

ПО КАКИМ ПРАВИЛАМ СЛЕДУЕТ УБИВАТЬ (заметки на полях одной работы)

(По поводу фоллианта Эрика Давида “Принципы права вооруженных конфликтов”. — Москва—МККК — 2000, 718 с.)

Да, именно этому предмету посвящена книга Эрика Давида “Принципы права вооруженных конфликтов”, изданная в 2000 году на русском языке в Москве Международным Комитетом Красного Креста (МККК) и являющаяся вторым изданием, можно смело сказать, знаменитого курса лекций по данной проблематике, который Эрик Давид, являющийся профессором Открытого Брюссельского университета, впервые издал в Брюсселе в 1994 году.

Начинается этот фундаментальный труд в 718 страниц “мелким шрифтом” с анализа истории возникновения и становления норм международного гуманитарного права (МГП). Из этого анализа вытекает, что первоначально порядок решения конфликтных отношений в человеческом обществе практически ничем не отличался от соответствующих законов, царящих в дикой природе. Право сильного, горе побежденным (*vae victis*), которых в древние времена истребляли или превращали в рабство, — это было нормой.

В работе скрупулезно прослеживаются основные факторы, этапы и причины *pro* и *contra* МГП. В частности, приводятся: заповедь Иеговы (устаи Моисея) из Ветхого Завета поражать “весь мужской пол острием меча” того народа, который “не согласится на мир с тобою и будет вести с тобою войну”, а в городах отдельных народов (Хеттеев, Аммореев, Хананеев, Фрезеев, Евеев, Иевусеев, Гергесеев) вообще “не оставлять в живых ни одной души”. И это не оставалось лишь повелением Бога, к которому современный человек, воспитанный на принципах МГП, не может не испытывать омерзения, будь эта заповедь истинной, исходящей действительно от Бога (который, скорее всего, есть). Автор приводит и практические действия Рима в этом отношении: полное уничтожение страны Вольсков, истребление населения Регия, Вакки, Нумидии и т.д. (стр. 38).

Своеобразной отдушиной в этих мерзостях является призыв диктатора Камилла в IV веке проявлять великодушие к раненым (видимо, диктатора стало тошнить от переизбытка им же пролитой крови). Но такие же человекоподобные существа, называвшиеся римскими сенаторами, приговорили за это Камилла к ссылке, ссылаясь на то, что закон XII таблиц провозглашает, что “по отношению к неприятелю допустимо все”.

Другой диктатор, Цезарь, полагавший правильным истребление 40 тысяч мужчин (в том числе стариков) и детей при взятии Аварики (Бурж) и приказавший отрубить руки защитникам Укселкодунума, восставшим против него в 52 г. до н.э., ухитрился приобрести репутацию очень великодушного полководца за то, что иногда избегал бесполезной бойни. Тоже, скорее всего, от пресыщения кровью.

Но Эрик Давид отмечает и более серьезные причины такого “реце-

дива Камилла". Он пишет: "Однако с развитием общественной мысли, осознанием воюющими сторонами необходимости **беречь свои людские ресурсы, а также иррациональности, бесполезности и даже экономической вредности** (здесь автор почему-то ссылается на Библию и Второзаконие) тотального уничтожения и истребления, а также из-за **страха возмездия** (подчеркнуто мною — Ю.М.) люди постепенно изменили отношение к побежденным" (стр. 38). Вот, оказывается, каковы прагматические истоки нашей сегодняшней гуманности и МГП в целом! А некоторые думают, что человечество попросту постепенно избавляется от скотства. Вовсе нет. Просто, так выгодней.

И далее автор последовательно прослеживает (хотя непосредственно и не повторяет высказанной выше мысли) в каких странах и как приживаются эти прагматические заботы наших далеких предков. В этой связи не забыты Индия (законы Ману), Китай, Япония, Латинская Америка (инки), Африка (Кения, Буркина Фасо), Греция. Но все же такое одностороннее, упрощенное понимание истоков МГП разрушает сам же Эрик Давид, когда, например, приводит слова блаженного Августина: "Если сражающийся враг и должен погибнуть, пусть это случится по необходимости, а не по твоей воле ... побежденный или пленный имеют право на сострадание". К сожалению, Августин не был юристом и его единственная, известная нам, профессия состояла в том, чтобы быть блаженным. Иначе бы он попытался дать определение термина "необходимость" и, скорее всего, быстро отказался бы от этой попытки. Но смеем предположить, что в любом случае он не мог исходить из критериев сбережения "**людских ресурсов**", **иррациональности, бесполезности и даже экономической вредности** или **страха возмездия**.

К чему я клоню? К тому, что Эрик Давид сильно упрощает вопрос. Происхождение гуманитарных норм двойное. Сухая прагма, скучный расчет "выгодно-невыгодно", безусловно, оказывала (и оказывает) большое влияние на этот процесс. Но этим определялось (и определяется) сознание только животного примитива. Развитие других человеческих существ (хотя их процент и заметно меньше) происходило либо целиком под влиянием высоких начал духовности, гуманности, в принципе отвергающим причинение страданий человеку (к их числу, видимо, относится и блаженный Августин), либо в какой-то мере нелепого, бессмысленного сочетания того и другого. В этом плане Эрик Давид приводит впечатляющие примеры, способные порой вызвать ироническую усмешку.

Так, соборы в Шарру (989 г.), Нарбонне (990 г.), Ансе (994 г.) и Лиможе (997 г.) провозгласили неприкосновенность и иммунитет церквей, монастырей, бедняков, духовных лиц, торговцев, земледельцев и их имущества, выдавая это за правила Божьего мира, нарушение которых каралось отлучением от Церкви. Понятно, что объектом охраны здесь является исключительно то, что так или иначе связано с религиозным, культовым миром, который эгоистично сам же себя и пытался обезопасить, грозя слабонервным отлучением от Церкви. При полном, добавим от себя, а *contrario* пренебрежении ко всему остальному чело-

веческому миру. Такими же половинчатыми и даже забавными выглядят и нормы, запрещающие военные действия во время христианских праздников и с 15.00 субботы до 6.00 понедельника (Эльнский собор 1027 г.) и продление последних сроков с вечера среды до утра понедельника (Монстриондский собор 1041 г.). Плюс к этому периоды, предшествующие некоторым праздникам, следовавшие за ними, — и закономерен результат: примерно три четверти года стали для христиан днями обязательного мира.

Ислам в этом отношении следовал тем же половинчатым путем, осуждая преступления, нанесение увечий, пытки и ставя целью защиту от воздействия войны стариков, женщин, детей, мусульманских монастырских комплексов и их имущества. “Вагиат” (1280 г.) распространил этот перечень на душевнобольных, калек, парламентариев, источники и фонтаны (последние запрещалось отравлять). При всем при этом некоторые суры Корана предусматривают неприменение гуманитарных принципов к тем неверным, которые упорствуют в своей ереси. А до каких высот мерзопакостности докатываются авторы Ветхого Завета, когда обещают вечное блаженство тем, кто разобьет о камень младенцев вавилонских? (Псалом 136:9). Словом, “все хороши”. И многие гордились отсутствием у себя каких-либо признаков жалости к человеку и своей способностью полностью игнорировать гуманитарные принципы. Как, например, генерал Вестерман, гордившийся тем, что “потоптал детей копытами коней и истребил женщин, которые — уж эти-то во всяком случае — не будут больше рожать разбойников”.

Приводятся и другие примеры подобного рода, позволяющие автору сделать следующее резюме: “Естественно, не следует питать никаких иллюзий по поводу гуманитарного прогресса: речь идет об эволюции в форме ломаной линии, с пиками и провалами, когда воплощение самых благородных идей чередуется с самыми циничными предписаниями и гнусным варварством” (С. 41).

Полагаю, что сравнение с “ломаной линией” в данном случае неадекватно. Проще сказать, и тот и другой процесс шли и идут параллельно.

Все последующее посвящено “накоплению” гуманитарных принципов и норм, в первую очередь, в международном праве. Гуманитарные доктрины, как отмечает автор, имеют очень давние корни и содержат четыре фундаментальных принципа современного права вооруженных конфликтов:

- обязанность всегда проводить различие между комбатантами и некомбатантами, а, следовательно, соблюдать право некомбатантов на иммунитет;
- обязанность ограничивать себя в выборе средств ведения военных действий против неприятеля;
- возможность пресечения нарушения норм, применимых к военным действиям; отказ от какой-либо дискриминации при уходе за ранеными и больными. (С. 43).

“Настоящий взлет” гуманитарного права, по резонному мнению автора, начался в XIX веке, с развитием норм права нейтралитета и с

рождением движения Красного Креста. Соответственно, далее значительное место отведено нормам права нейтралитета и указанному движению. “В данном случае, — как бы с облегчением замечает автор, — основа этой гуманизации уже не является материалистской и коммерческой; она вдохновляется в первую очередь чувствами жалости, сострадания, великодушия и активного неприятия бессмысленного ужаса войны” (С. 45).

Собственно рождение (“реальное существование”, “постановка на рельсы”, выражаясь авторским языком) МГП Эрик Давид связывает с ратификацией в период между 1864 и 1907 годами Женевской конвенции от 22 августа 1864 года об улучшении участи больных и раненых и больных воинов в действующих армиях. С этим вполне можно согласиться.

Далее следует в целом обзорный материал договорных источников (С. 48—51) и обычных источников МГП (С. 52—54) с очень редкими вкраплениями авторской мысли. Тем не менее, она присутствует и здесь. В этом плане следует отметить проводимое автором различие между “общими принципами гуманитарного права” (как они выражены в отдельных положениях VIII Гаагской конвенции 1907 года и в статье 3, общей для всех четырех Женевских конвенций 1907 года) и “общими принципами права, признанными цивилизованными нациями”, о которых идет речь в статье 38, пункт 1с Статута Международного суда. “Однако не следует и воображать, — предупреждает автор, — что эти “принципы” являются новыми источниками права; это все те же обычные нормы, квалифицируемые как “принципы” главным образом для того, чтобы подчеркнуть их фундаментальную значимость”. (С. 52—53).

Все вышесказанное относится к введению. И мы уделили ему так много внимания не только по той причине, что именно здесь сосредоточены основные концептуальные позиции автора по вопросам возникновения и правовой природы МГП, но и потому, что многие соображения, высказанные автором во введении, корреспондируют материалу всей книги. Но это вовсе не значит, что все основное здесь выражено и дальше книгу не следует читать. Отнюдь.

Первая глава работы посвящена сфере применения права вооруженных конфликтов.

Предпослав данному материалу свои взгляды на то, какой “спектр ситуаций” (по мнению автора, чрезвычайно широкий) относится к праву вооруженных конфликтов (С. 63), Эрик Давид переходит к раскрытию первого из перечисленных в этом “спектре” вопросов: “Какие нормы включает в себя право вооруженных конфликтов”? В общем, подход автора в данном случае можно назвать уже традиционным и широким: “Сводимое *stricto sensu** к гуманитарным аспектам *jus in bello***, право вооруженных конфликтов подразделяется на две категории норм: с одной стороны, нормы, регулирующие ведение военных действий (методы и средства ведения войны); с другой — нормы,

* В узком смысле — *лат.*

** Право на войну — *лат.*

относящиеся к обращению с лицами, оказавшимися во власти неприятеля (военнопленные, раненые, больные, потерпевшие кораблекрушение, гражданское население оккупированной территории...)” (С. 64). Первый комплекс этих норм принято называть “гаагским правом”, второй — “женевским правом”.

Вслед за этим автор затрагивает чрезвычайно важный и проблемный вопрос о том, должны ли во время вооруженных конфликтов (независимо от того, как рассматривается право вооруженных конфликтов — в широком или узком смысле) оставаться в силе нормы, применяемые в мирное время.

Открывается этот материал (добавим от себя — вполне естественно) на стр. 71 с темы “Право вооруженных конфликтов: право, открытое для прав личности”. В этих целях автор объединяет права личности в две категории норм вокруг пары “свобода и равенство” или соответствующего диптиха “абстрактный человек и человек в ситуации”, подчеркивая соответствующими сносками, что он здесь не первооткрыватель.¹ Основные концептуальные позиции в данном вопросе следующие: существует обязанность применять в условиях вооруженного конфликта основные нормы, относящиеся к защите прав личности (С. 73 — 75); война как основание для приостановления действия норм, относящихся к защите прав личности (хотя последние и не входят непосредственно в право вооруженных конфликтов), должна истолковываться в узком смысле, особенно учитывая, что именно во время войны правам личности грозят самые серьезные опасности (С. 75).

Автор отмечает сходство содержания и взаимодополняемость двух данных систем, хотя “точки соприкосновения” у них, по его мнению, ограничены. В любом случае, как он полагает, “на практике применимость прав личности к ситуациям вооруженных конфликтов способна юридически усовершенствовать защиту жертв войны, когда то или иное право защищается одной из двух систем. (С. 78).

Близость указанных двух систем побуждала и побуждает многих юристов из разных государств объединять их в рамках некоей универсальной теоретической общности, да и сами государства способствуют такой “взаимной ассимиляции”, что приводит к “смешению жанров” (в обоих последних случаях кавычки Эрика Давида). Как полагает Э. Давид, с которым мы согласны, отсутствие терминологического разнообразия в данном случае не имеет большого значения. Но дело, собственно, не в терминологии как таковой. Эти две группы норм можно рассматривать и изолированно и совместно. Но в любом случае эти две системы дополняют друг друга и совмещаются, не составляя “ответвление одного общего ствола”, которым является международное гуманитарное право (терминология Э. Давида), хотя теоретически права личности могут продолжать применяться во время войны (С. 79). И далее дается наглядная, графическая схема такого взаимодействия.

Затем следует большой раздел, в котором исследуются теоретические вопросы правовой природы права вооруженных конфликтов, являющегося в основе своей *jus cogens*. Ставятся, в частности, такие вопросы как: особая природа права вооруженных конфликтов (С. 81), соответствие

этого права определению *jus cogens* (С. 82—85), факторы незыблемости некоторых норм данного права (С. 85—87).

В разделе II “Когда применяется право вооруженных конфликтов” (сфера применения *ratione materiae* — в виду обстоятельств, связанных с предметом рассмотрения, — *лат.*) читатель найдет интереснейшие соображения и обобщения по таким вопросам как: что называть вооруженным конфликтом (С. 88—107), когда вооруженный конфликт считается международным (С. 107—150)²; применяется ли право вооруженных конфликтов вне рамок вооруженного конфликта (С. 150—156). Здесь Э. Давид, со ссылкой на другую свою же работу, не удерживается от некоторых эмоциональных, но уместных ремарок типа: “...если в праве вообще необходимы точность и строгость, то в сфере права вооруженных конфликтов “технические” соображения иногда менее важны, чем великодушие, сострадание и здравый смысл. Здесь нужно меньше формализма и больше души, и необходимо признать существование принципов гуманности”. И напоминает, что в деле Круппа американский военный трибунал в Нюрнберге заявил, что действия, запрещенные законами и обычаями войны, не могут стать разрешенными путем применения сложных юридических построений” (С. 156).

Раздел III данной главы называется “К кому применяется право вооруженных конфликтов?” (С. 156—176). Здесь, естественно, речь идет, прежде всего, о государствах, затем — о международных организациях, национально-освободительных движениях и “других полугосударственных образованиях”, сторонах — участницах немеждународного вооруженного конфликта, индивидуумах (как представителей государственной власти, так и частных лицах, — в их отношениях с неприятельской державой).

Короткий (С. 176—177) Раздел IV имеет название “Где применяется право вооруженных конфликтов?” (сфера применения *ratione loci**).

Заканчивается данная глава снова разделом “Когда применяется право вооруженных конфликтов” (С. 177—180). Для неспециалиста это может показаться чуть ли не ошибкой автора, поскольку о данной сфере речь уже шла выше. Но тут выручает латынь. Если в первом случае имелось в виду *ratione materiae*, то в данном случае — *ratione temporis***.

Речь идет о том, что действие права вооруженных конфликтов не обязательно прекращается, когда заканчивается собственно конфликт: можно ждать завершения военной оккупации, конца.

Все предыдущее, хотя и занимает значительный объем (180 страниц), но является как бы своеобразным введением к Главе второй (и центральной), которая носит название “Основные “содержательные” нормы права вооруженных конфликтов” (С. 181—417).

Коротко (С. 183—185) отдав должное принципам гуманности и соразмерности, как они закреплены в международных договорах и толкуются в доктрине, Э. Давид переходит к теме Раздела I “Нормы ведения военных действий (Гаагское право)”. Последнее Э. Давид сводит к

* В виду обстоятельств, связанных с местом — *лат.*

** В виду обстоятельств, связанных с временем — *лат.*

одной простой формуле: не нападать на кого и на что попало и как попало. Это значит, как подчеркивает автор, наличие трех ограничений на ведение военных действий: *ratione personae**, *ratione materiae* и *ratione conditionis***, которые рассматриваются в рамках международных вооруженных конфликтов и немеждународных вооруженных конфликтов.

Бессмысленно, даже кратко, пересказывать огромный информационный материал данной главы — проще прочесть соответствующие документы. Но и концептуальные акценты автора по этому материалу, представляющие научный и практический интерес, занимают довольно значительное место в работе. Среди них отметим следующие:

- из рассмотрения концепции тотальной войны вовсе не следует полное стирание различий между военными и невоенными объектами и полная невозможность проведения различия между комбатантами и некомбатантами, как считают некоторые, ...хотя правовая защита гражданских лиц от прямого воздействия военных действий все же не является абсолютной (С. 188—189. Позднее автор возвращается к этой теме);

- понятие “гражданское лицо” следует применять в том значении, которое придано ему в Статье 50 Дополнительного протокола I, особенно в отношении двух “уточнений” принципиальной важности: в случае сомнений лицо, которого они касаются, считается гражданским (пункт 1); присутствие отдельных комбатантов среди гражданского населения не лишает это гражданское население его “гражданского характера” (пункт 3) и наоборот (комбатанты не становятся гражданскими лицами благодаря тому, что находятся среди гражданского населения) (С. 189);

- лица из состава сил ООН приравняются к гражданским (некомбатантам), если они не задействованы в операции, санкционированной Советом Безопасности в качестве принудительной меры в соответствии с положениями главы VII Устава ООН (С. 190);

- согласно статье 3 bis к Чикагской конвенции 1944 года “любое государство должно воздерживаться от применения оружия против гражданского воздушного судна, находящегося в полете”³ (С. 191);

- для признания лица гражданским необходимо, чтобы оно принимало непосредственное участие в военных действиях, в случае сомнений относительно того или иного лица действует презумпция его гражданского характера; если гражданское лицо, принявшее участие в военных действиях, снова обретает свой гражданский характер, это не мешает непричастному государству задержать его и, возможно, привлечь к уголовной ответственности (С. 193);

- при определении критерия соразмерности в данном случае сохраняется различие в подходах государств, но в любом случае недопустимо нападать на лиц, вышедших из строя, и лиц, обеспечивающих медицинскую, санитарную и духовную помощь жертвам конфликта, а также организацию гражданской обороны в их интересах (С. 195—201);

* В виду обстоятельств, связанных с лицом — *лат.*

** В виду обстоятельств, связанных с условиями — *лат.*

- у обороняющейся стороны существует двоякая обязанность: пассивная (состоящая в неиспользовании некомбатантов для обороны военных объектов и содействия военным операциям) и активная (предусматривает удаление, по мере возможности, гражданских лиц и гражданского имущества от военных объектов и нерасположение последних вблизи от густонаселенных зон);

- не существует объектов, которые по своей сущности были бы исключительно гражданскими или военными (С. 208);

- незаконно любое бесполезное разрушение, даже если разрушаются объекты, не являющиеся гражданскими *stricto sensu* (С. 210);

- другие действующие запреты в данной области (С. 212—225) включают также запрещение причинять значительный ущерб окружающей среде (С. 225—228), а также нападать на сооружения и установки, содержащие опасные силы, в частности — на ядерные установки (С. 229—231);

- должны и далее развиваться ограничения на использование и запрещение некоторых видов оружия (делающего смерть неизбежной, наносящего чрезмерные повреждения, неизбирательного действия) (С. 233—287);

- использование некоторых знаков, предоставляющих защиту, не в тех целях, для которых они были учреждены (даже с невраждебными намерениями), является незаконным (С. 297—298);

- необходимо применение основополагающих гуманитарных принципов во всех вооруженных конфликтах (С. 306);

- к международным вооруженным конфликтам должны применяться соответствующие нормы “гаагского права” (перечислены на С. 309);

- статус военнопленного не предполагает абсолютного иммунитета взятого в плен комбатанта в отношении судебных преследований (С. 317—318, 329—331);

- комбатант-шпион утрачивает право на статус военнопленного и может преследоваться на основании уголовных законов государства, во власти которого он оказался, только если он действовал в гражданской одежде и был задержан в то время, когда он занимался шпионажем (С. 341), а если он являлся наемником, то может быть привлечен к уголовной ответственности за участие в конфликте (С. 342);

- частные лица, находящиеся под юрисдикцией воюющих сторон, также имеют права и несут обязанности (в пределах их возможностей) по защите раненых и больных и лиц, потерпевших кораблекрушение (С. 353, 354);

- в статье 18, пункт 2 Дополнительного протокола II (вызывающего дискуссии между его комментаторами, занимающими “противоречивую позицию”) предусмотрена скорее обязанность, чем простая возможность оказывать помощь (С. 356);

- буква и дух некоторых норм общего международного права позволяют говорить о долге всего мирового сообщества помогать жертвам вооруженных конфликтов, что является логическим следствием права на жизнь, признанного за каждым человеком (С. 357);

- при нынешнем состоянии международных отношений третьи го-

сударства могут силой принудить государство принять помощь или предпринять интервенцию в сугубо гуманитарных целях только в случаях, ограниченных коллективной необходимой обороной, или по специальному разрешению компетентных органов ООН (С. 361);

- некоторые виды помощи жертвам вооруженных конфликтов вправе предлагать население (С. 362), а также неправительственные организации помощи международного характера, такие как "Врачи мира", "Врачи без границ", МККК и т.д. (С. 365);

- хотя режим интернирования регламентирован в Женевской конвенции IV, "...и речи быть не может о том, чтобы посредством Женевской конвенции IV узаконить систему концентрационных лагерей, подобную той, которая была создана Германией во время второй мировой войны" (С. 372);

- права лиц, находящихся во власти неприятеля, неприкосновенны и неотъемлемы (С. 374—376);

- оккупация не изменяет статуса оккупированной территории, не являясь ни завоеванием, ни аннексией, при сохранении властных структур побежденного государства, пусть даже в изгнании (С. 376—378), причем оккупирующее государство обязано применять законы оккупируемого государства, в том числе касающиеся прав человека (С. 378—386);

- не может применяться обычное право, когда высылаются жители с оккупированных территорий (С. 388).

Третья глава названа "Право вооруженных конфликтов: выполнение и контроль за соблюдением".

Прежде всего здесь рассматриваются общие принципы такого выполнения, затем раскрывается роль государств в выполнении права вооруженных конфликтов (ратификация соответствующих договоров, распространение знаний о таких договорах, исполнение предписанных ими обязанностей).

В данной главе следует выделить следующее:

- оправдательный тон в отношении того, что МИНУСРО (Миссия ООН по организации референдума в Западной Сахаре) "не могла оставаться молчаливым свидетелем действий, которые могли причинять ущерб правам человека". (Слова Генерального Секретаря ООН по поводу серьезных беспорядков, имевших место в Западной Сахаре) (С. 428). Автор акцентирует внимание на том, что в соответствии с правилами проведения операций МООНПР эта Миссия должна была действовать в случае совершения участниками какой-либо группы преступлений против человечности.

Чрезвычайно важная тема! И вслед за автором мы приведем небольшую цитату из указанных правил: "В ходе исполнения мандата ООН могут быть совершены преступные действия на этнической или политической почве, что с нравственной и правовой точки зрения требует от МООНПР принять все возможные меры для их пресечения. Такими преступлениями являются казни, нападения на перемещенных лиц или беженцев, бунты на этнической почве, нападения на демобилизованных военнослужащих и т.д. В вышеуказанных обстоятельствах вооруженный персонал МООНПР должен соблюдать правила поведения, изложенные

в настоящей инструкции, оказывая помощь UNCIVPOL (силам гражданской полиции ООН) и местным властям, а в их отсутствие — предпринимая необходимые действия для предотвращения любых преступлений против человечности”.⁴

Далее автор подчеркивает, что в соответствии с этими правилами аналогичное обязательство возлагается на МООНПР даже в случае совершения общеуголовных преступлений.⁵ И продолжает: “Можно только сожалеть, что Генеральный секретарь ООН не распространил выполнение данной инструкции в апреле — июне 1994 года, когда ополченцы хуту в присутствии МООНПР развязали геноцид в Руанде. Подобное бездействие означает, что ответственность за эти события ложится на ООН, которая должна возместить нанесенный ущерб” (С. 428 — 429).

Продолжив эту тему, автор делает чрезвычайно важный концептуальный вывод: “Если обязательство “соблюдать” и “обеспечивать соблюдение” прав человека включает в себя обязанность пресекать их нарушения, а *fortiori** так дело должно обстоять и для обязательство “заставлять соблюдать” международное гуманитарное право” (С. 431).

Но на практике дело как раз хуже всего состоит в том, как именно “заставить соблюдать” МГП. Автор пытается наметить в этом плане некую концептуальную основу, но, как представляется, довольно вяло. В чем конкретно, на наш взгляд, выражается эта “вялость”?

Во-первых, по моему убеждению, он упрощает картину, выдавая желаемое за действительное, когда пишет: “Правда судебное постановление, вынесенное по делу Веласкеса, похоже, ограничивает эту обязанность пресечения только государствами, на территории которых совершено нарушение прав человека. Таким образом, это как бы не касается третьих государств. Однако следует напомнить, что в той мере, в какой нарушение прав человека приравнивается к преступлениям против человечности, третьи государства связаны знаменитой обязанностью *aut dedere aut punire*⁶ (либо выдать, либо наказать — *лат.*).

Упрощение здесь состоит в том, что, независимо от дела Веласкеса, “знаменитой обязанности” корреспондирует латинское *aut dedere aut judicare*, т.е. “выдай или суди”, а не “выдай или накажи”, как преподносит это Э. Давид. И то, что он не одинок в таком своем преувеличении (язык не поднимается сказать — “в заблуждении”), не извиняет столь маститого ученого, даже корифея.

Окончание данного параграфа еще больше ослабляет авторскую мысль, поскольку не содержит ничего, кроме “дежурной” информации:

“Относительно югославского конфликта и, в частности, столкновений в Боснии и Герцоговине Совет Безопасности заявил, “что лица, совершающие или приказывающие совершать серьезные нарушения Конвенций (Женевских конвенций 1949 г.), несут индивидуальную ответственность за подобные нарушения”.⁷

Затем Совет Безопасности создал комиссию экспертов для расследования серьезных нарушений гуманитарного права, “совершенных на

* Тем более — *лат.*

территории бывшей Югославии”⁸, в том числе практики “этнических чисток”.⁹

Наконец, Совет учредил Международный уголовный трибунал с тем, чтобы “судить лиц, подозреваемых в совершении этих нарушений”.¹⁰

“Ну и что?” — спросите вы. Действительно, что с того, что Совет Безопасности сделал заявление или создал указанную комиссию экспертов? Какое отношение это имеет к принуждению соблюдать МГП? Ведь последнее имеет важнейшее значение *a priori* (на стадии предотвращения и пресечения), но не *a posteriori** (на стадии установления фактов, расследования, ответственности, возмещения вреда, наказания). Собственно и Международный уголовный трибунал в этом отношении ничего нового не добавляет к существующей системе, поскольку предназначен лишь для суда над соответствующими лицами, уже совершившими инкриминируемые им нарушения.

Более конструктивным в этом плане представляется материал параграфа 3 данной Главы, названный “Принять меры по применению МГП внутри страны”. Речь идет об обязательстве, которое в общем виде сформулировано в статье 80 Дополнительного протокола I, но “подразумевается” статьей 1, общей для Женевских конвенций, и статьей 1, пункт 1 Дополнительного протокола I и “явным или неявным образом присутствует в любом положении, выполнение которого требует от государства принятия законодательных, административных или иных мер”, которые (меры) особенно многочисленны в Женевских конвенциях 1949 года, Гагской конвенции 1954 года и Дополнительных протоколах 1977 года.

Для отечественных юристов акцент на необходимости принятия указанных мер особенно актуален в свете статьи 15, пункт 4 Конституции Российской Федерации. Имеются в виду те юристы (они действительно имеются, и в немалом количестве), которые полагают, что ничего страшного нет в том, что положения международного договора РФ не будут трансформированы в наше законодательство. Дескать, и без этого второе предложение указанного пункта статьи 15 будет “работать” в силу установленного здесь примата международного договора РФ над законом.

Не так все просто. Не будем повторять многочисленные соображения на эту тему, высказанные в юридической литературе последних лет. Сделаем лишь акцент на крайней желательности указанной трансформации, хотя бы потому, что существуют многочисленные примеры того как при ее отсутствии соответствующие международные договоры не работают собственной силой (не имеют, да и не могут иметь, прямого действия в национальной правовой системе), несмотря на закрепленный в конституции страны указанный примат.

В этом отношении Э. Давид приводит Бельгию в качестве “яркого примера невыполнения этого обязательства, так как не приводила свое уголовное законодательство в соответствие с предписаниями в сфере уголовного права Женевских конвенций 1949 г и Дополнительного

* *A priori* — до; *a posteriori* — после (лат.).

протокола 1, хотя только в Дополнительном протоколе более сорока статей обязывают государства принять особые меры в этой области”.

В конце концов, та же Бельгия создала Межведомственную комиссию по гуманитарному праву, а 16 июня 1993 года даже приняла специальный закон о пресечении серьезных нарушений Женевских конвенций и Дополнительных протоколов.

Пожалуй, самым удивительным (Э. Давид называет это “странным”) фактом в МГП является закрепление во всех без исключения договорах, относящихся к праву вооруженных конфликтов, положений, предусматривающих возможность их денонсации. Э. Давид предлагает не преувеличивать последствия и значение этих положений, во-первых, потому, что они, к счастью, до сих пор не применялись. Во-вторых, как он отмечает, даже в случае их применения, действовать они начали бы только год спустя после денонсации, а если в течение этого срока денонсирующая сторона оказалась бы вовлеченной в вооруженный конфликт, то вступление денонсации в силу было бы отложено до окончания этого конфликта. В-третьих, по мнению автора, выручает оговорка Мартенса, которая воспроизведена в соответствующих документах и в соответствии с которой денонсация “никак не будет влиять на обязательства, которые стороны, находящиеся в конфликте, будут обязаны продолжать выполнять в силу принципов международного права, поскольку они вытекают из обычаев, установившихся среди цивилизованных народов, из законов человечности и велений общественной совести”. И далее указывает, что многие основополагающие принципы права вооруженных конфликтов находили свое подтверждение в документах ООН и могут считаться вошедшими в международное обычное право.

Очень уж все упрощено. Давайте, например, встанем на позицию не просто мешанина, а и отечественного юриста-практика, судьи — в том числе. Читая или вспоминая второе предложение пункта 4 статьи 15 Конституции РФ, такой юрист, вполне естественно (в случае денонсации Россией соответствующего договора), сделает вывод о том, что в данной сфере нет международного договора, которым связана Россия. А воспринимать соответствующие обычные или даже *jus cogens* нормы в контексте первого предложения той же статьи (общепризнанные принципы и нормы и международные договоры Российской Федерации являются частью ее правовой системы) ему может быть попросту непонятно, поскольку выявление указанной “общепризнанности” вообще находится вне сферы его компетенции.

Кроме того, возникает естественный вопрос а *contrario*: если соответствующие нормы стали нормами обычного права, а тем более *jus cogens*, то в чем же смысл и правомерность отказа от них через денонсацию договора. Не проще ли добиваться утверждения в праве международных договоров принципа, в соответствии с которым не может быть денонсирован договор, содержащий кодифицированные обычно-правовые международные нормы и нормы *jus cogens*? Пусть другие отрасли международного права для этого еще не созрели, но где-где, а в праве вооруженных конфликтов — самое время!

Э. Давид пытается успокоить читателя (возможно, и себя) следующей риторикой: “Возможность денонсировать договоры, относящиеся к праву вооруженных конфликтов, оказывается в большей степени теоретической, а предусматривающие ее положения могут считаться всего лишь стандартными формулировками” (С. 433). Могут, разумеется. Но если государства от теории перейдут к практике и начнется обвальное процветание денонсации рассматриваемых нами договоров, интересно — что вообще останется от права вооруженных конфликтов как такового? Словом, данный институт, его договорную основу, надо как можно скорее укреплять, а не полагаться на сомнительную силу “параллельных” обычно-правовых норм и общих норм *jus cogens*, которые, кроме прочего, попросту не в состоянии охватить даже тысячной доли того громадного спектра, массива договорных норм в данной области, который представлен в действующих международных договорах.

Сравнительно небольшой (С. 433— 436) раздел в работе посвящен роли Держав-покровительниц, под которыми понимаются нейтральные государства, получающие поручение от воюющего государства защищать интересы последнего, а также его подданных пред третьим государством (чаще всего — неприятельским и чаще всего в отношении военнопленных и интернированных лиц, раненых, больных, потерпевших кораблекрушение). Раскрывая содержание соответствующих норм, автор, вместе с тем, кратко излагает причины, по которым “эта система никогда не функционировала такой непродолжительный период времени, как со времени своей легализации” и по которым МККК “как правило, выполнял *de facto* функции Держав-покровительниц”.

Вполне естественно, далее автор переходит к изложению деятельности МККК, начиная с “обязательного” в таких случаях теоретического вопроса: “Не является ли МККК, учитывая международную деятельность, которую он ведет, субъектом международного права, несмотря на свой статус частного юридического лица”? Как полагает Э. Давид, доктрина на этот вопрос ответила утвердительно, а многочисленные соглашения МККК с государствами (порядка пятидесяти) признают за последним даже статус субъекта внутреннего права (позволяя ему заключать контракты, обладать гражданской процессуальной правоспособностью, приобретать и отчуждать движимую и недвижимую собственность на территории принимающего государства), предоставляют МККК привилегии и иммунитеты как и другим межправительственным организациям (что часто определяется конкретными ссылками на Венскую конвенцию 1961 года о дипломатических сношениях, либо на Конвенцию 1947 года о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений ООН, либо на привилегии, признаваемые принимающим государством за дипломатами и членами миссий межправительственных организаций).

По мнению автора, гуманитарная деятельность МККК включает в себя полномочия по установлению фактов, но исключает функцию расследования. В отношении последней автор, тем не менее, считает необходимым подчеркнуть, что МККК “никогда не упускал возможности произвести негласную, но эффективную проверку соблюдения Же-

невских конвенций” (С. 442—443). Хотя последние и Дополнительный протокол I явным образом не поручают МККК контролировать их применение, МККК выполняет соответствующие функции, “в юридическом плане основываясь скорее не на формальном содержании надлежащих документов, а на давней и повторяющейся практике” (С. 443). В данном месте приходится проявить вежливость и промолчать, поскольку чрезвычайно трудно комментировать заявление маститого ученого о том, что международной организации можно не обращать внимания на “формальное содержание” соответствующего международного договора и присваивать себе ту функцию, которая ей нравится, превращая ее со временем в “повторяющуюся практику”...

В отношении роли МККК в немеждународных вооруженных конфликтах (выше речь шла о международных вооруженных конфликтах), что относится к предмету Дополнительного протокола II, автор отмечает за МККК право инициативы предлагать свои услуги сторонам в конфликте.

Тезисно отмечена в работе роль и других организаций помощи, состоящая исключительно в миссиях благотворительного и социального характера.

В разделе данной главы, названном “Контроль за соблюдением права вооруженных конфликтов” (С. 454—463), читатель (за редким исключением) найдет почти исключительно соответствующую информацию: о двустороннем расследовании (двадцать строк); о расследовании в рамках специально учрежденного органа; о компетенции Комиссии по установлению фактов; о принятии Комиссией дела к производству (здесь выделено “сожаление”, которое выразили западные государства и развивающиеся страны по поводу отказа от автоматического вступления в силу юрисдикции Комиссии); о процедурных аспектах работы Комиссии.

Завершается глава разделом “Перспективы”, в котором автор счел необходимым выделить следующее:

- двустороннее расследование остается своего рода юридическим курьезом;

- в неоднородном международном сообществе, представляющем собой совокупность суверенитетов, процедура расследования так же дисфункциональна, как и судебное урегулирование и внушает потенциальным “пользователям” такое же недоверие.

- не стоит впадать в чрезмерный пессимизм, так как есть основания надеяться, что сама возможность появления миссии для установления фактов заставит государства, признавшие компетенцию Комиссии, воздержаться от нарушений Женевских конвенций и Дополнительного протокола I.

На этой оптимистичной ноте перейдем к Главе четвертой, самой, пожалуй, пессимистичной в работе, что следует уже из ее названия “Ответственность за нарушение права вооруженных конфликтов”.

Данная глава отличается описательностью, компилятивностью. Освещая вопросы, относящиеся к международному вооруженному конфликту, автор выделяет такие аспекты как: вменение в вину нарушений

права вооруженных конфликтов (касаясь действий регулярных вооруженных сил, нерегулярных вооруженных сил и частных лиц (С. 469—472); обстоятельства, освобождающие от ответственности за нарушение права вооруженных конфликтов (согласие, законные контрмеры, необходимая оборона, бедственное положение, состояние необходимости, форс-мажор и непредвиденный случай, прочие обстоятельства); реализация международной ответственности. В отношении немеждународного вооруженного конфликта раскрываются два аспекта: применимость к таким конфликтам принципов международных вооруженных конфликтов и проблема международной ответственности неправительственных группировок.

Раздел II данной главы содержит весьма обширный (С. 489—597) материал по теме “Уголовная ответственность отдельных лиц”. Несмотря на эту обширность, в данном разделе автор стремится не высказывать свою позицию (может, это и к лучшему), а систематизировать громадный нормативный и научный массив по данному вопросу. Ознакомление с данным разделом, несомненно, сэкономит читателю массу времени, которое он потратит на изучение соответствующих источников.

Название Главы пятой звучит риторически: “Почему так часто нарушается право вооруженных конфликтов”? Содержащийся здесь “Макросоциологический феномен” (так назван Раздел I) представляет мало интереса с точки зрения “чистого права”. Читателю, заинтересованному узнать, что в данном разделе затрагивается, сообщаем названия параграфов: продукт исторического развития: теория противоречий; контекст вседозволенности.

Раздел II данной главы назван “Микросоциологический феномен”. Названия соответствующих параграфов: факторы, действие которых испытывает субъект: формирование личности; доводы, выбираемые субъектом: рациональные и псевдорациональные алиби.

В заключении (С. 657—661) делаются некоторые общие выводы, в которых, строго говоря, бесполезно искать концептуальное обобщение материала данной работы. В первых же строках заключения Э. Давид подчеркивает, что “настоящий труд — не научное исследование, а простая компиляция различных принципов и проблем в области права вооруженных конфликтов...Учитывая разнообразие затронутых тем и множественность направлений, представленных в настоящей книге, она, как и любой учебник такого рода, прекрасно могла бы обойтись и без заключения”.

Все правильно. Читатель тоже ничего не потеряет, если “обойдется без заключения”, в котором больше патетики, чем авторских соображений о том, что вышло из-под его пера.

Несмотря на этот критический тон, очень советую прочитать, или хотя бы пролистать, данный труд тем, кто преподает МГП, право вооруженных конфликтов. Это действительно толковый учебник, очень добросовестный и всесторонний. Авторские “интервенции” в научную область (их надо воспринимать с осторожностью, помня вышеприведенное извинение автора, что это — “не научное исследование”), его социологические (макро и микро) экскурсы только оживляют материал,

что, собственно, крайне важно как для лекционного, так и семинарского процесса.

К тому же работа завершается богатой библиографией по теме. Хотелось бы сказать — превосходной, но не получается: здесь представлены только западные авторы. Жаль, в отечественной науке международного права сложилась школа по праву вооруженных конфликтов, и у наших лучших представителей Э. Давиду (и не только ему) есть чему поучиться.

Прилагается к работе Хронологическая таблица основных цитируемых в ней договоров и Хронологическая таблица основных решений международных судов.

¹ See. *Mertens P.* Quel homme doit être pris consideration quant à la protection de ses droits? Rapport à la conference parlementaire sur les droit de l'homme. Vienne, 18—20 octobre 1971, Consil de l'Europe, 1972, p. 36. См. также сноски на стр. 72—79. Вообще литература на данную тему весьма обширна, что и раскрывается в работе.

² Значительный объем данного раздела объясняется как многообразием, так и сложностью анализируемых автором таких квалифицирующих характеристик вооруженного конфликта как: отнесение его к разряду межгосударственных; он носит внутренний характер, но по его поводу признается состояние войны; он — внутренний, но имеет место вмешательство одного или нескольких иностранных государств; конфликт внутренний, но в него вмешивается ООН; конфликт является национально-освободительной войной; конфликт — война за отделение.

³ Здесь автор, на наш взгляд, заметно упрощает вопрос, умалчивая, что указанная статья (3 bis) начинается с обязанности государств “не использовать гражданские воздушные суда в целях, несовместимых с целями Чикагской конвенции”. Эта обязанность первична и только в ее контексте действует “вторичная, производная” обязанность, которую приводит автор. Мы убеждены, что и решение Совета Безопасности ООН от 26 июля 1996 года, принятое вскоре после сбития кубинскими истребителями двух небольших самолетов (24 февраля 1996 года), следует толковать в данном контексте.

⁴ Force Commander, Operational Directive n.2: Rules of Engagement (interim), 19 November 1993, UN Restricted, UNAMIR, File no 4003.1, par. 17.

⁵ Ibid., par. 15—16.

⁶ Проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, статья 6, пункт 1; резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 3(1)б 170(II), 2312 (XXII), 2840 (XXVI), 3074 (XXVIII).

⁷ S/Res. 764, 13 julliet 1992; S/Res. 771, 13 aug. 1992, par 1; S/Res. 787, 16 nov. 1992, par. 7.

⁸ S/Res. 780, 7 octobre 1992.

⁹ S/Res. 787, 16 novembre 1992, par. 8.

¹⁰ S/Res. 808 du 22 février 1993 et 827 du 25 mai 1993.

Ю.Н. Малеев,
доктор юридических наук,
профессор кафедры международного права
МГИМО (У) МИД РФ,
подробнее об авторе см. в № 3 нашего журнала за 1993 год.

Статья поступила в редакцию в июне 2000 года.