

# ПРИНЦИП ВОЕННОЙ НЕОБХОДИМОСТИ: БАЛАНС МЕЖДУ ВОЕННЫМИ ЦЕЛЯМИ И ЗАДАЧАМИ И ГУМАНИТАРНЫМИ ЦЕЛЯМИ В ВООРУЖЕННОМ КОНФЛИКТЕ

А.В. Кудашкин,

доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации;

Н.Н. Мельник,

эксперт в области международного, военного права США и стран Европы,  
PhD (США)

*В статье проведен анализ принципа «военной необходимости» – одного из самых сложных для точного понимания в праве вооруженных конфликтов, соблюдения которого в истории вооруженных конфликтов не было.*

Принцип военной необходимости – сложный для понимания и соблюдения принцип права вооруженных конфликтов. Для его уяснения следует понимать природу войны, а содержание принципа определять из позиций рассмотрения в военных доктринах, научных работах, в практике обычного международного гуманитарного права (обычного МГП), в решениях уголовных трибуналов. В то же время единообразного вывода о его содержании нет.

Сама природа войны (вооруженных конфликтов) состоит в лишении жизни, в разрушении зданий, домов, мостов и т. п. Причину войны можно описать как насильственное столкновение интересов с применением силы, в котором вооруженное насилие является присущим и важным элементом. Если рассуждать без пацифизма и аморальной целесообразности, то как найти компромисс между теми, кто считает, что «на войне нет ничего законного», и теми, для кого «все законно», как писал Г. Гроций<sup>1</sup>. Традиция справедливой

войны, задуманная Августином Иппо в V в. н. э., заменила «радикальный отказ от войны христианских пацифистов активным служением христианского солдата»<sup>2</sup>. Данная традиция имеет долгую историю осмысления для понимания комбатантами того, когда и почему убивать на войне справедливо, но масштабы этой традиции вышли за рамки религиозно-центрического происхождения и стали правовой основой, регулирующей применение насилия в вооруженных конфликтах. Традиции справедливой войны кодифицированы в Женевские и Гаагские конвенции, в Устав ООН, в которых принципам справедливой войны приписали квазиморальную легитимность. Понятие «справедливой войны» так многогранно описано в мировой науке, что с трудом поддается изучению, но используется политиками, толкование юридической категории «справедливость» настолько обширно, что выработать единое определение «справедливости» и найти ее проявления в

<sup>1</sup> Grotius H. (1625). О праве войны и мира. Книга третья. Предисловие, пара. xxx. URL: <http://www.lonang.com/exlibris/grotius/index.html> (дата обращения: 15.06.2023).

<sup>2</sup> Walzer M. (2002). Триумф теории справедливой войны (и опасности успеха). Социальные исследования. 69 (4), 925 – 946. URL: <https://www.jstor.org/stable/40971584> (дата обращения: 15.06.2023).

международном праве невозможно с точки зрения критического разума.

Исторически характер войны означает, что жертвы были трагическими, разрушения домов, школ, больниц и т. п. обычным, но неизбежным следствием войны. На переговорах в Женеве, которые завершились принятием Дополнительных протоколов I и II 1977 г. к Женевским конвенциям, советник делегации США Э. Каммингс, указывая на их большое значение, отмечал, что «не следует требовать от этих соглашений невозможного. Они не предназначались для того, чтобы сделать войну гуманной или запретить войну, или усложнить ведение войны. Они предназначены для уменьшения бесчеловечности и варварства войны, когда это было возможно с военной точки зрения, они в значительной степени были согласованы военными» (как и первое соглашение такого рода – Санкт-Петербургская декларация – была согласована военной комиссией). «Нереалистичные положения, которые просто не были бы приняты или соблюдены в бою, не приветствовались»<sup>3</sup>, а неизбежность военной необходимости принята с оговоркой «когда это возможно с военной точки зрения». Международный Комитет Красного Креста признает, что принцип военной необходимости допускает меры, которые действительно необходимы для достижения законной военной цели и не запрещены международным гуманитарным правом<sup>4</sup>. Право вооруженных конфликтов не изменяет природу войны, а только запрещает или ограничивает средства и методы их ведения в устремлении «на достижение

целей и поставленных задач в условиях боевого воздействия на противника (вооруженных конфликтов, ведения боевых действий), в том числе допускающего возможность правомерного лишения жизни или здоровья личного состава противника и иных последствий (причинения ущерба инфраструктуре противника)»<sup>5</sup>.

История толкования принципа военной необходимости в наземных военных операциях для применения норм права вооруженных конфликтов рассмотрена в военных и научных изданиях, имеет важное значение. Первое определение указанного принципа дано в ст. 14 «Инструкций для Правительства Армий Соединенных Штатов в полевых условиях», подготовленных профессором Ф. Либером, одобренных президентом США Линкольном и введенных Общим приказом № 100 в период Гражданской войны в 1863 г.: «военная необходимость ... состоит в необходимости тех мер, которые требуются для обеспечения целей войны и которые законны согласно современному праву и обычаям войны»<sup>6</sup>. Эта формулировка включена в «Закон и обычаи войны на море», подготовленный капитаном ВМС США Ч. Стоктоном и утвержденный президентом У. Мак-Кинли в 1900 г.<sup>7</sup> Вышеуказанные инструкции для Армии США установлены в руководстве 1914 г. «Правила наземной войны» (обновлялись в 1917, 1934 и 1940 гг.). В «Правилах» в редакции 1914 г. указано: «воюющая сторона имеет право

<sup>3</sup> *Cummings Edward R.* Cumulative digest of United States practice in international law. Vol. 3. 1981 – 88, 3421, 3422. Washington, DC: Office of the Legal Adviser, Dept. of State. URL: <https://julius.law.nyu.edu/record=b287495~S0> (дата обращения: 04.05.2023).

<sup>4</sup> ICRC. URL: [https://casebook.icrc.org/a\\_to\\_z/glossary/military-necessity#:~:text=The%20principle%20of%20military%20necessity,prohibited%20by%20international%20humanitarian%20law](https://casebook.icrc.org/a_to_z/glossary/military-necessity#:~:text=The%20principle%20of%20military%20necessity,prohibited%20by%20international%20humanitarian%20law) (дата обращения: 15.06.2023).

<sup>5</sup> Военное право: моногр.: в 3 т. / под общ. ред. А.Н. Савенкова, А.В. Кудашкина. Т. 3: Основные проблемы и перспективные направления военно-правовых исследований. М., 2022. С. 10.

<sup>6</sup> Инструкции для правительства армий Соединенных Штатов на местах, подготовленные Фрэнсисом Либером, LL.D. General Orders No. 100. Washington 1898: Government Printing Office. URL: [https://avalon.law.yale.edu/19th\\_century/lieber.asp#sec1](https://avalon.law.yale.edu/19th_century/lieber.asp#sec1) (дата обращения: 15.06.2023).

<sup>7</sup> *Long John D.* General Order No. 551 of the Secretary of the Navy, United States Naval Warfare Code, 101. 1904.

применять любое количество и любой вид силы, которые необходимы для цели войны ...с наименьшими затратами людей и денег ...и не запрещены современными законами и обычаями войны»<sup>8</sup>. В «Правила» в редакции 1940 г. фразу «не запрещены современными законами и обычаями войны» не включили<sup>9</sup>, но включили в Полевое руководство по праву вооруженных конфликтов 1956 г.<sup>10</sup>

Специфика каждого вида Вооруженных Сил Российской Федерации с учетом его предназначения, организационной структуры, сферы действия, форм и способов оперативного применения в самостоятельных и совместных операциях, боевых действиях оперативными объединениями видов Вооруженных Сил на различных театрах военных действий проявляется на суше, на море, в воздухе и т. п.<sup>11</sup> Эта специфика учтена в Основных понятиях оперативного искусства и тактики ВМС России<sup>12</sup>, а с учетом этих особенностей введены новые руководства по видам войск. Наставление по международному гуманитарному праву для Вооруженных Сил Российской Федерации от 8 августа 2001 г. содержит положения о применении принципа военной необходимости. Согласно п. 21 Наставления командир должен принять такой вариант решения, который обеспечивает выполнение поставленной боевой задачи и представляет

наименьшую опасность для лиц и объектов, находящихся под защитой международного гуманитарного права. Принимая решение о способах разгрома противника, командир при определении боевых задач подчиненным воинским частям (подразделениям) руководствуется принципом соответствия боевых задач, которые смогут выполнить части (подразделения), не нарушая норм МГП, боевым возможностям этих частей (подразделений). В исключительных случаях военной необходимости решение о нанесении ударов по культурным ценностям, находящимся под специальной защитой, может быть принято начальником не ниже командира соединения. При ведении боевых действий на водных преградах (морском побережье, островах) не допускается уничтожение (разрушение) плотин, дамб, а также объектов, необходимых для выживания гражданского населения (ирригационные сооружения и сооружения для снабжения питьевой водой), за исключением случаев, когда эти объекты теряют свой иммунитет.

Толкование принципа военной необходимости для планирования и проведения наземных военных операций дано в доктринах. Мы писали о доктрине права военных операций, ее месте в структуре российского военного права и значении по видам операций, отмечали, что она может быть издана в виде руководств (наставлений)<sup>13</sup>. А. Роджерс пояснил значение руководств так: «просто издать тексты договоров, как это делали до 1914 г., уже невозможно. Это вполне возможно с Женевскими конвенциями 1949 г., но с некоторыми пояснительными примечаниями, поскольку формулировки этих договоров относительно просты,

<sup>8</sup> Военный департамент: Управление начальника штаба. Правила сухопутной войны. URL: [https://www.fichl.org/fileadmin/migrated/content/uploads/US\\_Army\\_Manual\\_Law\\_of\\_Land\\_Warfare\\_1914.pdf](https://www.fichl.org/fileadmin/migrated/content/uploads/US_Army_Manual_Law_of_Land_Warfare_1914.pdf) (дата обращения: 07.05.2023).

<sup>9</sup> Military Department. Rules of land warfare. FM 27-10. 4a. P. 1. October 1, 1940. URL: [https://www.fichl.org/fileadmin/migrated/content/uploads/US\\_Army\\_Manual\\_Law\\_of\\_Land\\_Warfare\\_1940.pdf](https://www.fichl.org/fileadmin/migrated/content/uploads/US_Army_Manual_Law_of_Land_Warfare_1940.pdf) (дата обращения: 07.05.2023).

<sup>10</sup> Полевое руководство. Закон о сухопутной войне. FM 27-10. July 1956. URL: <https://irp.fas.org/doddir/army/fm27-10.pdf> (дата обращения: 07.05.2023).

<sup>11</sup> Минобороны России. Оперативное искусство. URL: <https://encyclopedia.mil.ru/encyclopedia/dictionary/details.htm?id=13724@morfdictionary> (дата обращения: 15.06.2023).

<sup>12</sup> URL: <https://flot.com/science/tactic/smallstrategy.htm> (дата обращения: 15.06.2023).

<sup>13</sup> Кудашкин А.В., Мельник Н.Н. Доктрина права военных операций: понятие, значение и место в структуре российского военного права // Право в Вооруженных Силах. 2001. № 10. С. 74 – 84 и др.

каждая касается отдельной области права. Ситуацию осложнил Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям, а также и более поздние договоры. Из-за поиска консенсуса формулировка Дополнительного протокола I не всегда ясна, и, возможно, потребуются учесть заявления о его ратификации в связи с ведением боевых действий, может потребоваться именно практическое руководство. Все это указывает на необходимость руководства»<sup>14</sup>.

Британские документы по праву вооруженных конфликтов разработаны по уровням: а) Памятные карточки солдатам («солдатские правила») JSP 38111; б) Брошюра для младших офицеров или унтер-офицеров; в) для армии – Брошюра AC 71130; г) Оперативно-правовой справочник для командиров частей; д) Руководство по праву вооруженных конфликтов JSP 383. Значение Руководства старшие офицеры пояснили так: оно «дает нам закон на языке, который мы можем понять, затем применить его к оперативной ситуации»<sup>15</sup>. Руководство написано на простом, стандартном английском языке<sup>16</sup>, без технических терминов и профессиональной лексики военнослужащих, чтобы в сложившейся военной обстановке его могли понять лица, не имеющие военного или юридического образования. Тексты международных договоров повторяются, иногда перефразируются, даны пояснения, если цитаты из договора написаны недостаточно ясно для их понимания командованием.

Международно-правовые основы оперативного права, содержание и структура доктрин оперативного права по сути – детальное руководство по разработке планов

операций, действиям командования по их выполнению в зоне проведения операций, методам взаимодействия, роли военных юристов на всех стадиях операций, полномочиям и применению при проведении некоторых видов военных операций были рассмотрены нами ранее<sup>17</sup>.

Некоторые доктрины оперативного права в руководствах содержат конфиденциальную информацию, поэтому руководства доступны в виде книги для широкого круга специалистов и версии с приложениями для министерства обороны и вооруженных сил. В Глоссарии терминов и определений НАТО ААР-6 01 в редакции 2013 г.<sup>18</sup> военная необходимость определена как «принцип, в соответствии с которым воюющая сторона имеет право применять любые меры, необходимые для успешного завершения военной операции и не запрещенные законами войны».

Стратегический, оперативный и тактический уровни ведения боевых действий формируют модель отношений между национальной целью и тактическими действиями, где оперативный уровень связывает тактическое применение сил с национальными стратегическими целями. Право вооруженных конфликтов не изменяет природу войны, только ограничивает средства и методы их ведения в деле «достижения целей и поставленных задач в условиях боевого воздействия на противника (вооруженных конфликтов, ведения боевых действий), в т. ч. допускающего возможность правомерного лишения жизни, здоровья личного состава противника и иных

<sup>14</sup> Rogers A.P.V. *Law on the Battlefield*. Manchester University Press, 2004. 8.2.1. P. 8.

<sup>15</sup> Ibid. 8.2.4. P. 8.

<sup>16</sup> Состоит из 11 правил грамматики, синтаксиса и лексики.

<sup>17</sup> Кудашкин А.В., Мельник Н.Н. Имплементация международного гуманитарного права и доктрина оперативного права как источник военного права // *Право в Вооруженных Силах*. 2022. № 3. С. 57 – 64.

<sup>18</sup> ААР-6. Глоссарий терминов и определений НАТО (2013). 2-M-6. URL: [https://www.jcs.mil/Portals/36/Documents/Doctrine/Other\\_Pubs/aar6.pdf](https://www.jcs.mil/Portals/36/Documents/Doctrine/Other_Pubs/aar6.pdf) (дата обращения: 15.06.2023).

последствий (причинения ущерба инфраструктуре вооруженного противника)»<sup>19</sup>.

Обычное МГП – это результат общей и последовательной практики государств, которой они следуют из понимания юридических обязательств (*opinio juris*), оно не создается путем соглашений между государствами. Для установления нормы обычного МГП практика государств должна быть единообразной, обширной и репрезентативной, и, как правило, такая норма является обязательной для всех государств. В то же время государства, которые постоянно возражали против нормы в период ее разработки, не связаны с ней. Сложно оценить, привела ли практика государств и *opinio juris* к норме обычного МГП, так как степень принятия, соблюдения нормы и оценка последствий будут субъективными. Практика по принципу военной необходимости кодифицирована в обычном МГП в норме 7 и устанавливает, что «стороны в конфликте должны всегда проводить различие между гражданскими и военными объектами. Атаки могут быть направлены только против военных объектов и не должны быть направлены против гражданских объектов»<sup>20</sup>. К этому правилу в ст. 48 и ст. 52 (2) Дополнительного протокола I не сделано оговорок на Дипломатической конференции по его принятию. Этот запрет содержится в Дополнительных протоколах II и III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия<sup>21</sup>. В Статуте Международного уголовного суда указано, что «умышленное нанесение ударов по гражданским объектам и объектам, не являющимся воен-

ными объектами», признается военным преступлением в международных вооруженных конфликтах<sup>22</sup>.

Критика практики признания норм обычного МГП, кодифицированных в том I исследования МККК<sup>23</sup>, нам известна, но также усматривается путаница в толковании принципа военной необходимости в соотношении норм договорного и обычного МГП. В некоторых случаях нормы договорного МГП отражаются в норме обычного МГП, и норма будет пониматься как имеющая обязательную силу, даже если положение договора неприменимо, так как норма сохраняет свое действие в качестве нормы обычного МГП. Так, положения IV Гагской конвенции и приложение к ней «Положение о законах и обычаях сухопутной войны» отражают обычное МГП<sup>24</sup>, но в договорном МГП указано, что обычаи, кодифицированные в обычное МГП, и принципы продолжают применяться, даже если договор не применим. Это прямо следует из Оговорки Ф. Ф. Мартенса к Преамбуле ко II Гагской конвенции 1899 г.: «Пока не будет издан более полный кодекс законов войны, Высокие Договаривающиеся Стороны считают правильным заявить, что в случаях, не предусмотренных принятым ими Регламентом, население и воюющие стороны остаются под покровительством и действием принципов международного права, поскольку они вытекают из обычаев, установившихся между цивилизованными нациями, из законов человечества и требований общественного сознания». Также и положение договорного МГП может быть основано на важнейшем принципе, признанном в обычном МГП, но

<sup>19</sup> Военное право: моногр.: в 3 т. Т. 3. С. 10.

<sup>20</sup> *Henckaerts Jean-Marie, Doswald-Beck Louise. Customary International Law. Vol. I. Rules.* Cambridge University Press. Reprinted with corrections, 2009. P. 74 – 76.

<sup>21</sup> Протокол II «О запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств» с поправками от 3 мая 1996 г.; Протокол III «О запрещении или ограничении применения зажигательного оружия» от 10 октября 1980 г.

<sup>22</sup> Статут Международного уголовного суда, ст. 8 (2) (b) (ii).

<sup>23</sup> *Henckaerts Jean-Marie, Doswald-Beck Louise. Op. cit.*

<sup>24</sup> Правила законов и обычаев сухопутной войны. Гаага, 18 October 1907. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/hague-conv-iv-1907> (дата обращения: 15.06.2023).

точная формулировка в договорном МГП не отражена в обычном МГП, вследствие чего возникают серьезные разногласия по точности изложения этого основополагающего принципа. Например, США поддержали принцип обычного МГП о защите гражданского населения согласно ст. 51 (3) Дополнительного протокола I, но отметили, что эта статья в том виде, в каком она сформулирована, не отражает норму обычного МГП. Рекомендации МККК по толкованию участия в военных действиях соответствуют обычному МГП, но США не приняли важные положения этих рекомендаций МККК, которые точно отражают обычное МГП. Юридический советник Госдепартамента США С. Помпер пишет, что «с оперативной точки зрения отклики [на руководство МККК по толкованию] заключались в том, что отчет был слишком жестким и сложным и не давал точной картины практики государств или (в некоторых отношениях) практики, о которой государства могли реально мечтать»<sup>25</sup>. Другие государства – участники вышеназванного Протокола толкуют и применяют ст. 51 (3) по стандартам обычного МГП, но «Руководство по толкованию и практике применения норм обычного МГП» Международного суда в Гааге<sup>26</sup>, на наш взгляд, довольно расплывчато, а точных разъяснений по их толкованию нет.

Причины разногласий в толковании норм договорного МГП о военной необходимости в военных руководствах связаны с отсутствием четкого определения формально-определенных правил поведения в этих нормах и порождают проблемы приме-

нения. В науке сформировалась концепция деления международного публичного права на «мягкое» право, в котором представлены рекомендательные нормы, и «твердое» право – обязательные нормы. Нормы «мягкого права» не порождают для государств конкретных прав и обязанностей, как и нормы резолюций международных органов, не обладающих юридически обязательной силой. Д. Трубек, П. Коттрелл и М. Нанс о «твердом праве» пишут так: понятие «твердое» право используется для обозначения юридических обязательств, которые имеют конкретное значение, а также делегируют полномочия по толкованию и имплементации норм права. Обязательность норм рассматривается авторами так: принимая такие нормы, государства не только берут на себя обязательства по предмету и целям этих норм, но и сами подпадают под действие правил и процедур норм международного права, а под конкретностью понимается, что эти нормы четко и однозначно определяют модель поведения. Делегирование полномочий предоставляет третьей стороне право выносить мнение об имплементации, толковании и применении норм для функционирования механизма разрешения споров и процедуры внесения поправок<sup>27</sup>.

Точное определение формально-определенных правил поведения в нормах договорного МГП характеризует их правовую определенность, но этот процесс связан с проблемой моделирования поведения, в котором абстрактные нормы должны описывать условия и модель поведения в конкретной боевой обстановке. В российской доктрине правовой определенности под формальной определенностью понима-

---

<sup>25</sup> Non-International Armed Conflict in the Twenty-first Century // International Law Studies. Vol. 8. 2012. P. 181 – 182. URL: <https://digital-commons.usnwc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1070&context=ils> (дата обращения: 15.06.2023).

<sup>26</sup> Справочник Международного суда. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/documents/handbook-of-the-court-en.pdf> (дата обращения: 16.05.2023).

<sup>27</sup> Trubek D. M., Cottrell P., Nance M. “Soft law”, “hard law” and European integration: towards a theory of hybridity. 4/21/05. URL: [https://media.law.wisc.edu/s/c\\_8/zy5nj/hybriditypaperapril2005.pdf](https://media.law.wisc.edu/s/c_8/zy5nj/hybriditypaperapril2005.pdf) (дата обращения: 15.06.2023).

ется точное обозначение обстоятельств, порожденных правовыми последствиями, определение сторон, содержания правоотношения, запретов и санкций.

Возникновение неопределенности в праве вооруженных конфликтов связано с процессом толкования формально-определенных абстрактных норм права – важнейшим этапом, без которого процесс их применения невозможен. Процесс толкования норм права вооруженных конфликтов при их имплементации в национальное законодательство основан на способах и видах толкования норм, но при этом субъект толкования норм преследует свои цели и основания в процессе толкования. И в этом состоит таинство процедуры, через которую проходит текст нормы, обуславливающей влияние на принятие акта о ратификации (чтобы стать законом) или отказ от ратификации, а также на имплементацию в различные акты военного права.

Способы толкования – это специальные приемы, правила и средства познания смысла правовых норм, используемые субъектом толкования для получения точного смысла правовых явлений. К ним относятся следующие виды: *языковой* (лингвистический, филологический, грамматический); *функциональный* – исследует факторы и условия, в которых функционирует, реализуется толкуемая норма; *системный* – состоит в уяснении смысла правовой нормы путем сравнения ее с другими нормами, выявления ее связей в общей системе правового регулирования и конкретного места в нормативном акте, отрасли или системе права.

К официальному виду толкования относятся следующие: *аутентичное* – разъяснение содержания нормы права тем органом, который их установил; *делегированное* (легальное) – разъяснение органом, который

их не устанавливал, но уполномочен в силу закона давать разъяснение; *нормативное* – является юридически обязательным для применения на практике во всех случаях, когда применяются толкуемые нормы; *казуальное* – при рассмотрении конкретного дела судом и обязательно для суда.

К неофициальному виду толкования норм права вооруженных конфликтов относятся следующие: *специально-юридическое*, которое осуществляется военными юристами, прокурорами, судьями и т. д. в процессе их профессиональной деятельности; *доктринальное* – осуществляется учеными-юристами в процессе научных исследований. Оба вида имеют важное значение для военных руководств и наставлений, а также международных уголовных судов и трибуналов.

С применением этого инструментария возникает неопределенность, которая связана и с проблемой субъективности толкования норм договорного МГП, когда из формообразующей воли авторов Женевских конвенций, Дополнительных протоколов I и II к ним, Гаагской и других конвенций исчезает правовая определенность, и причины этого следующие: каждый субъект толкования – законодатель или уполномоченный орган военного управления в процессе толкования преследует цели государства и его вооруженных сил, поэтому акт толкования, приведенный в руководстве по праву вооруженных конфликтов, опосредствует деятельность по реализации их целевых установок. Результат толкования норм договорного МГП является способом достижения субъективной цели, когда фактические обстоятельства, условия применения и модель поведения подстраиваются под нормы права или нормы права подстраиваются под субъективные

цели органа толкования. Если нормы конвенций противоречат политике государства и невозможно их толковать так, чтобы добиться субъективной цели толкования, государство отказывается от подписания или ратификации уже подписанных договоров. Например, США подписали Дополнительные протоколы I и II 1977 г., а Конгресс их не ратифицировал.

США не ратифицировали Дополнительный протокол II, полагая, что он исключает конфликты, в которых «диссидентские вооруженные группы не занимают значительной территории, но проводят спорадические партизанские операции», по статусу комбатантов и другим причинам<sup>28</sup>. 29 января 1987 г. президент Р. Рейган направил в Сенат «Сообщение» для консультаций и получения согласия на ратификацию Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям 1949 г., заключенного 10 июня 1977 г. К нему приложен доклад Госдепартамента по Протоколу II с уверениями в том, что США, как водится, «всегда были в авангарде усилий по кодификации и совершенствованию норм МГП в вооруженных конфликтах с целью обеспечения максимально возможной защиты жертв таких конфликтов в соответствии с законными военными требованиями». «Сообщение» передано с некоторыми исключениями из текста<sup>29</sup>. На обсуждение членами Сената президент США вынес, в частности, следующие вопросы:

«3. а. Предоставляет ли ст. 44 (3) статус комбатантов тем, кто не отличается от не-

комбатантов? Разве в этой статье не оговорено конкретно, как они должны отличаться? Почему исключение во втором предложении ст. 44 (3) было включено в Протокол? Какие боевые действия имели в виду составители Протокола? Улучшилось бы соблюдение МГП в партизанских войнах, если бы ст. 44 (3) не была включена в Протокол I?; б. Почему принцип различия так важен? Кого он защищает? Является ли исключение в ст. 44 (3) уменьшением этой защиты?»

Смысл данных вопросов по Дополнительному протоколу II указывает на субъективное толкование, из разъяснений МККК по тексту такие вопросы не возникают. Президент США назвал этот Протокол «фундаментально и непримиримо ошибочным», способным «оказать помощь и утешение террористам». Решение президента – результат «ошибочного совета», хотя в нем преувеличены лишь некоторые недостатки Протокола II, и США могли присоединиться к Протоколу с «разъяснительным заявлением», «декларацией» или «заявлением о толковании», «оговорками». Согласно ст. 2 (1) d Венской конвенции 1969 г. независимо от формулировки такие заявления направлены на исключение или изменение юридического действия некоторых положений договора в их применении и позволяли стать стороной в этом договоре, но США участвовать в нем не пожелали, а «ошибочный совет» не был результатом толкования договорного МГП и конвенций ООН против терроризма<sup>30</sup>. Обращение к договорному МГП не противоречит принципам права, поскольку при отсылке к норме используются только ее рациональные элементы, но признаков рационализма в нем нет, поскольку это обусловлено другими причинами.

<sup>28</sup> *Wahal Anya*. Совет по иностранным делам. URL: <https://www.cfr.org/blog/international-treaties-united-states-refuses-play-ball#:~:text=The%20United%20States%2C%20as%20well,but%20conduct%20sporadic%20guerrilla%20operations> (дата обращения: 15.06.2023).

<sup>29</sup> Message from the President of the United States. US Government Printing Office, 100<sup>th</sup> Congress, 1<sup>st</sup> Session, Treaty doc. 100-2. Washington, 1987. Library of Congress. URL: <https://file.loc.gov/storage-services/service/l1/l1mlp/protocol-II-100-2/protocol-II-100-2.pdf> (дата обращения: 15.06.2023).

<sup>30</sup> ООН. URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conv\\_terrorism.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conv_terrorism.shtml) (дата обращения: 15.06.2023).

Акт толкования Дополнительных протоколов I и II опосредствует деятельность вооруженных сил по реализации целевых установок, а результат толкования норм этих Протоколов является способом достижения их субъективной цели и зависит от поставленных перед ними задач. Когда президенты США меняются, цели и задачи вооруженных сил остаются, а с ними и субъективные цели, которым следует субъект толкования независимо от прихода новой Администрации. Академик А.А. Кокошин отметил значение формулы Клаузевица о соотношении политики и войны: «Война есть не что иное, как продолжение государственной политики иными средствами» и сделал точный вывод о том, что «формулой Клаузевица и определяется наиболее ярко и многозначно характер взаимоотношений между политической и военной стратегией»<sup>31</sup>.

Практика США по рассматриваемому принципу: 22 октября 2014 г. Окружным судом США четыре бывших охранника ЧВК «Blackwater», услуги которой оплачивало Правительство США, были признаны виновными в стрельбе 16 сентября 2007 г. на площади Нисур в Багдаде, в результате которой погибли 17 жителей. Виновным назначено наказание, но они были помилованы президентом Д. Трампом. Эксперты ООН заявили, что помилование «нарушает обязательства США по международному праву и, в более широком смысле, подрывает гуманитарное право и права человека на глобальном уровне»<sup>32</sup>.

Пассажирский Airbus A300 рейса 655 ИранАвиа из Тегерана в Дубай был сбит 3 июля 1988 г. двумя зенитными ракетами

SM-2MR с ракетного крейсера ВМС США «Винсен» над территориальными водами Ирана в Персидском заливе, все 290 человек на борту погибли<sup>33</sup>. Атака произошла во время ирано-иракской войны, один из вертолетов на крейсере подвергся предупредительному огню с катеров ВМС Ирана. Правительство США не признало юридическую ответственность, но добровольно выплатило 61,8 млн долл. в качестве компенсации семьям иранских жертв<sup>34</sup>.

Функциональное назначение норм о военной необходимости не включает санкции за их нарушение в качестве структурного элемента, их определяет законодатель при имплементации. Так, нормы наказания были определены в ч. 1 ст. 356 УК РФ при установлении ответственности за жестокое обращение с военнопленными или гражданским населением, за применение в вооруженном конфликте средств и методов, запрещенных международным договором России, при имплементации норм договорного МГП в УК РФ<sup>35</sup>, Армении, Азербайджана и Белоруссии<sup>36</sup>.

Рассмотрим пример из практики международных уголовных трибуналов по нарушению указанного принципа. Вооруженный конфликт в Боснии и Герцеговине являлся межэтническим конфликтом на территории этих республик в составе Югославии между вооруженными формированиями сербов (Войско Республики Серб-

<sup>33</sup> Cook Nancy J., Durso Frank. Solutions at sea // Stories of failures of modern technology and successes of cognitive engineering. CRC Press, 2007, Chapter 8. P. 1 – 12.

<sup>34</sup> Farhang Rajae. The Iran-Iraq War: the Policy of Aggression. University Press of Florida, 1993. URL: <https://www.iwm.org.uk/collections/item/object/1500069547> (дата обращения: 15.06.2023).

<sup>35</sup> Кудашкин А.В., Мельник Н.Н. Международное уголовное право и военные преступления в Уголовном кодексе Российской Федерации: теория права и сравнительный анализ для квалификации преступлений // Право в Вооруженных Силах. 2023. № 4. С. 93 – 103; № 5. С. 78-84.

<sup>36</sup> Военное право: моногр.: в 3 т. Т. 3. С. 31 – 32.

<sup>31</sup> Кокошин А.А. Политико-военные и военно-стратегические проблемы национальной безопасности России и международной безопасности. М., 2013. С. 11.

<sup>32</sup> URL: <https://www.reuters.com/article/us-iraq-blackwater-un-idUSKBN294108> (дата обращения: 15.06.2023).

ской), мусульман-автономистов (Народная оборона Западной Боснии), боснийских мусульман (Армия Республики Босния и Герцеговина) и хорватов (Хорватский совет обороны). В конфликте участвовали также Народная армия Югославии, добровольцы и наемники со всех сторон и силы НАТО. Конфликт начинался со столкновений между армиями боснийцев, хорватов и сербов. Толчком к конфликту послужил референдум о независимости Республики Боснии и Герцеговины, который прошел 29 февраля 1992 г. без участия боснийских сербов. Результаты референдума лидеры боснийских сербов не признали, создали свою республику, а после ее провозглашения начался вооруженный конфликт.

Мост через р. Неретва разделял г. Мостар на западную и восточную части. При осаде восточной части отрядами хорватов мост был главным в обеспечении мусульманской части города, по нему доставляли продукты для населения города и боеприпасы для боснийских отрядов. Хорваты решили его разрушить, и 8 ноября 1993 г. в ходе атаки их сил на г. Мостар из танка мост был обстрелян и разрушен. Этот эпизод был рассмотрен Международным трибуналом по бывшей Югославии в деле «Прокурор против Ядранко Прлича»<sup>37</sup>. Было установлено, что 8 ноября 1993 г. в ходе атаки на г. Мостар танк хорватов стрелял по Старому мосту в течение дня, к вечеру мост был практически уничтожен, поскольку находился на грани полного разрушения. Мост обычно использовался жителями обоих берегов реки и армией боснийцев с мая по ноябрь 1993 г. как средство сообщения и снабжения, был важен и использовался

их армией для военных действий на линии фронта, для перемещения и эвакуации войск, продовольствия и припасов, их армия занимала позиции близко от моста. У них был военный интерес в уничтожении моста – утрата звена в цепи снабжения противника, поэтому в момент нападения Старый мост был военной целью.

Однако в результате разрушения моста жители мусульманского анклава на правом берегу Неретвы были полностью изолированы, стала невозможной доставка продуктов питания и медикаментов, что привело к серьезному ухудшению гуманитарной ситуации для населения. Суд установил: разрушение моста произвело очень значительный психологический эффект на мусульманское население города. С «очень значительным психологическим эффектом» связано правило, согласно которому каждая из сторон конфликта должна «уважать культурные ценности». В силу нормы 38 обычного МГП «ценности, которые имеют большое значение для культурного наследия каждого народа, не должны становиться объектом нападения за исключением случаев, когда этого требует настоятельная военная необходимость»<sup>38</sup>.

Важнейшие принципы МГП – необходимость «проведения различия» между гражданскими лицами и комбатантами, между гражданскими и военными объектами, согласно этим принципам «нападения» могут быть направлены против комбатантов и военных объектов, но не против гражданских лиц и гражданских объектов (нормы 1 и 7 обычного МГП). Но каким объектом – военным или гражданским считать Старый мост, если он имел двойное назначение?

---

<sup>37</sup> ICTY, *The Prosecutor v. Prlić et al.* IT-04-74-T. 29 May 2013. URL: <https://casebook.icrc.org/case-study/icty-prosecutor-v-prlic-et-al> (дата обращения: 15.06.2023).

---

<sup>38</sup> Мост – шедевр османской культуры, был построен в 1566 г. по проекту М. Хайреддина – ученика М. Синана, автора Голубой мечети в Стамбуле и др.

В обычном МГП «военные объекты» – это объекты, которые «вносят эффективный вклад в военные действия и полное или частичное разрушение, захват или нейтрализация которых при существующих в данный момент обстоятельствах дает явное военное преимущество» (норма 8)<sup>39</sup>, а гражданские объекты – «все те объекты, которые не являются военными объектами» (норма 9)<sup>40</sup>.

Объект двойного назначения признается гражданским либо военным объектом в зависимости от ситуации, а именно дает ли его уничтожение в конкретной сложившейся ситуации «явное военное преимущество». Если объект в большей части используется военными и в военных целях, но его уничтожение не дает «явного военного преимущества», это гражданский объект, нападение на него запрещено договорным МГП. Производственные объекты при их использовании для эффективной поддержки военных операций являются военными объектами, но при условии, что нападение на них дает явное военное преимущество.

Согласно определению во Втором протоколе к Гаагской конвенции<sup>41</sup> цель считается военной при наличии двух условий: такими объектами должны быть «объекты, которые по своему характеру, расположению, назначению или использованию вносят эффективный вклад в военные действия» и по их местоположению не являются военными по своему характеру, но вносят оперативный вклад в боевые действия в силу своего расположения. Таким объектом

может быть мост или другое сооружение, имеющие особое значение для военных операций из-за местоположения, но цель состоит в том, чтобы захватить объект, помешать противнику захватить его или заставить противника покинуть его.

Нормы договорного МГП запрещают «нападения неизбирательного характера», при которых поражаются гражданские и военные объекты без проведения различия между ними (нормы 11 и 12), но с учетом того, что атака на военный объект может повлечь побочный эффект в виде гибели или ранения гражданских лиц или разрушения гражданских объектов. Побочный ущерб часто является неизбежным, его причинение не нарушает правил договорного МГП, но если объект является военным, то нападение на него разрешается при соблюдении принципа соразмерности: ущерб гражданским лицам и объектам не должен быть «чрезмерным по отношению к конкретному и непосредственному военному преимуществу, которое предполагается таким образом получить» (норма 14).

При анализе норм о военной необходимости можно определить правила поведения (модель), но баланс между военной необходимостью и минимизацией гражданских потерь с учетом условий применения вооружений в динамичной боевой обстановке, особенно в населенных пунктах, точно определить не всегда возможно, и часто это не зависит от компетенции командира. Руководства для вооруженных сил по уровням командования и видам военных операций значительно облегчают планирование и принятие решений командиром в сложившейся боевой обстановке с учетом необходимости соблюдения требований МГП.

<sup>39</sup> МККК. База данных. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/v1/rule8> (дата обращения: 15.06.2023).

<sup>40</sup> МККК. База данных. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/v1/rule9> (дата обращения: 15.06.2023).

<sup>41</sup> Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 г., Гаага, 26 марта 1999 г.