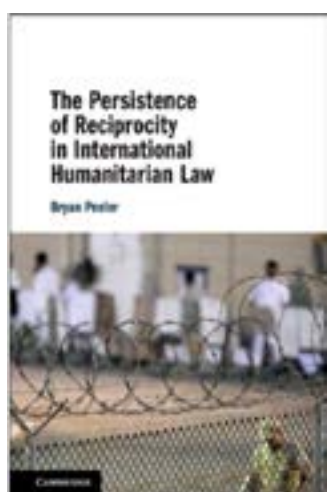


РЕЦЕНЗИЯ НА КНИГУ



Взаимность в международном гуманитарном праве: устойчивый принцип

Брайан Пилер*

Автор рецензии — Маттиас Ванхуллебуш, доцент Школы правоведения Когуань при Шанхайском университете Цзяотун¹.

: : : : : :

Соблюдение обязательств — один из вечных вопросов международного гуманитарного права (МГП). Было проведено немало теоретических и эмпирических исследований с целью выяснить, каким образом действует МГП, соответственно, в юридических и политических дебатах и на поле боя. Недавняя книга Брайана Пилера «Сохранение принципа взаимности в международном гуманитарном праве» относится к первой категории таких исследований: автор развивает новую теорию соблюдения обязательств с точки зрения государства в целом и, соответственно, иллюстрирует ее исключительно примерами из практики США. Пилер утверждает, что и разработка, и толкование норм МГП естественным образом следуют из логики последствий: то есть соблюдение МГП обусловлено взаимностью обязательств различных государств как в мирное, так и в военное время². Его работа основана на реалистической³ и нелиберально-институциональной⁴ трактовках

* Опубликовано издательством Cambridge University Press, Кембридж, 2019 г.

международных отношений. Применяя их к исследованию соблюдения обязательств в рамках МГП, автор сопоставляет их с тезисом о «гуманизации МГП». В рамках этой последней точки зрения поведение в отношении норм на международной арене поясняется с помощью логики соответствия, согласно которой процесс принятия решений опирается на представление о «корректном поведении в нормативно-правовом плане» в большей степени, чем на анализ преимуществ и недостатков такого поведения⁵. Той же логики придерживается ряд других направлений в международных отношениях, в том числе либерализм⁶ и конструктивизм⁷, а также научные школы в области международного права, в том числе международного судопроизводства. По сравнению с теорией реалиста Кеохейна, который выделяет конкретную⁸ и расплывчатую взаимность⁹, воплощая в этом логику последствий, в новой теории соблюдения обязательств, выдвинутой Пилером, расплывчатой взаимности уделяется не так много внимания; акцент в ней сделан на конкретную взаимность, соответственно, в его исследовании соблюдения обязательств в рамках МГП проводится различие между юридической и стратегической взаимностью (2-я глава)¹⁰.

В связи с этим в отношении юридической взаимности Пилер утверждает, что понятие взаимности подразумевается во всех формули-

- 1 Д-р Маттиас Ванхуллебуш (кандидат наук в области востоковедения и африканистики) — приглашенный профессор, преподает в рамках различных учебных программ, организованных Международным Комитетом Красного Креста (МККК) в странах Азии. В качестве приглашенного научного сотрудника работал в Женевской академии международного гуманитарного права и прав человека, Оксфордском институте этики, права и вооруженных конфликтов и Азиатско-Тихоокеанском центре военного права.
- 2 *The Persistence of Reciprocity in International Humanitarian Law*, pp. 39, 42.
- 3 По мнению Пилера, сторонники теорий, основанных на реализме, «отрицают, что МГП способно... самостоятельно влиять на поведение государств в качестве сдерживающего фактора». *Ibid.*, p. 23.
- 4 Как утверждает Пилер, для того чтобы обеспечить соблюдение обязательств в рамках МГП, «последователи нелиберального институционализма предлагают государствам внедрить в законодательство меры, соответствующие стратегии “око за око, зуб за зуб”». *Ibid.*, p. 23.
- 5 *Ibid.*, p. 40.
- 6 Пилер считает, что либеральные теории международных отношений наделяют субъектов ответственностью за популяризацию «культуры соблюдения МГП». *Ibid.*, p. 46.
- 7 Конструктивисты, с точки зрения Пилера, полагают, что соблюдение международных норм возможно с учетом способности государств к социализации — или интернационализации — международного права. *Ibid.*, p. 48.
- 8 По мнению Кеохейна, конкретная взаимность возникает в том случае, когда «конкретные партнеры обмениваются предметами равной ценности в строго определенной последовательности. При наличии каких-либо обязательств они четко формулируются с точки зрения прав и обязанностей определенных акторов». См.: Robert Keohane, “Reciprocity in International Relations”, *International Organization*, Vol. 40, No. 1, 1989, p. 4.
- 9 С точки зрения Кеохейна, конкретную взаимность отличает от расплывчатой участие множества акторов, затронутых поведением других акторов, с которыми у них нет никаких особых отношений, что, в свою очередь, влияет на то, как они будут исполнять определенные обязательства в соответствии с международным правом по отношению друг к другу в разных ситуациях на разных этапах. Здесь, по мнению Кеохейна, «определение эквивалентности получается менее точным, партнеры могут восприниматься как группа, а не как отдельные субъекты, а последовательность событий задана менее жестко. Обязательства при этом играют важную роль». *Ibid.*, p. 4.
- 10 *The Persistence of Reciprocity in International Humanitarian Law*, pp. 12–58.

ровках МГП с самого его зарождения и в процессе дальнейшего развития. В поддержку этого тезиса он приводит историю переговоров по поводу Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним (3-я глава)¹¹, в которых предусмотрены условия принятия ответных мер со стороны противников на основе норм, регулирующих ведение военных действий, и обеспечен определенный уровень защиты для тех, кто соблюдает обязательства в рамках МГП¹². В свою очередь, стратегическая взаимность как вопрос, связанный с политикой, служит основой для процессов принятия решений независимо от того, насколько (не)законными являются действия страны на поле боя. Здесь Пилер проверяет свою модель, ссылаясь на использование Соединенными Штатами положительной и отрицательной стратегической взаимности в обращении с бойцами противника соответственно в ходе войны во Вьетнаме (4-я глава)¹³ и в ходе борьбы с терроризмом, в том числе с помощью применения к ним методов допроса с пристрастием (5-я глава)¹⁴. Как и Харт, он утверждает, что исполнение противоборствующими сторонами своих первичных обязательств в рамках МГП естественным образом обусловлено вторичными нормами, касающимися взаимности¹⁵. Пилер тщательно исследует эту концепцию на основе примеров из практики США: в ходе планирования и ведения войны во Вьетнаме и борьбы с терроризмом приводился целый ряд разнообразных аргументов, имевших своей целью оспорить текущее положение дел.

Опираясь на архивные материалы, докладные записки и решения Верховного суда, Пилер предлагает уникальный обзор правовых и политических дебатов, которые велись в США по поводу обращения с противниками в рамках войны во Вьетнаме и борьбы с терроризмом и по поводу условий содержания их в плену. В феврале и марте 2014 г. он провел беседы с ключевыми советниками Государственного департамента США (по правовым вопросам), такими как Джон Беллинджер и Уильям Тафт, а также с другими служащими Госдепартамента, добавив тем самым новое измерение к подробному изложению противоречащих друг другу трактовок тех норм, которые регулируют в США обращение с представителями противника, условия их содержания в плену и применяемые к ним методы допроса. Для историков(правоведов) и политологов эта работа, несомненно, станет одним из самых захватывающих и познавательных отчетов о разногласиях в соответствующих аппаратах США — среди сотрудников президентской администрации, начальников военно-юридической службы, членов обеих

11 *The Persistence of Reciprocity in International Humanitarian Law*, pp. 59–94.

12 *Ibid.*, p. 93.

13 *Ibid.*, pp. 95–127.

14 *Ibid.*, pp. 128–168.

15 Пилер ссылается на проводимое Хартом различие между первичными и вторичными нормами, поясняя, что «первичными считаются те нормы правовой системы, которые либо запрещают, либо требуют совершать определенные действия и создают обязанности или обязательства. Вторичные нормы, в свою очередь, описывают то, каким образом мы признаём и меняем первичные нормы и осуждаем их нарушение». *Ibid.*, p. 42. См. также: Herbert L. A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford University Press, Oxford, 1961, p. 87.

палат парламента и так далее — в рамках ключевых процессов принятия решений по этим вопросам. По мнению Пилера, в итоге те руководители и служащие Белого дома, которым в процессе принятия решений удалось заставить замолчать своих внутренних (политических) противников, руководствовались именно логикой последствий. Их оппоненты придерживались логики соответствия в интересах имиджа США и безопасности их военнослужащих в условиях указанных конфликтов и вне их рамок¹⁶. Новая теория Пилера проливает иной свет на эти примеры из практики по сравнению с предыдущей работой Марка Озиэла «Конец взаимности». В отличие от Озиэла, по мнению которого «при оценке своих собственных нарушений неважно, что военный противник допустил такие же нарушения»¹⁷, Пилер установил, что в процессе принятия решений в США в открытой форме используется иной подход к взаимности, чтобы оправдать определенные стратегические выборы, связанные с обращением с содержащимися в плену бойцами противника и с применяемыми к ним методами допроса.

Пилер утверждает, что, несмотря на неоднозначную практику применения Женевской конвенции (III) об обращении с военнопленными (ЖК III), во время войны во Вьетнаме администрация Джонсона придерживалась стратегии положительной стратегической взаимности. Таким образом, демонстрируя гуманное обращение с пленными бойцами противника, США ожидали, что с американскими военнопленными тоже будут обращаться достойно, если они попадут в руки вооруженных сил Демократической Республики Вьетнам и Вьетконга, несмотря на нарушение последним своих обязательств в рамках МГП. Тем не менее на изменников, постоянно работавших под прикрытием, гарантия достойного обращения не распространялась¹⁸. Примером положительной взаимности со стороны США может также служить расследование в отношении их собственной комиссии по военным преступлениям, проведенное с целью добиться согласия коммунистов на участие в переговорах¹⁹. Администрация Буша, напротив, отступила от принципов конкретной положительной взаимности и общей ориентированности на соблюдение МГП американскими военнослужащими, существовавшей со времен войны во Вьетнаме и конфликта в Югославии²⁰. Мнение начальников военно-юридических служб не было учтено в процессе принятия решения о составлении закона США «О военных комиссиях» (2006/09)²¹ и правил поведения в отношении методов допроса с пристрастием, которые отражали преобладающий в Белом доме настрой на применение отрицательной стратегической взаимности²².

16 *The Persistence of Reciprocity in International Humanitarian Law*, pp. 145–146.

17 Mark Osiel, *The End of Reciprocity*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, p. 73.

18 *The Persistence of Reciprocity in International Humanitarian Law*, pp. 95, 103, 113.

19 *Ibid.*, pp. 115, 117.

20 *Ibid.*, pp. 124, 134.

21 Military Commission Act, Pub. L. 109-366, 120 Stat. 2600, 17 October 2006; Military Commission Act, Pub. L. 111-84, 123 Stat. 2574, 28 October 2009.

22 *The Persistence of Reciprocity in International Humanitarian Law*, pp. 130, 141.

По мнению Пилера, такой суверенный настрой в борьбе с терроризмом наметился еще в начале 1980-х годов, когда США сочли оправданным отходить в интересах государства от положений международного права в целом и ЖК III в частности²³. Таким образом, Белый дом стал судить незаконных участников военных действий на уровне военных комиссий, отказывать пленным в соблюдении их процессуальных прав в соответствии с Единым кодексом военной юстиции и практиковать негуманное обращение с лицами, подозреваемыми в причастности к террористической деятельности, вопреки решениям Верховного суда США («Хэмден против Рамсфельда» в 2006 г.²⁴, «Бумедьен против Буша» в 2008 г.²⁵), риску появления угроз безопасности, идущих вразрез с интересами США, и ухудшению восприятия страны на международной арене за рамками конкретных конфликтных ситуаций²⁶. Кроме того, намеренные заявления, осуждающие ислам в целом и исламских боевиков в частности, послужили формированию отрицательной стратегической взаимности, оправдывая отказ от предоставления террористам тех привилегий, которые распространяются на участников военных действий, тем, что они сами не соблюдают право вооруженных конфликтов²⁷. В итоге принуждение к соблюдению обязательств исходя из логики положительной стратегической взаимности в период борьбы с терроризмом стало менее важным стимулом с учетом того, что американские военнослужащие редко попадали в плен к террористам. Однако программы выдачи ЦРУ в этом исследовании никак не учитывались. Можно было бы провести параллели с предшествовавшей дискуссией по поводу войны во Вьетнаме, когда США передавали пленных вьетконговцев Вооруженным силам Республики Вьетнам, которые не смогли обеспечить гуманное обращение с ними, несмотря на проведенное США обучение²⁸.

Хотя разработанная Пилером альтернативная теория соблюдения обязательств позволяет взглянуть на проблему с новой стороны, читатель не получает ответа на вопрос о том, может ли эта теория иметь более широкое применение в личном плане. Можно ли применить итоги этого исследования, проведенного на стыке международных отношений и международного права и в силу этого естественным образом посвященного поведению государств, участвующих в военных действиях, к нормам поведения негосударственных вооруженных формирований? В конце концов, негосударственные вооруженные формирования участвуют в большинстве современных вооруженных конфликтов, значительная часть которых не носит международного характера. Для применения теории Пилера к таким кон-

23 *The Persistence of Reciprocity in International Humanitarian Law*, p. 132.

24 Supreme Court of the United States, *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 US 557 (2006), 2006.

25 Supreme Court of the United States, *Boumediene v. Bush*, 128 US 2229 (2008), 2008.

26 *The Persistence of Reciprocity in International Humanitarian Law*, p. 153.

27 *Ibid.*, p. 152. Разумеется, при соблюдении условий применимости МГП оно регламентирует поведение всех противоборствующих сторон, независимо от причины ведения военных действий.

28 *Ibid.*, pp. 110–112.

фликтам потребуются дальнейшие эмпирические исследования с получением доступа к политическим дебатам между такими негосударственными вооруженными формированиями по аналогии с теми беседами, которые Пилер провел, чтобы разобраться в построении юридических аргументов Белого дома в рамках соответствующих конфликтов.

К счастью, подобные внутренние сведения о поведении негосударственных вооруженных формирований уже тщательно зафиксированы в психосоциальных исследованиях, проведенных международными гуманитарными организациями, такими как Международный Комитет Красного Креста (МККК)²⁹. Пилер мог бы использовать в своей работе результаты таких предшествующих исследований, чтобы провести более всесторонний анализ роли взаимности в нормативном поведении всех воюющих сторон в сегодняшних немеждународных вооруженных конфликтах. Зачатки такого анализа уже содержатся в подходе Пилера, который он демонстрирует на протяжении всей книги, изучая влияние расчеловечивающей риторики на аргументацию в пользу положительной и отрицательной стратегической взаимности — по крайней мере, с точки зрения правительства США. Специалисты по гуманитарному праву и ведению переговоров на передовой могли бы извлечь еще больше пользы из этого ценного политологического исследования, если бы в нем применялись их особые правовые методики и источники.

Независимо от оговорок специалистов по гуманитарному праву по поводу ограниченного личного и существенного охвата разработанной Пилером альтернативной теории соблюдения обязательств, политологи и историки сочтут эту книгу весьма содержательной и новаторской по подходу и подаче материала, поскольку в ней пересматривается роль взаимности в политических дебатах на уровне администрации США как в прошлом, так и в настоящем³⁰.

29 Daniel Muñoz-Rojas and Jean-Jacques Frésard, *The Roots of Behaviour in War: Understanding and Preventing IHL Violations*, ICRC, Geneva, 2004. В этом исследовании в качестве основной причины нарушений МГП приводится нравственная отстраненность участников военных действий в ходе вооруженных конфликтов. Иными словами, стороны в конфликте оправдывают свои нарушения МГП, ссылаясь на собственный высокий нравственный и/или религиозный повод для ведения войны и отказывая в человечности своим противникам — как участникам военных действий, так и гражданскому населению.

30 В заключительной главе своей работы Пилер коротко касается проблем, на которые ссылалась администрация Трампа в отношении (не)соблюдения международных норм, в том числе МГП. См.: *The Persistence of Reciprocity in International Humanitarian Law*, pp. 176–184.