

Международное гуманитарное право

СПРАВЕДЛИВАЯ ВОЙНА И АГРЕССИВНАЯ ВОЙНА

Франсуа Бюньон*

“Война — это насилие, а у насилия нет ограничений. Каждый противник старается навязать свою волю другому, и это порождает ответное действие, по самой сути своей стремящееся к крайностям”¹, — писал Клаузевиц, а специалисты считали его одним из лучших теоретиков в той области, которую раньше называли военным искусством.

Однако мы прекрасно знаем, что необходимо ограничивать насилие, которое проявляется во время войны, если хотим, чтобы эта война не разрушила все ценности, в том числе и те, которые народы отстаивают с оружием в руках.

На всех этапах исторического развития люди стремились ограничить насилие, включая такую его узаконенную форму, как война, потому что ограничение насилия является сутью человеческой цивилизации.

На протяжении долгого времени это были нормы обычного права, в основе которых лежали религиозные постулаты; эти правила соблюдали народы, принадлежащие к одной культурной среде и почитающие одних и тех же богов.

Возникновение в Европе в XVII и XVIII веках национальных государств в значительной степени способствовало развитию норм, направленных на смягчение последствий войны. Войны вели князья; государства сражались друг с другом при помощи своих вооруженных сил, представителей которых легко можно было узнать по форменной одежде; следовало щадить гражданское население, которое не принимало никакого участия в боевых действиях, а также раненых воинов и тех, кто сдался на милость победителя. Государства решили отказаться от применения вероломных спо-

* Генеральный делегат Международного Комитета Красного Креста по зоне Восточной Европы и Средней Азии (Швейцария).

собов ведения войны и запретили использовать некоторые виды оружия, вызывающие чрезмерные страдания.

Со временем эти нормы были кодифицированы в Женевских конвенциях 1864, 1906, 1929 и 1949 годов, а также в Санкт-Петербургской декларации (1868 г.) и Гаагских конвенциях 1899 и 1907 годов.

Обычно выделяют два вида правил, ограничивающих насилие во время войны:

— правила, относящиеся к ведению военных действий; они касаются методов и средств ведения боя и запрещают нападения неизбирательного характера, применение оружия, способного причинять страдания, несоизмеримые с целью, стоящей перед воюющими сторонами, — ослабить военные силы противника (пули “дум-дум”, химическое оружие), а также вероломство;

— правила, в соответствии с которыми защита предоставляется некомбатантам и лицам, выведенным из строя: раненым и больным военным служащим, потерпевшим кораблекрушение, военнопленным, лицам из состава медицинского персонала и гражданскому населению.

Следует, однако, отметить, что эти две группы правил взаимозависимы и взаимодополняемы. Так, правила, ограничивающие воздушные бомбардировки и запрещающие бомбардировки неизбирательного характера, относятся к праву, регулирующему ведение боевых действий, если стать на позицию пилота военного самолета; одновременно они являются правилами, предоставляющими защиту гражданскому населению, если рассматривать, каковы их последствия уже не в воздухе, а на земле. Эти два вида норм смыкаются в Дополнительных протоколах к Женевским конвенциям от 8 июня 1977 г., в которых были обновлены и положения, касающиеся ведения боевых действий, и нормы, защищающие жертв войны.

Большой вклад в развитие законов и обычаев войны внесла Россия.

Именно по инициативе царя Александра II в Санкт-Петербурге проходила конференция, провозгласившая основополагающий принцип, на котором строятся законы и обычаи войны. В Санкт-Петербургской декларации от 29 ноября (11 декабря) 1868 г. говорится, что “единственно законная цель, которую должны иметь государства во время войны, состоит в ослаблении военных сил неприятеля”²².

А царь Николай II выступил с инициативой проведения Первой международной конференции мира, которая проходила в Гааге с 18 мая по 29 июля 1899 г.; она сыграла решающую роль в процессе дальнейшей кодификации законов и обычаев войны.

Тем не менее большинство этих правил было принято во времена, когда война считалась законным способом разрешения споров. Вой-

на была атрибутом верховной власти. Она была законной, когда была делом государя. Только развязавшее ее государство судило о причинах, которые побудили к ней прибегнуть. Такая точка зрения господствовала в XIX веке, и государства в ней не сомневались.

В наши дни ситуация совершенно иная: использование войны было ограничено Уставом Лиги Наций, а затем запрещено Парижским договором (или “пактом Бриана—Келлога”)³ и Уставом Организации Объединенных Наций. В Парижском договоре подписавшие его государства заявили, что отказываются “от войны для урегулирования международных споров” и запрещают обращаться к войне “как к средству национальной политики”. Кроме того, Устав Организации Объединенных Наций запрещает прибегать к силе в международных отношениях, за исключением принудительных коллективных действий, предусмотренных главой VII, и права на законную индивидуальную или коллективную оборону, предусмотренного ст. 51.

Но тогда встает вопрос: может ли воюющая сторона ссылаться на то, что она стала жертвой агрессии, чтобы отказаться от своих обязательств в области международного гуманитарного права и не соблюдать эти правила?

Он влечет за собой более общий вопрос: независимы ли нормы, регулирующие взаимоотношения воюющих сторон (*jus in bello*), от норм, касающихся запрещения прибегать к силе (*jus ad bellum*), иными словами — может ли тот факт, что один из противников развязал агрессивную войну, изменить условия применения *jus in bello*, в частности гуманитарных норм?⁴

Некоторые авторы, в частности в Соединенных Штатах и в Советском Союзе, ответили на этот вопрос утвердительно⁵. Тогда возможны два решения:

— если агрессивная война — незаконный акт, международное преступление по преимуществу, не поддающееся какой-либо регламентации, следует признать, что в случае агрессии законы и обычаи войны не применяются ни к той, ни к другой из воюющих сторон;

— если из незаконности использования силы следует только то, что государство-агрессор лишается прав, предоставляемых *правом войны*, государство это по-прежнему несет все вытекающие из него обязанности. Таким образом, право войны применяется дифференцированно: государство-агрессор по-прежнему вынуждено выполнять все обязанности, обусловленные статусом воюющей стороны, тогда как государство — жертва агрессии освобождается от обязательств по отношению к своему противнику⁶.

Все выводы, логически вытекающие из возможного подчинения *права войны праву прибегать к войне*, можно сделать только в первом случае. И тем не менее, его следует отбросить без колебаний.

В самом деле, и внутренний правовой порядок, и международный, т.е. право вообще, как раз и регулирует реальные ситуации, возникающие в результате незаконных действий⁷. Кроме того, поскольку в рамках Устава Организации Объединенных Наций война возможна только как следствие агрессии, следовало бы признать, что государства разработали нормы, которые негде применить, что абсурдно. Наконец, такое решение прямо ведет к полному хаосу и вандализму, рядом с которыми ужасы минувших войн покажутся детскими играми. Словом, первый вариант ведет к абсурдным и чудовищным результатам.

Второй вариант следует рассмотреть более детально. В целом дифференцированное применение законов и обычаев войны может основываться на трех аргументах:

а) правосудие требует четко различать агрессора и его жертву; было бы незаконным, если бы гуманитарное право ставило на одну доску государство-агрессора и то, которое агрессии сопротивляется; напротив, право это должно прийти на помощь жертве агрессии, всячески препятствуя действиям агрессора и, наконец, недвусмысленно его осуждая;

б) поскольку агрессивная война — преимущественно военное преступление, которое влечет за собой и охватывает все остальные, никто не обязан соблюдать нормы права войны по отношению к тому, кто нарушил первую из них, распахнув перед войной двери; иными словами, государство-агрессор само ставит себя вне закона;

в) согласно принципу *ex iniuria jus non oritur*, государство-агрессор не может обладать правами, источник которых — незаконный акт.

Каков вес этих аргументов?

Запрещение прибегать к силе, несомненно, осталось бы пустым звуком, если бы не сопровождалось санкциями, в частности — дискриминацией агрессора, но не жертвы. Бесспорно и не оспаривается то, что современное международное право устанавливает такую дискриминацию, в частности в том, что касается применения коллективных принудительных мер, предусмотренных главой VII Устава Организации Объединенных Наций, права на законную индивидуальную или коллективную самооборону, отношений с третьими государствами, присоединения территорий, договоров, навязываемых агрессором его жертве, а также репараций по окончании военных действий. Кроме того, предусматривается уголовное преследование лиц, лично участвовавших в подготовке и развязывании агрессивной войны и руководстве ею.

Здесь возникает вопрос: может ли незаконный характер применения силы оправдать дискриминационное применение норм, регулирующих взаимоотношения воюющих сторон, в частности норм гуманитарного права?

Этот вопрос надо рассмотреть и в теоретическом плане, и в свете действующего права.

Что касается доктрины, сразу признаем, что у принципа *ex iniuria jus non oritur* есть серьезные исключения во внутреннем правовом порядке и в международном праве, так что нет уверенности, что в нем можно признать один из главных принципов права, упомянутых в ст. 38 (п. 1, с) Статута Международного Суда⁸. А главное, даже если допустить, что мы его признали одним из главных принципов права, в данном конкретном случае это породило бы двойную путаницу: с логической точки зрения мы смешали бы причину и следствие, а с юридической — источник права или обязательства и тот факт, который влечет за собой применение этого права или этого обязательства. Если сгорел дом, требования пострадавшего оправдывает не пожар, а страховой полис, который он предъявляет страховой компании. Будь то иначе, ни один домовладелец не стал бы платить страховых взносов. Точно так же и с войной: источник прав и обязанностей, вытекающих из законов и обычаев войны, не она, а обычное право, и для соответствующих прав и обязательств — гуманитарные конвенции. Вооруженный конфликт, как бы его ни оценивали, просто реальный факт, влекущий за собой применение договорных гуманитарных норм или норм обычного права. Будь то иначе, все воюющие стороны обладали бы одинаковыми правами и обязательствами независимо от того, присоединились они к гуманитарным конвенциям или нет. Однако это не так. Таким образом, принцип *ex iniuria jus non oritur* не имеет никакого значения для нашего вопроса.

Отбросим и аргумент, приравнивающий ответственное за агрессию государство к лицу, объявленному вне закона. Не следует слишком доверять аналогиям между внутренним и международным правом, особенно когда идет речь о понятиях, заимствованных из права уголовного. В данном случае заимствование окажется и ложным, и коварным. Ложь — в том, что оно приравнивает международную ответственность государства к уголовной ответственности правонарушителя. Коварство — в том, что оно допускает, чтобы преступника автоматически лишили всякой защиты закона, чего не может потерпеть ни один правопорядок. В любом правовом государстве правонарушитель остается под властью и под защитой уголовного права, сколь бы ни было серьезным вменяемое ему преступление. Как акт незаконный, агрессивная война влечет за собой санкцию, даже множество санкций, в частности право на законную самооборону, коллективную или индивидуальную, на коллективные принудительные меры, на непризнание территориальных приобретений, осуществленных с помощью силы, на недействительность договоров, навязанных с помощью угроз или применения

силы, на дискриминационное отношение со стороны третьих государств, на репарации по окончании военных действий и т. д. Но агрессивная война не может вывести государство-агрессора из сферы действия права⁹.

Остается аргумент, основанный на требовании правосудия и справедливости. С нравственной точки зрения он, несомненно, наиболее соблазнителен. Тем не менее он совершенно не учитывает задач гуманитарного права, которое не ставит на одну доску агрессора и жертву агрессии, потому что у него нет на это полномочий. Единственная его задача — защитить человека, невзирая ни на какие соображения политического, военного, идеологического, религиозного, расового, экономического или иного характера. Гуманитарное право устанавливает только одно равенство, то, которое основывается на неотъемлемом праве всех жертв войны на обращение, согласующееся с принципом гуманности. Кроме того, ни правосудие, ни справедливость не могли бы оправдать того, чтобы все подданные государства или даже только его военнослужащие рассматривались как преступники только потому, что принадлежат к государству, считающемуся агрессором. Из международной ответственности государства невозможно выводить индивидуальную уголовную ответственность всех его военнослужащих или любого из его подданных.

Итак, признаем, что главные аргументы в пользу дискриминационного применения *jus in bello* надо отвергнуть. Кроме того, настоятельные соображения требуют поддержать принцип равенства воюющих сторон перед правом войны.

Действительно, очень трудно определить агрессора. Несмотря на полувековой спор в международных инстанциях, по этому вопросу так и не удалось достигнуть общего и обязательного согласия. Ни “пакт Бриана—Келлога”, ни Устав Организации Объединенных Наций такого определения не содержат. Что же касается Резолюции 3314 (XXIX), принятой 14 декабря 1974 г. Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций¹⁰, то она далека от подлинного определения. Она практически умалчивает о свойственных нашей эпохе скрытых формах агрессии — подрывной деятельности, иностранном вмешательстве в случае гражданской войны, оккупации с согласия марионеточного правительства и т. д. Кроме того, если не считать национально-освободительных войн¹¹, Резолюция 3314 приняла во внимание элемент по существу субъективный — намерения, исходя из которых используется вооруженная сила, что несовместимо с истинным определением. Наконец, это определение не налагает никаких обязательств на Совет Безопасности¹².

Можно ли преодолеть эту трудность, доверив компетентному органу ответственность за ее разрешение в каждом отдельном слу-

чае? Наличие акта агрессии констатирует Совет Безопасности¹³. Согласно ст. 25 Устава ООН, эта констатация действительна в любом случае (*erga omnes*), т.е. все государства — члены Организации Объединенных Наций обязаны ее принять. Тем не менее трудности остаются. Поскольку нет юридических критериев, связывающих Совет Безопасности, решение его остается политическим актом, и неясно, каким образом оно могло бы привести к юридическим последствиям помимо тех, которые предусмотрены Уставом или положениями других соглашений. Однако ни одно положение Устава не разрешает дискриминационного применения *jus in bello* во взаимоотношениях воюющих сторон¹⁴. Кроме того, констатация агрессии требует единодушной поддержки всех постоянных членов Совета¹⁵. Таким образом, Совет был бы парализован каждый раз, когда повинным в агрессии оказывался один из его постоянных членов, один из его союзников или подопечных. Учитывая современную структуру международной системы, лишь совершенно исключительные обстоятельства (вроде тех, что сложились в июне и июле 1950 г., когда развязывалась война в Корее, или летом и осенью 1990 г. после оккупации Кувейта Ираком) позволили бы Совету принять такое решение.

В этих условиях очень соблазнительно обойтись без решения Совета Безопасности. Сторонники дискриминационного применения права войны предложили положиться либо на решение Генеральной Ассамблеи¹⁶, либо на суждение общественного мнения¹⁷. Однако Устав ООН не предусматривает таких полномочий для Генеральной Ассамблеи. Что же касается суда общественного мнения, то спросим себя, кто возьмется его толковать, и поймем, что эта скользкая дорожка ведет к тому, что констатировать агрессию будет каждое правительство в одностороннем порядке.

Поскольку нет централизованной и обязательной юридической процедуры, позволяющей констатировать агрессию во всех случаях на основе точных юридических критериев и тем самым обязательной в равной мере для всех воюющих сторон, теория дискриминационного применения *jus in bello* ведет к тому, что обе стороны не станут применять это право: каждая из них считает противника агрессором и ссылается на это, чтобы освободить себя от соблюдения норм права войны. Так и возвращаются к варварству.

Но даже если мы допустим, что эту трудность удалось бы преодолеть и при исключительной политической гармонии среди членов Совета Безопасности удалось бы принять решение, не оставляющее места для каких-либо возражений, то возникли бы другие, не менее серьезные трудности.

Действительно, теория дискриминационного применения права войны предусматривает, что можно разделить вытекающие из него

права и обязанности; при этом обязанности остаются за государством-агрессором, которое лишается всех прав, тогда как жертва агрессии пользуется неограниченными правами и не несет никаких обязанностей.

Эта концепция свидетельствует о глубоком непонимании права войны вообще и гуманитарного права в частности. В самом деле, законы и обычаи войны никак не стремятся предоставить воюющим сторонам субъективные права, не связанные с какими-либо обязанностями, равно как и наделить их обязанностями, не связанными с какими-либо правами. Они стремятся защитить человеческую личность, установив объективные правила, предоставляющие права и налагающие обязанности и на ту, и на другую стороны¹⁸.

Таково же положение с эмблемой Красного Креста и Красного Полумесяца: эмблема защищает санитарные учреждения, на которые она нанесена, но защищает в равной мере и противную сторону, поскольку учреждение и место, обозначенные эмблемой, не могут использоваться для враждебных действий. Точно так же и различие между комбатантами и некомбатантами. Задача определения такого различия — защита гражданского населения. Одновременно это различие защищает и противника в той мере, в какой гражданские лица сознают, что, участвуя во враждебных действиях, они теряют иммунитет, который их защищает. Наконец, статус военнопленного защищает как пленника, так и неприятельскую державу, поскольку сокращает категории лиц, которые могут совершать враждебные действия и могут при этом претендовать в случае пленения на защиту, обеспечиваемую этим статусом. То же самое можно сказать и о запрещении вероломства, защите парламентариев, соблюдении перемирий, поддержании порядка и безопасности на оккупированных территориях и т.д. Очевидно, нельзя отделить права от обязанностей, не разрушив и те и другие, не уничтожив правил¹⁹. Право войны держится на равновесии прав и обязанностей: если равновесие нарушить, мы окажемся не перед односторонним применением права, а перед вседозволенностью и анархией.

Кроме того, дискриминационное применение гуманитарного права представляет собой одну из форм репрессалий: не в силах наказать тех, кто несет личную ответственность за подготовку и развязывание агрессивной войны, отказывают тех, кто под рукой, — раненых и больных, военнопленных и интернированных гражданских лиц, население оккупированных территорий. С этой точки зрения все положения Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним, запрещающие прибегать к репрессалиям против больных и раненых военнослужащих, медицинского персонала, лиц, потерпевших кораблекрушение, военнопленных или гражданского населения, также не позволяют дифференцированно применять международное гуманитарное право.

Наконец, дискриминационное применение законов и обычаев войны невозможно и с практической точки зрения. Дипломаты и юристы часто рассуждают так, будто нормы права войны предназначаются исключительно для них. При всем нашем уважении к этим почтенным корпорациям заметим, что они не правы. Нормы — прежде всего для тех, от кого в конечном счете зависит, применять их или не применять, т. е. для комбатантов. Каково же их положение? Каждая нация ждет от своих солдат, что они будут стойко переносить страдания и лишения, примут смерть своих товарищей и, если надо, пожертвуют своей жизнью. Ждут от них и того, что они будут щадить раненых или пленных врагов. Это нелегко. Однако воинская дисциплина, рыцарский дух, участь товарищей, попавших в руки неприятеля, и, возможно, гуманность, которую не совсем подавил ужас сражений, позволяют в той или иной степени обеспечить соблюдение этих правил. Гораздо менее вероятно, что солдат будет уважать право войны, если мы с самого начала объявим его вне закона на том только основании, что он принадлежит к государству, которое считают агрессором. Никакая юридическая аргументация не заставит комбатанта соблюдать нормы, которые на него не распространяются.

Нереально и то, что государство будет соблюдать законы и обычаи войны, зная в то же время, что оно само, как и его подданные, лишено всех вытекающих отсюда прав.

Эта психологическая невозможность порождена глубоким логическим противоречием с точки зрения формальной логики: нельзя считать незаконными все военные действия, совершаемые той стороной, которую сочли агрессором, одновременно требуя, чтобы она соблюдала различия между военными действиями, законными с точки зрения законов и обычаев войны, и военными действиями, по сути своей незаконными. Если каждое военное действие считать военным преступлением только на том основании, что оно совершается в ходе агрессивной войны, мы не вправе требовать соблюдения законов и обычаев войны.

Словом, какими бы юридическими или моральными соображениями ни вдохновлялась теория дискриминационного применения права войны, на практике она ведет к тому же, что и концепция, согласно которой агрессивная война не поддается никакой регламентации, т. е. к ничем не сдерживаемой войне.

Таким образом, принцип равенства воюющих сторон перед правом войны надо сохранить. Он отвечает требованиям гуманности, поскольку она предписывает щадить жертв войны при любых обстоятельствах, к какой бы стороне они ни принадлежали. Отвечает он и требованиям цивилизации, поскольку, как подчеркивал Блюнчли, "право войны цивилизует в равной степени и спра-

ведливую, и несправедливую войну”²⁰. Наконец, оно отвечает интересам общественного порядка, поскольку только этот принцип позволяет избежать ничем не ограниченного насилия²¹.

Эти выводы полностью согласуются с действующим правом.

В самом деле, ни Устав Лиги Наций, ни Парижский договор не ущемляют принципа, провозглашающего равенство воюющих сторон перед правом войны. Комитет одиннадцати, созданный в 1930 году Советом Лиги Наций для изучения изменений, которые следовало внести в ее Устав, чтобы привести его в соответствие с “пактом Бриана—Келлога”, совершенно определенно признал, что *jus in bello* применяется и сохраняет всю свою действенность и в том случае, если речь идет о сопротивлении агрессии, и в том, когда речь идет о международных полицейских мерах, как бы ни квалифицировали эти операции²².

Устав Организации Объединенных Наций также не содержит никаких предписаний, изменяющих условия применения права войны во взаимоотношениях воюющих сторон. Напротив, он безоговорочно подтверждает принцип суверенного равенства государств²³, претворением которого и оказывается принцип равенства воюющих сторон перед правом войны.

Устав Международного военного трибунала (Нюрнбергского международного трибунала), текст которого прилагается к Лондонскому соглашению от 8 августа 1945 г. и который является, безусловно, актом международного права, пошел дальше других, квалифицировав агрессивную войну не только как незаконный акт, влекущий за собой международную ответственность государства, но и как международное преступление, ведущее к уголовному преследованию лиц, ответственных за ее подготовку и развязывание. Тем не менее он совершенно ясно и четко устанавливал различие между преступлениями против мира, такими как “руководство, подготовка, развязывание и продолжение агрессивной войны или войны в нарушение договоров, обязательств и международных соглашений”, и военными преступлениями, т.е. “нарушением законов и обычаев войны”, что означает: за действия, согласующиеся с законами и обычаями войны, нельзя преследовать, даже если их совершали в ходе агрессивной войны²⁴.

Трибунал проводил строгое различие между преступлениями против мира и военными преступлениями. К военным преступлениям он отнес только действия, совершенные в нарушение законов и обычаев войны, незаконный характер которых доказал, ссылаясь на Женевские и Гаагские конвенции. При этом он согласился с тем, что обвиняемые могут ссылаться на осуществление прав, предусмотренных *jus in bello*, подтвердив тем самым принцип равенства воюющих сторон перед правом войны²⁵.

Почти все национальные судебные инстанции, уполномоченные судить за военные преступления, совершенные в ходе второй мировой войны, применяли те же принципы, подтверждая тем самым независимость *jus in bello* от *jus ad bellum*²⁶.

Женевские конвенции от 12 августа 1949 г. дважды подтвердили принцип равенства воюющих сторон в том, что касается применения гуманитарного права: запретив применять репрессалии против лиц и имущества, находящихся под защитой этих Конвенций²⁷, и записав в ст. 1, общей для четырех Конвенций:

“Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются при любых обстоятельствах соблюдать и заставлять соблюдать настоящую Конвенцию”.

Это положение подчеркивает обязательную силу Женевских конвенций, применение которых не может зависеть от того, как оценили — законным или незаконным — применение силы участники конфликта или международная организация²⁸. Статья 2, общая для Конвенций, кроме этого уточняет, что Конвенции применяются “в случае объявления войны или всякого другого вооруженного конфликта, возникающего между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами”.

Это толкование подтверждается в “Комментарии к Женевским конвенциям”, опубликованном Международным Комитетом Красного Креста:

“Применение Конвенции не зависит от характера конфликта, идет ли речь о войне «справедливой» или «несправедливой», об агрессии или о сопротивлении агрессии. Факторы эти ни в чем не могут умалить надлежащую защиту и уход за ранеными и больными”²⁹.

Дипломатическая конференция по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, которая проходила в Женеве с 1974 по 1977 год с целью обновления положений международного гуманитарного права с учетом новых условий, поставила точку в спорах, включив в преамбулу Протокола I следующее положение:

“Высокие Договаривающиеся Стороны [...]

Подтверждая далее, что положения Женевских конвенций от 12 августа 1949 года и настоящего Протокола должны при всех обстоятельствах полностью применяться ко всем лицам, которые находятся под защитой этих документов, без какого-либо неблагоприятного различия, основанного на характере или происхождении вооруженного конфликта или на причинах, выдвигаемых сторонами, находящимися в конфликте, или приписываемых им”³⁰.

Это положение, принятое Дипломатической конференцией на основе консенсуса без споров и возражений³¹, следует считать аутен-

тичным толкованием Женевских конвенций. Стало быть, оно обязательно для всех государств — участников Женевских конвенций, независимо от того, присоединились они или нет к Протоколу I.

Оно подтверждает независимость гуманитарного права по отношению к *ius ad bellum*. Следовательно, государство не может ссылаться ни на то, что оно стало жертвой агрессии, ни на какие-либо другие соображения, связанные с причиной возникновения или характером конфликта, чтобы отвергнуть обязательства, налагаемые международным гуманитарным правом, и отказаться от выполнения соответствующих правил. Такой подход противоречил бы духу и букве Женевских конвенций и Дополнительного протокола I.

Большинство государств, которые были вовлечены в вооруженные конфликты, произошедшие после 1945 года, утверждали, что пользуются правом законной самообороны, индивидуальной или коллективной, для борьбы с агрессивной войной, жертвами которой, по их словам, стали они сами или кто-либо из их союзников. Тем не менее только одно из них, насколько нам известно, сделало из этого конкретные выводы, касающиеся гуманитарного права и деятельности Международного Комитета Красного Креста (МККК). Вплоть до заключения Парижских соглашений (январь 1973 г.) и репатриации американских военнопленных Демократическая Республика Вьетнам отвергала все предложения услуг МККК, ссылаясь, в частности, на то, что, будучи жертвой агрессивной войны со стороны Соединенных Штатов, Вьетнам не обязан применять положения Женевской конвенции III к американским военнопленным, как не обязан разрешать МККК деятельность, предусмотренную Женевскими конвенциями. Все шаги, предпринятые МККК с тем, чтобы оказать помощь этим пленным, оказались безрезультатными³².

В ходе вьетнамо-китайского конфликта в феврале 1979 года правительство Социалистической Республики Вьетнам использовало тот же аргумент. Тем не менее после долгих дискуссий это правительство все-таки разрешило делегатам МККК посетить китайских военнопленных, захваченных в ходе конфликта, хотя и заявило, что оно было жертвой агрессивной войны со стороны Китайской Народной Республики³³.

Наконец, ратифицируя Протокол I, ханойское правительство не сделало никаких оговорок по поводу части 5 преамбулы³⁴. Таким образом оно, по-видимому, изменило свою позицию в том, что касается условий применения Женевских конвенций, и присоединилось к общему мнению Дипломатической конференции, согласно которому никакие соображения, связанные с причиной или характером конфликта, не могут помешать применению гуманитарного права.

Только три военные операции были предприняты на основании ст. VII Устава Организации Объединенных Наций:

— действия Соединенных Штатов и их союзников в Корее, которые основывались на Резолюции 83 (1950), принятой Советом Безопасности 27 июня 1950 г.;

— действия антииракской коалиции, имеющие целью освобождение Кувейта, обоснованием для которых послужила Резолюция 678 (1990), принятая 29 ноября 1990 г.;

— участие сил НАТО в операциях, проводившихся в Боснии и Герцеговине, которое основывалось на Резолюциях 816 (1993) и 836 (1993), принятых 31 марта и 4 июня 1993 г., а также на ряде последующих резолюций.

Но ни разу государства, действовавшие по предписанию Совета Безопасности или с его разрешения, не пытались вывести из этого, что они вправе не соблюдать обязательства, налагаемые на них международным гуманитарным правом.

¹ *Carl von Clausewitz. De la guerre, traduction française de Denise Naville. — P.: Les Editions de Minuit, 1955. — P. 53 (édition originale allemande publiée en 1832).*

² Декларация об отмене употребления взрывчатых и зажигательных пуль, Санкт-Петербург, 29 ноября 1868 г.; Международное право. Ведение боевых действий // Сборник Гаагских конвенций и иных соглашений, МККК. — М., 1995.

³ Подписан 27 августа 1928 г. Текст см. *Société des Nations, Recueil des Traités. — Vol. 94. — P. 58–64.*

⁴ Фундаментальное исследование взаимосвязи между *jus in bello* и *jus ad bellum* см. *Meyrowitz H., Le principe de l'égalité des belligérants devant le droit de la guerre. — P.: Pedone, 1970; См. также следующие работы: Les Conventions de Genève du 12 août 1949, Commentaire, Publié sous la direction de Jean S. Picte. — Vol. I. La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne. — Genève: CICR, 1952 (далее: Commentaires). — P. 25–28; Bindschedler-Robert D. A Reconsideration of the Law of Armed Conflicts // The Laws of Armed Conflicts. — N.Y.: Carnegie Endowment for International Peace. — 1971. — P. 5–61, особенно P. 9–10; Brownlie I. International Law and the Use of Force by States. — Oxford: Clarendon Press. — 1968. — P. 406–408; Guggenheim. Traité de Droit international public. T. II. — P. 93–100, 253–261 et 295–305; Sir Lauterpacht H. The Limits of the Operation of the Law of War // The British Yearbook of International Law. — Vol. XXX. — 1953. — P. 206–243; Oppenheim. International Law. — Vol. II. — P. 177–197; Schwarzenberger. International Law as applied by International Courts and Tribunals. — Vol. II. — P. 96–106; Skubiszewski. Use of Force by States — Collective Security — Laws of War and Neutrality. — P. 808–812; Tucker Robert W. The Law of War and Neutrality at Sea (International Law Studies. — Vol. 50), Newport, Rhode Island, United States Naval War College. — 1955. — P. 3–25; Tucker Robert W. The Just War. A Study in Contemporary American Doctrine. — Baltimore:*

The John Hopkins Press, 1960; Тюнкин Г.И. Вопросы теории международного права. — М.: Госюриздат, 1962; Wright Quincy. The Outlawry of War and the Law of War // American Journal of International Law. — Vol. 47. — No 3. — July 1953. — P. 365–376.

⁵ Изложение главных положений доктрины см. *Meyrowitz H.* Op.cit. — P. 77–140.

⁶ Детальное изложение доктрины дифференцированного применения гуманитарного права см. в документе CDDH/41, представленном 12 марта 1974 г. Демократической Республикой Вьетнам на рассмотрение Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов: Actes de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés (Geneve, 1974–1977). — Vol. 17. — Berne: Département politique fédéral, 1978 (далее: Actes CDDH). — Vol. IV. — P. 177–190.

⁷ Такова, в частности, цель уголовного права во внутреннем правовом порядке и норм, касающихся международной ответственности, — в международном праве.

⁸ В том, что касается внутреннего права, можно упомянуть максимум *male captus, bene judicatus* (плохо поймали, да хорошо судили), согласно которой уголовный суд считается правомочным судить подозреваемого, даже если тот доставлен незаконным способом, например — похищен в другом государстве. В международном же плане можно упомянуть о том, что оккупация территории — несомненный и реальный факт — влечет за собой юридические последствия даже тогда, когда она не опирается на сколько-нибудь законный правовой акт и возникла в результате применения насилия в чистом виде. Напомним и о том, что международное право относительно безразлично к тому, какое положение занимает правительство какого-либо государства с точки зрения конституционного права этого государства. Если оно осуществляет реальный контроль над большей частью территории и населения, в международном плане за ним обычно признается вся полнота полномочий, даже если оно пришло к власти незаконным путем. Точно так же и незаконный акт *in foro domestico* приводит в международном плане к юридическим последствиям, которые чаще всего и оспаривать не станут. Известно, что доктрину Тобара, согласно которой государство не должно признавать иностранное правительство, если оно образовалось в результате переворота, никто, кроме руководящих кругов Америки, никогда не признавал, и она никогда не применялась сколько-нибудь длительное время.

⁹ *Meyrowitz H.* Op.cit. — P. 127–130.

¹⁰ Resolution 3314 (XXIX) 1974, Definition de l'agression, Resolutions adoptees par l'Assemblée Generale au cours de sa vingt-neuvieme session, volume I, Assemblée Generale, Documents officiels, vingt-neuvieme session, supplement No31 (A/9631). — P. 148–150.

¹¹ Статья 7 дополнения к резолюции 3314.

¹² Статья 4 резолюции 3314.

¹³ Статья 39 Устава Организации Объединенных Наций.

¹⁴ *Meyrowitz H.* Op.cit. — P. 8.

¹⁵ Пункт 3 ст. 27.

¹⁶ *Wright Q.* Op.cit. — P. 370.

¹⁷ *Alvarez A.* Le droit international nouveau dans ses rapport avec la vie actuelle des peuples. — P.: Pedone, 1959. — P. 510.

¹⁸ В некотором смысле вся теория дискриминационного применения права войны покоится на ошибочной, по нашему мнению, концепции, согласно которой *jus in bello* предоставляет воюющим сторонам субъективные права и полномочия. Однако на самом деле это не так. Право войны не предоставляет прав и полномочий, это не его задача; оно ограничивает свободу действий воюющих сторон, как то подтверждает арбитражное решение, вынесенное 2 августа 1921 г. по делу о судах и буксирах Дуная: «Международное право, применяемое к ведению войны, скорее форма ограничения, нежели форма уступок властям» // *Recueil des Sentences arbitrales.* — Vol. I. — P. 104.

Полномочия, обычно именуемые «правами воюющей стороны», — это, по сути дела, не что иное, как осуществление государственного суверенитета во время войны в границах, устанавливаемых правом войны (о том же см. *Schwarzenberger.* — Op. cit. — P. 63–65). Будь то иначе, отсутствие правил в какой-то отдельной области влекло бы за собой отсутствие полномочий, а не отсутствие границ, установленных для свободы действий воюющих сторон, как в действительности и оказывается.

¹⁹ *Meyrowitz H.* Op.cit. — P. 106, в особенности P. 112.

²⁰ *Das Kriegerrecht zivilisiert den gerechten und den ungerechten Krieg ganz gleichmässig.* Bluntschli Johann Caspar, *Das moderne Völkerrecht der zivilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt.* — Nördlingen: Beck, 1868. — P.292, paragraphe 519.

²¹ *Meyrowitz H.* Op.cit. — P. 252–259.

²² Amendement du Pacte de la Société des Nations en vue de le mettre en harmonie avec le Pacte de Paris. Rapport du Comité nommé par le Conseil, 8 mars 1930 // *Journal officiel de la Société des Nations.* — 1930. — P.353 et 383, в особенности p. 354–355.

²³ Пункт 1 ст. 2. Ни одно из предписаний Устава ООН не оправдывает дискриминационного применения законов и обычаев войны, и это надо сопоставить с многочисленными положениями, разрешающими или предписывающими дискриминацию агрессора в отношениях третьих государств с воюющими сторонами. Принцип интерпретации *expressio unius est exclusio alterius* подтверждает тот факт, что авторы Устава не хотели посягнуть на принцип равенства воюющих сторон перед правом войны и не сделали этого.

²⁴ Статья 6 Устава Международного военного трибунала. Текст Лондонского соглашения от 8 августа 1945 г. и дополнений к нему см. *Nations Unies, Recueil des Traités.* — Vol. 82. — P. 280–301.

²⁵ Текст постановления Нюрнбергского международного трибунала приводится, в частности, в *American Journal of International Law.* — Vol. 41. — No 1. — Jan. 1947. — P. 172–333. Следует особо отметить, что Трибунал отказался от обвинения адмиралов Дёница и Редера в безжалостной подводной войне, например в том, что торпедировали торговые суда союзников и нейтральных стран и бросали уцелевших на произвол судьбы, на том основании, что незаконность таких действий с точки зрения законов и обычаев

войны не была в должной мере доказана (р. 304–306 и 308). Таким образом, он допустил, что правила *jus in bello* применимы не только для обвинения, но и для оправдания обвиняемых, которых нельзя осудить за враждебные действия, если их незаконность с точки зрения законов и обычаев войны установить не удалось, и даже в том случае, когда действия эти совершены в ходе агрессивной войны.

²⁶ Многочисленные примеры приведены в: *Meyrowitz H. Op.cit.* — P. 62–76.

²⁷ Конвенция I, ст. 46; Конвенция II, ст. 47; Конвенция III, ст. 13, ч. 3; Конвенция IV, ст. 33, ч. 3.

²⁸ Такая же интерпретация дана в *Meyrowitz H. Op.cit.* — P. 37–40.

²⁹ *Commentaire.* — Vol. I. — P. 28.

³⁰ Протокол I, преамбула, ч. 5. Согласно ст. 31, ч. 2 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г., преамбула является неотъемлемой частью договора.

³¹ *Actes CDDH.* — Vol. VII. — P. 167–172, в особенности р. 172. Doc. CDDH/SR.54. *Compte rendu analytique de la cinquante-quatrième séance plénière tenue le 7 juin 1977.*

³² Доктрина ханойского правительства была изложена многократно, в частности, в документе CDDH/41, представленном 12 марта 1974 г. на рассмотрение Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права (*Actes CDDH.* — Vol. IV. — P. 177–190). Краткое изложение переговоров между МККК и правительством Демократической Республики Вьетнам содержится в исследовании: *Barde M., La Croix-Rouge et la Révolution indochinoise*, а также в работе: *Freymond J., Guerres, Révolutions, Croix-Rouge.* — Geneve: Institut universitaire de Hautes Études internationales. — 1976. — P. 85–94. Правительство Демократической Республики Вьетнам ссылалось и на оговорку, которую оно сделало к ст. 85 Конвенции III относительно обращения с военными преступниками.

³³ *Rapport sur la mission de protection et d'assistance effectuée en République socialiste du Viet-Nam du 5 au 14 avril 1979*, в особенности annexe 7.1, p. 11, Archives du CICR, dossier 251 (69). *Rapport sur la mission de protection et d'assistance effectuée en République socialiste du Viet-Nam du 24 au 31 mai 1979*, в особенности р. 6–10 et annexe 8, Archives du CICR, dossier 251 (69).

³⁴ Ратификационная грамота Протокола I Социалистической Республики Вьетнам от 28 августа 1981 г. и сообщение Федерального департамента иностранных дел Швейцарии автору настоящей статьи от 24 июня 1982 г.

Статья поступила в редакцию в июле 1998 г.