

Ж.-М. Хенкертс, Л. Досвальд-Бек.
ОБЫЧНОЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ ГУМАНИТАРНОЕ ПРАВО.
В 3-х т. Кембридж, 2005.

В марте 2005 г. Международный Комитет Красного Креста (далее МККК) обнародовал результаты своего фундаментального исследования по обычному международному гуманитарному праву, применимому в период вооруженных конфликтов. Более чем восьмилетняя работа завершилась выходом в свет трехтомника: полутора тысяч страниц, содержащих анализ практики государств и выявленные на его основе обычно-правовые нормы.

Международное гуманитарное право – это зрелая отрасль международного права, разработанная в договорном порядке многоаспектно и на высоком уровне¹. Несмотря на это, проблемы регулирования поведения сторон вооруженных конфликтов являются не устаревающей темой для исследований². В настоящее время можно утверждать, что основной причиной продолжающихся жестокостей войны является не недостаток норм и правил, действующих в период вооруженных конфликтов, а несовершенство их применения.

Одной из главных проблем в этой части выступает двоякая ограниченность конвенционных установлений в международном гуманитарном праве при отсутствии (прежде) доктринально кодифицированного обычного права. С одной стороны, если Женевские конвенции 1949 г. ратифицировали 192 государства, то Дополнительные протоколы к ним 1977 г. – 163 и 159 государств соответственно. Причем не участвуют в последних инструментах, например, Ирак и Израиль, Индия и Пакистан, Мьянма и Сомали, Соединенные Штаты Америки³, т.е. договорные нормы не применяются в силу неприсоединения к ним целым рядом государств, вовлеченных в вооруженные конфликты.

С другой стороны, объем международно-правового регулирования немеждународных вооруженных конфликтов сам по себе значительно ограничен в сравнении с международным вооруженным конфликтом. А если учесть, что и квалификация конфликта как международного или немеждународного зачастую является предметом споров, то очевидна та несомненная польза, которую несет формулирование обычно-правовых норм международного гуманитарного права. В этом контексте появление такого масштабного тру-

да, каким является рассматриваемая работа, представляет собой событие большого значения.

Идея проведения исследования была сформулирована в 1993 г. на Международной конференции по защите жертв войны, в развитии которой Межправительственная группа экспертов по защите жертв войны в 1995 г. приняла в том числе Рекомендацию II с предложением МККК подготовить доклад об обычных нормах международного гуманитарного права, применимых в конфликтах международного и немеждународного характера. Эта рекомендация, утвержденная XXVI Международной конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца, составила мандат МККК на проведение исследования.

Введение раскрывает цель и область исследования. Авторы сразу оговариваются, что в задачу исследования входило выявление норм обычного международного права в рамках отобранных основных вопросов⁴, а не анализ каждого договорного положения на предмет наличия соответствующей обычно-правовой нормы. Именно это обстоятельство обусловило отсутствие изучения таких вопросов, как, например, оговорка Мартенса, определение понятия “вооруженный конфликт” и т.д.

Исследование было проведено следующим образом. Руководящий комитет определил шесть основных вопросов исследования, которые были изучены по национальным источникам, международным источникам и архивам МККК. На основе выявленной практики Руководящий комитет провел несколько раундов консультаций с исследовательскими группами, затем – с правительственными экспертами и учеными, после которых был составлен итоговый доклад, подвергшийся рассмотрению и редакции вначале приглашенными ведущими юристами (по частям), а затем юридическим отделом МККК, после чего был составлен окончательный вариант исследования.

Свой вклад в создание труда внесли и российские ученые-международники: доклад о практике Российской Федерации был подготовлен выдающимся юристом, проф. Игорем Павловичем Блищенко (1930–2000), автором большого числа работ по международному гуманитарному праву⁵, и видным авторитетом

¹ В числе последних из дюжины существующих конвенций и почти такого же числа протоколов к ним были приняты, например, Протокол 2003 г. о взрывоопасных пережитках войны к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, 1980 г., Факультативный протокол 2000 г. о вовлечении детей в вооруженный конфликт к Конвенции о правах ребенка 1989 г.

² См., например: Росс. ежегодник международного права. 2004. Спец. вып. СПб., 2005; *Котляров И.И.* Международное право и вооруженные конфликты. М., 2003.

³ Информация по состоянию на 15 февраля 2006 г. доступна на сайте МККК: www.icrc.org.

⁴ Принцип проведения различия; лица и объекты, находящиеся под защитой; конкретные методы ведения войны; оружие; обращение с гражданскими лицами и лицами, вышедшими из строя; имплементация.

⁵ Например, Агрессия Израиля и международное право (1970), Вооруженный конфликт и международное право (1971), Немеждународный вооруженный конфликт и международное право (1973), Красный крест и международное гуманитарное право (1977), Обычное оружие и международное право (1984), Международное гуманитарное право (1986), Дополнительный протокол II о немеждународных вооруженных конфликтах и проблема беженцев (1998) и т.д.

российской науки международного права, проф. А.Х. Абашидзе. В качестве эксперта был привлечен также кандидат юридических наук Б.Р. Тузмухамедов.

Итог – 161 норма с комментарием и указанием на ее действие в конфликте международного (159 норм из 161) и немеждународного (149 из 161) характера. Как подчеркнуто во вступительном слове проф. И. Сандо – члена МККК, бывшего директора Департамента международного права и политики, это не исчерпывающее исследование, это лишь начало процесса фиксации обычного международного гуманитарного права. Имея академический характер, данное исследование менее чем за год, прошедший с момента издания, уже нашло применение⁶, достигнув тем самым цели.

Самостоятельный интерес с точки зрения общего международного права представляет методология оценки норм обычного права, содержащаяся во введении. Опираясь на решения Международного Суда ООН, работы Комиссии международного права, Ассоциации международного права и другие источники, авторы подробно раскрыли свой подход к определению обычного характера тех или иных норм. Прежде всего авторы оттолкнулись от двучленной структуры обычной, которую составляют всеобщая практика и признание в качестве правовой нормы.

Под практикой авторы понимают совокупность физических (1) и вербальных (2) актов государств, к которым относятся: (1) поведение на поле боя, обращение с различными категориями лиц, использование того или иного вида оружия, (2) национальное законо-

дательство, воинские уставы и инструкции, мнения официальных лиц и т.д. К этой же части были отнесены решения международных судов, акты международных организаций, являющиеся вспомогательными средствами установления практики государств. Собранные свидетельства о практике оценивались на предмет их единообразия и репрезентативности.

Opinio juris, т.е. признание правила нормой права, авторы выводили главным образом из “плотности” имеющейся практики, реакции государств на поведение, отклоняющееся от сложившегося правила, поскольку вопрос об отдельном специальном установлении этого элемента обычая встает именно в случаях, когда практика государств недостаточно унифицирована. (Если затруднения в выявлении *opinion juris* не были преодолены, то это честно фиксировалось в отношении конкретных норм, как, например, в случае с применимостью правила 21 к немеждународному вооруженному конфликту⁷.)

“Обычное международное гуманитарное право” Ж.-М. Хенкерта и Л. Досвальд-Бек – это фундаментальный труд, полезный как правоприменителям, так и ученым, и учащимся. Мы с нетерпением ждем запланированного перевода первого тома на русский язык.

**Е.В. Киселева, ассистент
кафедры международного права
Российского университета дружбы народов**

⁶ Например, было использовано в решении *Prosecutor v. Enver Hadzihasanovic and Amir Kubura*, Case IT-01-47-AR73.3, Decision on the Interlocutory Appeal of March 11, 2005.

⁷ Правило 21. Если для достижения сравнимого военного преимущества возможен выбор между несколькими военными объектами, в качестве объекта нападения должен быть выбран объект, атака на который, как ожидается, причинит меньший вред гражданскому населению и гражданским объектам.