лишения его источников питания или поставок продовольствия. [...]

Голод уминается здесь как метод ведения войны, т.е. как оружие, используемое для уничтожения или ослабления населения"⁷⁶.

Принцип, запрещающий голод, как он содержится в статье 54 ДП I, применим как к оккупированным, так и к неоккупированным территориям.

(3) Лишение предметов, необходимых для выживания

Термин "лишение" охватывает широкий диапазон действий или бездействия. Примеры могут быть найдены в статье 54(2) ДП I: "подвергать нападению или уничтожить, вывозить или приводить в негодность". Другое деяние упоминается в самом Статуте: "создание препятствий для предоставления помощи". Как указывалось в комментарии МККК к статье 54 ДП I,

"следует отметить, что глаголы "подвергать нападению", "уничтожить", "вывозить" и "приводить в негодность" используются для охвата всех возможностей, включая загрязнение с помощью химических или иных агентов водных резервуаров или уничтожение урожая с помощью дефолиантов, среди прочего, и потому, что глагол "нападать" используется, при

⁷⁵ Голод, согласно краткому Оксфордскому словарю английского языка (The Shorter Oxford English Dictionary) (1973), определяется как действие, заключающееся в голодании или в подвергании голоду, т.е. в принуждении к смерти от голода, в лишении продуктов питания или в "снабжении крайне скудными продуктами питания" (стр. 2111 английского текста). [...]

⁷⁶ Pilloud/Pictet, in: Commentary on the AP, Art. 54, Nos. 2089 et seq., p. 653.

наступлении или при обороне, для обозначения актов насилия в отношении противника, как это явствует из пункта 1 статьи 49 (Определение нападений и сфера применения)"⁷⁷.

В том же положении содержится неисчерпывающий перечень объектов, необходимых для выживания гражданского населения: "запасы продуктов питания, производящие продовольствие сельскохозяйственные районы, посевы, скот, сооружения для снабжения питьевой водой и запасы последней, а также ирригационные сооружения".

В статье 54(3) и (5) ДП I содержатся, однако, некоторые исключения:

"3. Запрещения, предусмотренные в пункте 2, не применяются в отношении таких объектов, указанных в этом пункте, которые используются противной стороной:

а) для поддержания существования исключительно личного состава ее вооруженных сил; или

б) если не для поддержания существования, то для прямой поддержки военных действий, при условии, однако, что против этих объектов ни в коем случае не предпринимаются действия, в результате которых можно ожидать, что гражданское население останется без достаточного количества продовольствия или воды, что вызовет среди него голод или принудит его к выезду. [...]

5. Исходя из признания жизненно важных для любой страны, находящейся в конфликте, потребностей в обороне своей национальной территории от вторжения, допускается отступление от запрещений, предусмотренных в пункте 2, стороной, находящейся в конфликте, на такой контролируемой ею территории, где это требует настоятельная военная необходимость".

Из пункта 3(b) видно, что, даже если объекты, необходимые для выживания гражданского населения, используются для прямой поддержки военных действий, противная сторона должна при применении силы обеспечить, чтобы гражданское население не было обречено на голод или вынуждено уехать.

Эти правила, естественно, действуют в отношении осад или блокад, которые не могут осуществляться с целью вызвать голод среди гражданского населения или лишить его необходимых предметов снабжения. Это иллюстрируется нормами, касающимися блокад в ходе войны на море, в Сан-Ремском наставлении:

"Объявление или установление блокады запрещается, если:

а) она имеет единственной целью вызвать голод среди гражданского населения или лишить его других предметов, необходимых для его выживания; или

⁷⁷ Pilloud/Pictet, in: Commentary on the AP, Art. 54, Nos. 2101, p. 655.

b) ущерб гражданскому населению является – или можно ожидать, что он явится, – чрезмерным по сравнению с конкретным и прямым военным преимуществом, ожидаемым от блокады"⁷⁸.

Положения о предоставлении помощи, как видно ниже, дополняют эти правила.

4) Включая умышленное создание препятствий для предоставления помощи, как это предусмотрено в Женевских конвенциях

Следующие положения, содержащиеся в ЖК и ДП I, конкретно касаются поставок помощи:

• **Общие положения, касающиеся предоставления помощи гражданскому населению**

Статья 23 ЖК IV:

"Каждая Договаривающаяся Сторона будет предоставлять свободный пропуск всех посылок с медицинскими и санитарными материалами, а также предметами, необходимыми для религиозных культов, предназначенных только для гражданского населения другой Договаривающейся Стороны, даже если последняя является неприятелем. Она также разрешит свободный пропуск всех посылок с необходимыми продуктами питания, носильными вещами и укрепляющими средствами, предназначенными для детей до 15 лет, беременных женщин и рожениц.

Обязательство Договаривающейся Стороны предоставлять свободный пропуск всех посылок, указанных в предыдущем абзаце, зависит от условия, что данная сторона удостоверилась в том, что не имеется серьезных причин для опасения:

- a) что посылки могут попасть не по своему назначению или
- b) что контроль может быть неэффективным или
- c) что они могут определенным образом способствовать успеху военных усилий или экономики противника, замещая собой товары, которые в ином случае противник должен был бы обеспечить или производить, или высвобождая сырье, материалы и рабочую силу, необходимые для производства этих товаров.

Держава, разрешающая пропуск посылок, указанных в первом абзаце настоящей статьи, может поставить условием для такого разрешения, чтобы раздача получателям производилась под местным контролем держав-покровительниц.

Пересылка этих посылок должна производиться как можно быстрее, и держава, разрешающая их свободный пропуск, должна иметь право устанавливать технические условия, при которых он разрешается".

Это положение дополняется статьями 70 и 71 ДП I, которые применяются к гражданскому населению, как оно определено в ДП I (статья 68 ДП I), и которые лучше отражают

⁷⁸ San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea, Cambridge University Press, 1995, para. 102.

современные нормы обычного международного права, чем достаточно ограничительная статья в ЖК IV:

Статья 70 ДП I – Операции по оказанию помощи

"1. Если гражданское население любой территории, находящейся под контролем стороны, участвующей в конфликте, кроме оккупированной территории, недостаточно обеспечивается запасами, упомянутыми в статье 69, то проводятся операции по оказанию помощи, которые носят гуманитарный и беспристрастный характер и осуществляются без какого-либо неблагоприятного различия по соглашению между сторонами, заинтересованными в таких операциях по оказанию помощи. Предложения об оказании помощи, отвечающие вышеуказанным условиям, не рассматриваются как вмешательство в вооруженный конфликт или как недружественные акты. При распределении поставок помощи приоритет отдается таким лицам, как дети, беременные женщины, роженицы и кормящие матери, которые в соответствии с Четвертой конвенцией или настоящим Протоколом пользуются особыми льготами и особой защитой.

2. Стороны, находящиеся в конфликте, и каждая Высокая Договаривающаяся Сторона разрешают быстрый и беспрепятственный провоз всех поставок, оборудования и персонала, предоставляемых с целью оказания помощи в соответствии с данным Разделом, и содействуют ему, даже если такая помощь предназначается для гражданского населения противной стороны.

3. Стороны, находящиеся в конфликте, и каждая Высокая Договаривающаяся Сторона, которые разрешают провоз поставок, оборудования и персонала с целью оказания помощи в соответствии с пунктом 2:

а) имеют право предписывать технические меры, включая досмотр, при условии выполнения которых разрешается такой провоз;

б) могут обусловить такое разрешение тем, чтобы распределение этой помощи производилось на месте под контролем Державы-покровительницы;

в) никоим образом не изменяют первоначального назначения поставок помощи и не задерживают их провоз, за исключением случаев срочной необходимости в интересах соответствующего гражданского населения.

4. Стороны, находящиеся в конфликте, обеспечивают защиту поставок помощи и содействуют их быстрому распределению.

5. Стороны, находящиеся в конфликте, и каждая заинтересованная Высокая Договаривающаяся Сторона поощряют эффективную международную координацию операций по оказанию помощи, упоминаемых в пункте 1, и содействуют ей".

Статья 71 ДП I – Персонал, участвующий в операциях по оказанию помощи

"1. В случае необходимости выделение персонала для содействия проведению операций по оказанию помощи, особенно для транспортировки и распределения поставок помощи, может составлять часть этих операций; на участие такого персонала в операциях по оказанию помощи должно быть получено согласие стороны, на территории которой он будет выполнять свои обязанности.

2. Такой персонал пользуется уважением и защитой.

3. Каждая сторона, получающая поставки помощи, в максимально практически возможной степени помогает упомянутому в пункте 1 персоналу в выполнении его миссии по оказанию помощи. Только в случае настоятельной военной необходимости деятельность такого персонала и его передвижения могут быть временно ограничены.

4. Ни при каких обстоятельствах персонал для проведения операций по оказанию помощи не должен выходить за рамки своей миссии в соответствии с настоящим Протоколом. В частности, он должен принимать во внимание требования безопасности стороны, на чьей территории он выполняет свои обязанности. Деятельность любого лица, входящего в состав данного персонала, которое не соблюдает эти условия, может быть прекращена".

Пункты 103-104 Сан-Ремского наставления по нормам международного права, применимым к вооруженным конфликтам на море:

"103. Если гражданское население на территории, подвергающейся блокаде, получает недостаточно продовольствия и других предметов, необходимых для его выживания, сторона, осуществляющая блокаду, должна обеспечить свободный проход для таких предметов продовольствия и других необходимых поставок с учетом:

a) права устанавливать технические требования, включая обыск, с соблюдением которых такой проход разрешается;

b) условия о том, что распределение таких поставок осуществляется под местным контролем охраняющей державы или гуманитарной организации, которая дает гарантии беспристрастности, такой, как Международный комитет Красного Креста.

104. Воюющая сторона, осуществляющая блокаду, позволяет проход предметов медицинского назначения для гражданского населения или для раненых и больных из состава вооруженных сил с учетом права устанавливать технические требования, включая обыск, с соблюдением которых такой подход разрешается"⁷⁹.

- **Помощь гражданскому населению на оккупированных территориях**

Статья 55 ЖК IV:

"Оккупирующая держава обязана при помощи всех имеющихся средств обеспечить снабжение гражданского населения продовольствием и санитарными материалами. Она должна, в частности, ввозить необходимые съестные припасы, санитарные материалы и другие предметы в тех случаях, когда ресурсы оккупированной территории будут недостаточны.

Оккупирующая держава может реквизировать съестные припасы или другие предметы, а также санитарные материалы, находящиеся на оккупированной территории, только для оккупационных войск и для администрации и только с учетом нужд гражданского населения.

⁷⁹ San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea, Cambridge University Press, 1995.

При условии соблюдения других международных конвенций оккупирующая держава должна принять меры для обеспечения того, чтобы всякая реквизиция была справедливо возмещена. [...]"

Статья 59 ЖК IV:

"Если снабжение всего населения оккупированной территории или части его недостаточно, оккупирующая держава должна согласиться на мероприятия по оказанию помощи данному населению и должна способствовать осуществлению этих мероприятий всеми имеющимися в ее распоряжении способами.

Такие мероприятия, которые могут осуществляться либо государствами, либо беспристрастными гуманитарными организациями, как, например, Международным комитетом Красного Креста, должны включать, в частности, посылки продовольствия, санитарных материалов и одежды.

Все Договаривающиеся Стороны должны разрешать свободный провоз этих посылок и должны гарантировать их охрану.

Держава, предоставляющая свободный провоз посылок на территорию, оккупированную противной стороной, принимающей участие в конфликте, должна, однако, иметь право просматривать эти посылки, регулировать их провоз в соответствии с предписанными сроками и маршрутами и удостовериться через посредство державы-покровительницы, что эти посылки будут использоваться для оказания помощи нуждающемуся населению, а не в интересах оккупирующей державы".

Статья 60 ЖК IV:

"Грузы помощи ни в чем не освобождают оккупирующую державу от ответственности, возлагаемой на нее статьями 55, 56 и 59. Оккупирующая держава не должна давать грузам помощи никакого другого назначения, за исключением случаев срочной необходимости, в интересах населения оккупированной территории и с согласия державы-покровительницы".

Статья 61 ЖК IV:

"Распределение упомянутых в предыдущих статьях грузов помощи будет производиться при содействии и под контролем державы-покровительницы. Эта обязанность может также быть передана по соглашению между оккупирующей державой и державой-покровительницей нейтральной державе, Международному комитету Красного Креста или любой другой беспристрастной гуманитарной организации.

Эти группы помощи освобождаются на оккупированной территории от всяких сборов, налогов или таможенных сборов, за исключением тех случаев, когда последние необходимы в интересах экономики данной территории. Оккупирующая держава должна стараться обеспечить быстрое распределение этих грузов.

Все Договаривающиеся Стороны должны стараться разрешать бесплатный провоз и транспортировку этих грузов помощи, направляемых на оккупированные территории".

Статья 62 ЖК IV:

"Покровительствуемые лица, находящиеся на оккупированной территории, в том случае, если это не противоречит настоятельным интересам безопасности, смогут, кроме того, получать персонально им адресованные посылки".

Эти правила дополняются статьей 69 ДП I - Основные потребности на оккупированных территориях, которая применяется к гражданскому населению, как оно определяется в ДП I (статья 68 ДП I):

"1. В дополнение к перечисленным в статье 55 Четвертой конвенции обязанностям, касающимся снабжения продовольствием и медикаментами, оккупирующая держава, в максимально возможной степени, используя имеющиеся у нее средства и без какого-либо неблагоприятного различия, обеспечивает также снабжение одеждой, постельными принадлежностями, средствами обеспечения крова и другими припасами, существенно важными для выживания гражданского населения оккупированной территории, а также предметами, необходимыми для отправления религиозных обрядов.

2. Меры по оказанию помощи гражданскому населению оккупированных территорий регулируются статьями 59, 60, 61, 62, 108, 109, 110 и 111 Четвертой конвенции, а также статьей 71 настоящего Протокола и осуществляются без промедления".

- **Конкретные правила об оказании помощи задержанным лицам, содержащиеся в статьях 108 и далее и в статье 142 ЖК IV**

В статье 108 ЖК IV содержатся общие принципы:

"Интернированным будет разрешено получать по почте или всякими иными способами индивидуальные или коллективные посылки, содержащие, в частности, продукты питания, одежду, медикаменты [...]. Эти посылки ни в коем случае не освобождают державу, во власти которой находятся интернированные, от обязательств, налагаемых на нее настоящей Конвенцией.

В том случае, если по соображениям военной необходимости потребуется ограничить количество таких посылок, соответствующее уведомление об этом должно быть сделано державе-покровительнице, Международному комитету Красного Креста или какой-либо другой организации, оказывающей помощь интернированным и которой поручена пересылка этих посылок.

Порядок отправки индивидуальных и коллективных посылок должен, если это необходимо, составить предмет специальных соглашений между заинтересованными державами, которые ни в коем случае не могут задерживать получение интернированными посылок помощи. В посылках с продовольствием или одеждой не должно быть книг; санитарные материалы должны, как правило, отправляться в коллективных посылках".

В статьях 109 и далее ЖК IV подробно разъясняется, как должна осуществляться статья 108 ЖК IV.

Кроме того, в статье 142 ЖК IV предусмотрено:

"Кроме случаев применения мероприятий, которые они считали бы необходимыми для обеспечения своей безопасности или для удовлетворения других разумных потребностей, державы, во власти которых находятся покровительствуемые лица, окажут наилучший прием

религиозным обществам, обществам помощи или любой другой организации, оказывающей помощь покровительствуемым лицам. Они предоставят им, а равно и их должным образом аккредитованным представителям, все необходимые возможности для [...] распределения им посылок [...]. Вышеупомянутые общества или организации могут быть учреждены либо на территории державы, во власти которой находятся интернированные, либо в другой стране, либо они могут иметь международный характер.

Держава, во власти которой находятся покровительствуемые лица, сможет ограничить число обществ и организаций, представителям которых она разрешит работать на своей территории и под своим контролем, при условии, однако, что подобное ограничение не помешает предоставлению действенной и достаточной помощи всем покровительствуемым лицам.

Особое положение Международного комитета Красного Креста в этой области должно всегда признаваться и уважаться".

- **Помимо этих правил, в ЖК III содержатся специальные положения об оказании помощи военнопленным**

Статья 72 ЖК III:

"Военнопленным будет разрешено получать по почте или всякими иными способами индивидуальные или коллективные посылки, содержащие, в частности, продукты питания, [...].

Эти посылки ни в коем случае не освобождают держащую в плену державу от обязательств, налагаемых на нее настоящей Конвенцией.

Единственными ограничениями в отношении этих посылок могут быть только ограничения, предложенные в интересах самих военнопленных державой-покровительницей или же, в случае чрезвычайной загрузки транспорта или системы связи и только в отношении их собственных посылок, Международным комитетом Красного Креста или любой другой организацией, оказывающей помощь военнопленным.

Порядок отправки индивидуальных и коллективных посылок должен, если это необходимо, составить предмет специальных соглашений между заинтересованными державами, которые ни в коем случае не могут задерживать получение военнопленными посылок помощи. [...]"

В отношении коллективных посылок помощи см. статью 73 ЖК IV + приложение III - Правила, касающиеся коллективных посылок помощи военнопленным.

Статья 74 ЖК III:

"Все посылки помощи, предназначенные для военнопленных, освобождаются от таможенных пошлин и других сборов.

[...] посылки помощи [...] освобождаются от всех почтовых сборов как в стране отправления и в стране назначения, так и в промежуточных странах.

Расходы по пересылке предназначенных для военнопленных посылок помощи, которые по своему весу или по какой-либо другой причине не могут им быть отправлены по почте, будет нести держащая в плену держава на всех территориях, находящихся под ее контролем. Другие державы, являющиеся участниками Конвенции, будут нести расходы по перевозке на своих территориях.

В случае отсутствия специальных соглашений между заинтересованными державами расходы по перевозке таких посылок, не подпадающие под действие вышеуказанных льгот, оплачиваются отправителем. [...]"

Статья 75 ЖК III:

"В случае, если военные операции помешают заинтересованным державам выполнить лежащую на них обязанность обеспечить перевозки посылок, упомянутых в статьях 70, 71, 72 и 77, заинтересованные державы-покровительницы, Международный комитет Красного Креста или всякая другая организация, признанная сторонами, находящимися в конфликте, могут заняться обеспечением перевозки этих посылок с помощью соответствующих транспортных средств (вагонов, грузовых машин, судов или самолетов и т.п.). С этой целью Высокие Договаривающиеся Стороны постараются предоставить эти транспортные средства и разрешить их движение, в частности, путем выдачи им необходимых для этого пропусков".

Статья 125 ЖК III:

"Кроме случаев, когда держащие в плену державы применяют меры, которые они сочтут необходимыми для обеспечения своей безопасности или для того, чтобы удовлетворить другие разумные нужды, представители религиозных организаций, обществ помощи или любой другой организации, оказывающей помощь военнопленным, получают со стороны этих держав для себя, а также для своих должным образом аккредитованных уполномоченных все необходимые возможности для распределения между ними посылок помощи [...]. Вышеупомянутые общества или организации могут быть учреждены либо на территории держащей в плену державы, либо в другой стране, или же они могут иметь международный характер.

Держащая в плену держава может ограничить число обществ и организаций, представителям которых она разрешит работать на своей территории и под своим контролем, при условии, однако, что подобное ограничение не мешает предоставлению действенной и достаточной помощи всем военнопленным.

Особое положение Международного комитета Красного Креста в этой области должно всегда признаваться и уважаться. [...]"

bb) Замечания в отношении субъективной стороны

Как представляется, на сегодняшний день не существует никаких положений прецедентного права в отношении субъективной стороны этого преступления. Однако в Статуте указывается, что использование голода в качестве способа ведения войны должно быть "умышленным" (intentionally), в то время как "создание препятствий для предоставления помощи, как это предусмотрено в Женевских конвенциях", может совершаться "умышленно" (wilfully).
