

## О происхождении терминологической пары *jus ad bellum* / *jus in bello*

Робер Кольб<sup>1</sup>

Величавая торжественность латыни создает впечатление, будто за терминами *jus ad bellum* и *jus in bello*<sup>2</sup> стоит многовековая история, однако это не так — на самом деле они появились в эпоху Лиги Наций и вошли в повседневный словарь теоретических работ и практического употребления после Второй мировой войны, вернее, в самом конце 40-х годов. Цель этой небольшой публикации — проследить историю их зарождения.

В романистической и схоластической традиции, а также у средневековых канонистов и цивилистов (глоссаторов, соборников, ультрамонтанов, докторов *juris utriusque* и т. д.) и у великих классиков международного права (Саламанкская школа, Айала, П. Белли, Джентили, Гроций и т. д.) эти термины не были в употреблении. Более того, само различие между двумя сводами норм — *ad bellum* и *in bello* — было им чуждо<sup>3</sup>.

### Доктрина справедливой войны

С весьма отдаленных времен в западной традиции неизменно присутствовало стремление ограничить войну некими юридическими рамками, что нашло

---

<sup>1</sup> Робер Кольб — докторант по международному праву Института международных исследований в Женеве. Его диссертация носит название «Добросовестность в международном публичном праве». Статья написана на французском языке.

<sup>2</sup> *Jus ad bellum* говорит о праве прибегать к войне и вообще к силе, а *jus in bello* регламентирует поведение воюющих во время войны и, в более широком смысле, включает в себя права и обязанности нейтральных сторон.

<sup>3</sup> P. Haggemacher. Grotius et la doctrine de la guerre juste. Paris, 1983, p. 250 et suiv. et p. 597 et suiv., P. Haggemacher. Mutations du concept de guerre juste de Grotius a Kant. — Cahiers de philosophie politique et juridique, № 10, 1986, p. 117–122.

свое выражение в разработке доктрины справедливой войны<sup>1</sup>. Ее целью было совместить силу и право, *Sein* и *Sollen*, ставя первую на службу второму или ограничивая первую вторым. Исходя из этих посылок война воспринималась как справедливый ответ на неспровоцированную агрессию и, в более общем плане, как последнее средство восстановления нарушенного права (*consecutio juris*)<sup>2</sup> или наказания преступника. В соответствии с этим материальные причины справедливой войны подразделяются на следующие четыре категории: оборона, возвращение утраченного имущества, взыскание долга и возмездие<sup>3</sup>. Субъекту позволительно было вести войну, если она считалась справедливой, а справедливой она считалась тогда, когда ее причины и цели соответствовали вышеупомянутым.

Поэтому для доктрины *bellum justum* предметом юридического анализа является факт развязывания войны, а конкретнее — причины последней. Война субъективно воспринимается как конкретное действие определенного субъекта, осуществляемое по определенным причинам. Данное действие влечет за собой правовой режим, отражающий обоснованность причин или, так сказать, статус этого субъекта. Так что война явно не считается фактическим состоянием, которое может быть констатировано и воспринято как таковое и к которому применялся бы один и тот же определенный свод норм во всех случаях, независимо от причин войны. Другими словами, общего права *in bello* не существовало, права же и обязанности противоборствующих сторон в войне не были

<sup>1</sup> Концепции справедливой войны посвящена обширная литература. О греко-римской эпохе см., в частности, S. *Clavadetscher-Thürlemann*. *Polemos dikaios und bellum iustum: Versuch einer Ideengeschichte*. Zurich, 1985; M. *Mantovani*. *Bellum iustum — Die Idee des gerechten Krieges in der römischen Kaiserzeit*. Berne/Frankfurt am Main, 1990; S. *Albert*. *Bellum iustum: Die Theorie des gerechten Krieges und ihre praktische Bedeutung für die auswärtigen Auseinandersetzungen Roms in republikanischer Zeit*. Lassleben, 1980; H. *Hausmaninger*. *Bellum iustum und iusta causa belli im älteren römischen Recht*. — *Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1961, vol. 11, p. 335 et suiv.

О Средневековье см., в частности, F. H. *Russell*. *The Just War in the Middle Ages*. Cambridge/London, 1975; G. *Hubrecht*. *La guerre juste dans la doctrine chrétienne, des origines au milieu du XVI<sup>e</sup> siècle*. — *Recueil de la Société Jean Bodin*, 1961, vol. 15, p. 107 et suiv.; J. *Salvioli*. *Le concept de guerre juste d'après les écrivains antérieurs à Grotius*, 2e éd. Paris, 1918; A. *Vanderpol*. *La doctrine scolastique du droit de la guerre*. Paris, 1925, p. 28 et suiv.; A. *Vanderpol*. *Le droit de la guerre d'après les théologiens et les canonistes du Moyen Âge*. Paris/Bruxelles, 1911; G. *Beesterm-<sup>er</sup>*, Thomas von Aquin und der gerechte Krieg: Friedesethik im theologischen Kontext der Summa Theologicae. Cologne, 1990.

О концепции справедливой войны вообще см. P. *Haggenmacher*, *op. cit.* (см. выше, сноска 3, с. 80); J. B. *Elshtain*. *The Just War Theory*. Oxford/Cambridge Mass., 1992; R. *Regout*. *La doctrine de la guerre juste de Saint Augustin à nos jours*. Paris, 1935; D. *Beaufort*. *La guerre comme instrument de secours ou de punition*. La Haye, 1933; M. *Walzer*. *Just and Unjust Wars: a Moral Argument with Historical Illustrations*. 2nd ed. New York, 1992; Y. *de la Brière*. *Le droit de juste guerre*. Paris, 1938; G. I. A. D. *Draper*. *The Just War Doctrine*. — *Yale Law Journal*, Vol. 86, 1978, p. 370 et suiv.; K. *Szetelnicki*. *Bellum iustum in der katholischen Tradition*, Fribourg, 1992.

О соотношении с мусульманской доктриной войны см. J. *Kelsay*, J. T. *Johnson*. *Just War and Jihad: Historical and Theoretical Perspectives on War and Peace in Western and Islamic Tradition*. New York/London, 1991; R. *Steinweg*. *Der gerechte Krieg: Christentum, Islam, Marxismus*. Frankfurt am Main, 1980.

<sup>2</sup> *Haggenmacher*, Grotius... (см. выше, сноска 3, с. 80), p. 457 et suiv., et *Mutations...* (см. выше, сноска 3, с. 80), pp. 108–109.

<sup>3</sup> *Grotius*. *De iure belli ac pacis* (1625), lib. II, cap. 1, 2, 1. См. *Haggenmacher*. Grotius... (см. выше, сноска 3, с. 80), p. 549 et suiv.

равными и зависели исключительно от выдвинутых ими мотивов и материальной обоснованности причин войны<sup>1</sup>.

Так, *temperamenta belli* (ограничения на способы ведения войны) Гроция, в которых так и хочется усмотреть определенный параллелизм с современным *jus in bello*, применяются исключительно к субъекту, преследующему в войне справедливые цели<sup>2</sup>. Они расширили концепцию справедливой войны и определили ее пределы. Следовательно, и здесь в центр поставлена справедливость войны. Тот, кто воюет не за правое дело, не имеет никаких прав. Он — просто преступник, которого надлежит казнить, а значит, нет и юридических ограничений его действий.

Перечисленные выше причины исключали существование *jus in bello* в том смысле, как мы понимаем его сейчас, то есть свода независимых, объективных и надличностных норм, в равной степени применимых к противоборствующим сторонам и регламентирующих ведение военных действий в *de facto* ситуации<sup>3</sup>. Именно этим и объясняется отсутствие как термина *jus in bello* в так называемых классических текстах, так и понятия, которое им обозначается.

Более удивительным кажется отсутствие термина *jus ad bellum*. Однако и простое право вести войну, предоставленное государственной власти, также оказывалось чужеродным для доктрины *bellum justum*<sup>4</sup>. Юристов в первую очередь интересовали причины войны, а значит, правомерность ведения войны. Кроме того, преобладание аспекта *ad bellum* в целом над аспектом *in bello* делало невозможным даже возникновение таких терминов, предполагающих более широкое, равномерное, четко прослеживающееся развитие этих двух взаимоисключающих отраслей права<sup>5</sup>. Приходит на память старая философская теория, согласно которой новый термин или новая концепция появляются на свет только тогда, когда уже существует абсолютно противоположный термин или концепция. Так, утверждали приверженцы этой теории, безобразное существует только потому, что есть красивое, и безобразное нельзя представить без контраста с красивым.

Хотя тогда еще не пришло время для появления интересующих нас терминов, они все же вкрадывались в тексты, но употреблялись не как специальные термины, и их значение было далеко от современного. Гроций, например, писал о своей глубокой убежденности в том, что существует некое право, общее для всех наций, регулирующее как развязывание войны, так и ведение военных

<sup>1</sup> Haggemacher. Grotius... (см. выше, сноска 3, с. 80), p. 457 et suiv., 547 et suiv., 568 et suiv. et Mutations... (см. выше, сноска 3, с. 80), pp. 110–113.

<sup>2</sup> Grotius. De iure belli ac pacis (1625), lib. III, cap. XI–XVI. Cf. Haggemacher. Grotius... (см. выше, сноска 3, с. 80), pp. 572–573, 598 et 600–602.

<sup>3</sup> Haggemacher. Grotius... (см. выше, сноска 3, с. 80), p. 600 et suiv.

<sup>4</sup> Наделение исключительно государственной власти (монарха) полномочиями вести войну утверждается в классическом отрывке из Фомы Аквинского, в котором эти полномочия ставятся в зависимость от трех условий: *auctoritas principis*, *justa causa* и *intentio recta* (*Summa theologica*, II, II, 40, 1). См. O. Schilling. Das Völkerrecht nach Thomas von Aquin. Freiburg im Breisgau/Berlin, 1919. *O recta intentio* см. Haggemacher. Grotius... (см. выше, сноска 3, с. 80), p. 401 et suiv.

<sup>5</sup> См. ниже.

действий<sup>1</sup>. Очевидно, что это право *ad bella* и *in bellis* оставалось подчиненным доктрине справедливой войны<sup>2</sup>.

Короче говоря, субъективное понятие права на войну по определенным причинам препятствовало появлению независимого *jus in bello*; в то же время доктрина законных оснований для ведения войны не давала утвердиться простому праву на войну (*jus ad bellum*). В рамках такой системы обе концепции оказались вне сферы права, которое рассматривало вопросы причинного характера.

### *Война как фактическая ситуация*

На всем протяжении XVII и XVIII веков доктрина справедливой войны теряла свою популярность, уступая место представлению, что государства обладают дискреционным правом вести войну и использовать это право как средство проведения государственной политики: это было время *raison d'Etat*. Такая концепция войны окончательно утвердилась в XIX веке<sup>3</sup>. Этот процесс сопровождался размыванием концепции войны как справедливого *действия*, а на ее место приходила концепция войны как *фактической ситуации*, являющейся нейтральной в философском смысле. Соответственно радикальным образом сместились юридические акценты: в отличие от эпохи *bellum justum* юристов прежде всего стала заботить не субъективная правомерность развязывания военных действий, а, как того потребовала логика, права и обязанности, связанные с ведением последних, то есть права и обязанности *durante bello*<sup>4</sup>. Новый порядок вещей оказался зеркальным отражением предыдущего. Таким образом, система, выстроенная вокруг материальной правомерности войны (война как санкция), уступила место системе, сфокусированной на ее формальном регулировании (регламентация начала военных действий и их последствий)<sup>5</sup>. Один очень известный специалист в этом деле сказал: «Это сужение поля зрения позволяет в большей степени сосредоточиться на самом ведении войны, поскольку, благодаря такому безразличному отношению (к причинам войны), вооруженное насилие рассматривается прежде всего как процесс, регламентируемый сам по себе, независимо от его причин, мотивов и целей»<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Grotius. De iure belli ac pacis, prolegomena, para. 28: «Ego cum ob eas, quas jam dixi, rationes, compertissimum haberem, esse aliquod inter populos ius commune, quod & ad bella & in bellis valeret (...). См. также lib. I, cap. 1, 3, 1: «De iure belli cum inscribimus hanc tractationem, primum hoc ipsum intelligimus, quod dictum jam est, sitne bellum aliquod iustum & deinde quid in bellum iustum sit». (Назвав наш трактат «О праве войны», мы прежде всего хотели, как об этом говорилось, рассмотреть вопрос, может ли война быть справедливой, и что справедливо в войне. — Перевод с латыни автора, перевод с французского — МККК).

<sup>2</sup> Haggemacher. Grotius... (см. выше, сноска 3, с. 80), p. 601.

<sup>3</sup> Haggemacher. Mutations... (см. выше, сноска 3, с. 80), pp. 113–117.

<sup>4</sup> Haggemacher. Grotius... (см. выше, сноска 3, с. 80), pp. 599 et 605 et suiv., et Mutations... (см. выше, сноска 3, с. 80), p. 117 et suiv.

<sup>5</sup> По поводу этой дихотомии см. Haggemacher. Mutations... *op. cit.* (см. выше, сноска 3, с. 80), pp. 107–108.

<sup>6</sup> Haggemacher. Grotius... (см. выше, сноска 3, с. 80), p. 599 (перевод МККК).

Это сделало возможным появление *jus in bello* в его современном виде. Такая эволюция просматривается уже в трудах Витории, который проводит различие между правомерными причинами ведения войны и справедливыми ограничениями права войны<sup>1</sup>. Она еще четче обозначается у Вольфа, который первым отделил права и обязанности *durante bello* от подспудных причин ведения войны<sup>2</sup>, и впоследствии окончательно оформилась у Ваттеля, который включил в международное право ряд норм, ограничивающих средства ведения войны<sup>3</sup>. В свою очередь, Кант четко и в современном смысле различает две отрасли права (*Recht zum Kriege/Recht im Kriege*)<sup>4</sup>, но, естественно, не пользуется терминами *jus ad bellum* или *jus in bello*, как, кстати, и все названные авторы.

Отсутствие таких терминов можно объяснить скорее тем, что не возникало потребности концептуализировать эти две отрасли права, а не особенностями развития терминологии или постепенным выходом латыни из употребления. Дело в том, что по причинам, различным по своей природе, но одинаковым по своим последствиям, простое право прибегать к войне (*jus ad bellum*) не являлось предметом интереса правоведов, как и ранее. Это право считалось одной из абсолютных и дискреционных прерогатив монарха<sup>5</sup> и представлялось краеугольным камнем правовых норм, касающихся войны, их логическим *prius*, и таким образом оно оставалось в основном подразумеваемой догмой. Все усилия юристов концентрировались на формальностях, которые должны были соблюдаться при начале военных действий, а также на правах и обязанностях воюющих сторон, то есть на проблемах, возникающих после вопроса относительно субъективного права прибегать к войне. Термин *jus in bello* все еще не употреблялся. Появлению этого термина препятствовало отсутствие противопоставления или равенства этих двух отраслей права, *ad bellum* и *in bello*. Он сможет появиться только тогда, когда эти два аспекта войны приобретут примерно равное значение и возникнет необходимость подчеркнуть различие между ними.

Такое равенство обеих рассматриваемых отраслей права утверждается как в позитивном праве, так и в умах людей в эпоху Лиги Наций. Отныне речь пойдет о том, чтобы, как тогда было принято выражаться, объявить войну вне закона<sup>6</sup>. Свод норм *jus contra bellum* приходит на смену прежнему абсолютно-

<sup>1</sup> De iure belli relectiones, n<sup>o</sup> 15 et suiv. (законные причины войны), n<sup>o</sup> 34 et suiv. (справедливые ограничения права войны). См. *Haggenmacher*. Grotius... (см. выше, сноска 3, с. 80), pp. 171–172 et 611.

<sup>2</sup> Jus gentium methodo scientifica pertractatum (1749), par. 888 et suiv.. См. *Haggenmacher*. Grotius... (см. выше, сноска 3, с. 80), p. 607–608, et Mutations... (см. выше, сноска 3, с. 80), pp. 118–189.

<sup>3</sup> Le droit des gens... (1758), liv. III, chap. VIII. См. *Haggenmacher*, Grotius... (см. выше, сноска 3, с. 80), pp. 609–610, et Mutations... (см. выше, сноска 3, с. 80), p. 119.

<sup>4</sup> Metaphysik der Sitten, Rechtslehre, p. 53.

<sup>5</sup> Со свойственной ему элегантностью Н. Политис пишет в *Les nouvelles tendances du droit international*. Paris, 1927, pp. 100–101: «Институт монархии убил теорию *justum bellum*. Утверждения государств, что они не должны отчитываться за свои деяния, привели их к провозглашению права по своему усмотрению распоряжаться имеющейся у них силой» (перевод МККК).

<sup>6</sup> *H. Wehberg*. The Outlawry of War. New York, 1931, и *La mise de la guerre hors la loi*. — RCADI, 1928-IV, vol. 24, p. 146 et suiv.; C. C. *Morrison*. The Outlawry of War: A Constructive Policy for World Peace. Chicago, 1927; Q. *Wright*. The Outlawry of War. — AJIL 1925, vol. 19, p. 76 et suiv.

му праву прибегать к войне. Проблема использования силы начинает играть главенствующую роль на юридической сцене и противопоставляется праву *in bello*. Таким образом, устанавливается четкое теоретическое различие между правом, имеющим целью предотвращение войны, с одной стороны, и законами и обычаями войны — с другой. Различие, которое наконец выкристаллизовалось в результате исторического развития, вскоре нашло для себя и подходящее терминологическое выражение.

### Терминологический аспект

В средневековом праве и праве эпохи Просвещения вовсе не было недостатка в терминах, обозначающих то, что в наше время называется *jus in bello*. Можно установить между ними по крайней мере некоторую аналогию при условии учета вышеуказанных концептуальных различий. В текстах того времени часто встречаются такие термины, как *jus belli*<sup>1</sup>, *usus in bello*<sup>2</sup>, *mos et consuetudo bellorum*<sup>3</sup>, *modus belli gerendi*<sup>4</sup>, *forma belli gerendi*<sup>5</sup>, *quid quantumque in bello liceat et quibus modis*<sup>6</sup>, *jus armorum*<sup>7</sup>, *lex armorum*<sup>8</sup>, *jus militare*<sup>9</sup>, *jura et usus armorum*<sup>10</sup>, *droit de guerre*<sup>11</sup>, *droit d'armes*<sup>12</sup>, *drois, usaiges ou coustumes d'armes*<sup>13</sup>, *usance de guerre*<sup>14</sup>, *droit et usage d'armes*<sup>15</sup>, *Kriegsmanier*<sup>16</sup> и т. д.<sup>17</sup> Не все эти термины имеют отношение к международному публичному праву в его современном смысле. Они применялись не только к армиям, сформированным государственной властью. *Jus armorum*

<sup>1</sup> См., например, *Saint Augustin*. De civitate Dei, I, 1, и Epistula CXXXVI.

<sup>2</sup> *Saint Augustin*. De civitate Dei, I, 1; 1, 6; XIX, 23.

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> *Grotius*. De iure praedae, cap. VII, art. III–IV.

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> *Grotius*. De iure belli ac pacis, lib. III, cap. 1, par. 1.

<sup>7</sup> P. C. Timbal (éd.), *La guerre de Cent Ans vue à travers les registres du Parlement (1337–1369)*. Paris, 1961, p. 541.

<sup>8</sup> H. Knighton. *Chronicle*, vol. II. London, 1895, p. 111. См. также записку Эдуарда III о деле Ivo de Kerembars в книге M. H. Keen. *The Laws of War in the Middle Ages*. London/Toronto, 1965, p. 29, note 1.

<sup>9</sup> G. Baker of Swinbrook. *Chronicon*. Oxford, 1889, pp. 86, 96, 154.

<sup>10</sup> M. H. Keen. *Treason Trials under the Law of Arms*. — *Transactions of the Royal Historical Society*, 5th series, 1962, vol. 12, p. 96. См. также письмо Н. Ришдона герцогу Бургундскому в книге Keen (см. выше, сноска 8), p. 17.

<sup>11</sup> M. Hayez. *Un exemple de culture historique au XV<sup>e</sup> siècle: la Geste des nobles français*. — *Mélanges d'archéologie et d'histoire de l'École française de Rome*, 1963, t. 75, p. 162; Keen (см. выше, сноска 8), p. 1.

<sup>12</sup> См. дело *David Margnies c. Prévot de Paris*. *Parlement de Paris*, vers 1420, и дело *Jean de Melun c. Henry Pomfret*. *Parlement de Paris*, 1365, в книге Keen (см. выше, сноска 8), pp. 18, 260.

<sup>13</sup> S. Luce. *Histoire de Bertrand du Guesclin et de son époque. La jeunesse de Bertrand du Guesclin, 1320–1364*. Paris, 1876, pp. 600–603.

<sup>14</sup> J. de Bueil. *Le Jouvencel*, vol. II. Paris, 1889, p. 91.

<sup>15</sup> P. Contamine. *Guerre, Etat et société à la fin du Moyen Age, Etudes sur les armées des rois de France, 1337–1494*. Paris—La Haye, 1972, p. 187.

<sup>16</sup> G. F. de Martens. *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, 3e éd. Gottingue, 1821, p. 462, цитата из текста, написанного в 1745 г.; C. Lüder. — F. Holtzendorff (éd.). *Handbuch des Völkerrechts*, t. IV. Hambourg, 1889, p. 254.

<sup>17</sup> Эти и другие примеры см. в Contamine (см. выше, сноска 15), p. 187 et suiv.; Keen (см. выше, сноска 8), p. 1 et suiv.; E. Audinet. *Les lois et coutumes de la guerre à l'époque de la guerre de Cent Ans*. — *Mémoires de la Société des Antiquaires de l'Ouest*, 1917, vol. 9.

было профессиональным сводом правил для военных сословий<sup>1</sup>, например рыцарей, и представляет собой *jus gentium*<sup>2</sup>.

Важным в контексте международного публичного права является выражение *jura belli*. Оно встречается еще у Тита Ливия<sup>3</sup>. В прошлом веке это выражение обозначало иногда то, что сегодня называется *jus in bello*. Именно в этом смысле оно употреблялось в пользовавшемся заслуженным авторитетом учебнике Хеффтера<sup>4</sup>. Латинские термины *jus belli* и *jura belli*, по-видимому, являются производными от греческого словосочетания *oi tou polemoi nomoi*, которым пользовался Полибий<sup>5</sup>. В английском языке давно бытует термин *laws of war* (законы войны). Во время правления Карла I граф Эссекский издал «Законы и указы о войне» («Laws and Ordinances of War»), регламентировавшие поведение парламентских сил во время гражданской войны, которая привела к власти Кромвеля<sup>6</sup>. Это выражение встречается также и в литературе<sup>7</sup>. Во французском языке быстро вошло в обиход выражение *lois de la guerre*<sup>8</sup>.

До 1930 г. случаи употребления терминов *jus ad bellum* и *jus in bello* чрезвычайно редки. Ни один из них не был использован на Мирных конференциях 1899 и 1907 гг., одной из целей которых была, в частности, кодификация права войны<sup>9</sup>. В 1928 г. Энрикес употребил термин *jus ad bellum*, который, по-видимому, появился в результате экспромта<sup>10</sup>. В исследовании, посвященном вопросу развязывания войн и опирающемся на солидную документальную базу, опубликованном в *Frankfurter Abhandlungen zum modernen Völkerrecht*, редактором которого был профессор Струпп, Кейдель четко проводит различие между обеими интересующими нас отраслями права, но не употребляет данных терминов<sup>11</sup>.

<sup>1</sup> Keen (см. выше, сноска 8, с. 85), pp. 7–22. Только в эпоху Саламанкской школы (XVI в.) *jus belli* принимает форму известного нам сегодня публичного права. См. *Haggenmacher. Grotius...* (см. выше, сноска 3, с. 80), p. 283.

<sup>2</sup> Keen (см. выше, сноска 8, с. 85), p. 10 et suiv. О концепции *jus gentium* см., в частности, *M. Voigt. Das ius naturale, aequum et bonum und ius gentium der Römer*, 4, vol., Aalen, réimpression, 1966 (première édition, Leipzig, 1856–1875); *G. Lombardi. Sul concetto di ius gentium*. Milan, 1974; *M. Kaser. Ius gentium*. Cologne/Weimar, 1993; *M. Lauria. «Ius gentium», Mélanges P. Koschaker*, t. I, Weimar, 1939, p. 258 et suiv.; *P. Frezza. Ius gentium*. — *Revue internationale des droits de l'Antiquité*, 1949, vol. 2, p. 259 et suiv.; *Haggenmacher. Grotius...* (см. выше, сноска 3, с. 80), p. 313 et suiv.

<sup>3</sup> *Histoire de Rome*, liv. II, 12 et liv. XXXI, 30: «Esse enim quaedam belli iura, quae ut facere ita pati sit fas».

<sup>4</sup> A. G. Heffter. *Le droit international de l'Europe*, 4e éd. Berlin/Paris, 1883, p. 260.

<sup>5</sup> *Histoires*, liv. V, 9, 11.

<sup>6</sup> E. Nys. *Les origines du droit international*. Bruxelles/Paris, 1894, p. 208.

<sup>7</sup> См., например, *R. Ward. An Enquiry into the Foundations and History of the Law of Nations in Europe*, vol. II. London, 1795, p. 165; *R. Phillimore. Commentaries upon International Law*, vol. III. London, 1857, p. 141.

<sup>8</sup> См., например, *G. F. de Martens. Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, 3e éd. Göttingue, 1821, p. 461, par. 270: «Loix de la guerre».

<sup>9</sup> Voir Actes et Documents relatifs au programme de la Conférence de la Paix, La Haye, 1899, et Actes et Documents: deuxième Conférence internationale de la Paix, La Haye, 15 juin — 18 octobre 1907, La Haye, 1907, 3 vol.

<sup>10</sup> *G. Enriques. Considerazioni sulla teoria della guerra nel diritto internazionale*. — *Rivista di diritto internazionale*, 1928, vol. 20, p. 172.

<sup>11</sup> *H. Keydel. Das Recht zum Kriege im Völkerrecht, Frankfurter Abhandlungen zum modernen Völkerrecht*. — *Cahier № 24, Leipzig*, 1931, p. 27.

Как и Струпп<sup>1</sup>, данный автор старательно перечисляет все латинские термины и выражения, относящиеся к этой теме. Поэтому можно сделать вывод, что до начала 30-х годов термины *jus ad bellum* и *jus in bello* не были употребительными. В обиход они входят в середине 30-х годов, по-видимому, под влиянием Венской школы<sup>2</sup>.

Одним из первых авторов, употребивших эти термины, а возможно, и их изобретателем был Йозеф Кунц. Он обладал особым даром четко формулировать концепции и давать им точные латинские названия — именно он придумал позднее термин *bellum legale*<sup>3</sup>. Интересующие нас термины Кунц привел в статье, опубликованной в 1934 г.<sup>4</sup>, и в книге, вышедшей в 1935 г.<sup>5</sup> Через два года, в 1937 г., Альфред Фердросс использовал термин *jus in bello* в своем учебнике международного публичного права в абсолютно том же смысле, что и Кунц, поставив его в кавычки после слова *Kriegsrecht*<sup>6</sup>. Глава, посвященная использованию силы, была опубликована только во втором издании книги, и там появляется термин *jus ad bellum*<sup>7</sup>. Примерно в то же время Р. Регу часто использует эти термины в своей книге, посвященной доктрине справедливой войны, с самого начала подчеркивая их фундаментальное различие<sup>8</sup>. В дальнейшем они перекочуют в труды У. Баллиса<sup>9</sup>. Трудно сказать, идет ли речь о независимом развитии или о каком-либо влиянии.

Тем не менее небезынтересно отметить, что данные термины не употребляются ни в одном из текстов, написанных влиятельными публицистами в период между двумя мировыми войнами. Так же обстояло дело, согласно данным нашего исследования, и на всех курсах, посвященных вопросам войны и мира, которые читались в Академии международного права в Гааге или на каких-либо других курсах. Перелом наступил только после Второй мировой войны, когда в одном из первых крупных послевоенных трактатов по международному праву, написанном Паулем Гутгенхеймом, также испытавшим на себе влияние Венской школы, проводится терминологическое различие между этими двумя понятиями<sup>10</sup>. Авторы многочисленных монографий, в свою очередь, взяли эти термины на вооружение<sup>11</sup>. Они вскоре получили широкое распространение и с тех пор исключительно успешно употребляются. В диссертации, написанной под научным руководством П. Гутгенхейма и опубликованной в 1956 г., Л. Коцш

<sup>1</sup> K. Strupp. Les règles générales du droit de la paix. — RCADI, 1934-I, vol. 47, p. 263 et suiv.

<sup>2</sup> О неопозитивистской философской Венской школе см. V. Kraft. Der Wiener Kreis: der Ursprung des Neopositivismus, 2e éd. Vienne/New York, 1968. О Венской школе в праве см. J. Kunz. The Changing Laws of Nations. Toledo, 1968, p. 59 et suiv., et J. Stone. The Province and Function of Law. Cambridge (Mass.), 1950, p. 91 et suiv.

<sup>3</sup> J. Kunz. Bellum justum and Bellum legale. — AJIL, 1951, vol. 45, p. 528 et suiv.

<sup>4</sup> «Plus de lois de guerre?» — RGDIP, 1934, vol. 41, p. 22.

<sup>5</sup> «Kriegsrecht und Neutralitätsrecht». Vienne, 1935, pp. 1–2.

<sup>6</sup> A. Verdross. Völkerrecht. Berlin, 1937, p. 289.

<sup>7</sup> A. Verdross. Völkerrecht, 2e éd. Berlin, 1950, p. 337.

<sup>8</sup> R. Regout. La doctrine de la guerre juste de saint Augustin a nos jours. Paris, 1935, p. 15 et suiv.

<sup>9</sup> W. Ballis. The Legal Position of War: Changes in its Practice and Theory from Plato to Vattel. La Haye, 1937, p. 2.

<sup>10</sup> Речь идет об оригинальном издании книги на немецком языке, появившемся раньше французской версии: P. Guggenheim. Lehrbuch des Völkerrechts, t. II, Bâle, 1949, p. 778.

<sup>11</sup> См., например, F. Grob. The Relativity of War and Peace. New Haven, 1949, pp. 161, 183–185.



уже признает их роль и значение, которые привычны для нас сегодня и кажутся абсолютно естественными<sup>1</sup>.

Эта статья, появившаяся в результате любознательности автора и как побочный продукт работы над другой темой<sup>2</sup>, вовсе не претендует на полное освещение истории зарождения терминов *jus ad bellum* и *jus in bello*. Она оставляет место для многочисленных дополнений, исправления неточностей и восполнения пробелов. Цель этих строк — дать читателю информацию о происхождении данных терминов и, возможно, развеять распространенное заблуждение относительно их древности. Тот факт, что история происхождения этих терминов неизвестна даже специалистам, делает исследовательскую работу в этой области увлекательной и обещает неожиданные результаты.

---

---

<sup>1</sup> L. Kotsch. *The Concept of War in Contemporary History and International Law*. Genève, 1956, p. 84 et suiv.

<sup>2</sup> Статья для нового издания «Dictionnaire de droit international», под редакцией Jean Salmon, Eric David.