

ПРАВО ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ В СИСТЕМЕ ВОЕННОГО ПРАВА РОССИИ, ЕГО МЕСТО И МЕТОДЫ ИССЛЕДОВАНИЯ

Н.Н. Мельник,

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

В статье на основе предложенных в науке военного права концепций рассмотрены место в правовой системе России норм права, регулирующих военные конфликты, теоретические концепты и методологические подходы к их исследованию, особенности военного конфликта как явления объективной реальности.

А.В. Кудашкин и В.В. Кудашкин опубликовали статью¹, тему которой продолжили рассматривать в другом источнике². Идеи и выводы авторов посвящены анализу правовой системы России, места в ней норм права, регулирующих военные конфликты (ПВК), сформулирована крупная научная проблема – где и как происходит «стыковка» надстроечных правовых образований – международного гуманитарного права и права вооруженных конфликтов³, включенных в систему международного права, с правом военных конфликтов, относящимся к российской системе права в правовой действительности. Поскольку не указано, где и как происходит «стыковка», рассмотрим этот процесс взаимодействия норм и принципов ПВК с нормами военного права и других отраслей права, место норм и принципов ПВК в нормах права и в системе военного права. Это процесс имплементации норм и принципов ПВК, в котором они переходят в российское право, оставаясь нормами и

принципами ПВК, хотя механизмы их нормотворчества разные.

Р.А. Мюллерсон полагает, что международное и национальное право рассматриваются как различные системы права⁴, основатель дуалистической концепции Г. Трипель пишет: «...международное право и национальное право являются не только различными частями права, но и различными правовыми системами. Эти две окружности максимум соприкасаются и никогда не пересекаются... полное противоречие заключается в том, чтобы позволить международному праву быть одновременно национальным правом или наоборот»⁵. Г.В. Игнатенко полагает, что «цель воздействия международных договоров на национальное законодательство – обеспечение его согласования с договорными положениями. В принципе, метод согласования – прерогатива каждого отдельного государства, хотя и отмечается определенная его зависимость от характера договорного предписания»⁶,

¹ Кудашкин А.В., Кудашкин В.В. Право военных конфликтов: теоретические концепты и методологические подходы к исследованию // Право в Вооруженных Силах. 2023. № 12. С. 2 – 10.

² Кудашкин А.В., Кудашкин В.В. Фундаментально-теоретические основания военного права (парадигмальный генезис теории военного права) // Труды Института государства и права РАН. 2024. Т. 19. № 1. С. 137 – 164.

³ Эти термины – синонимы по определению МККК.

⁴ Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права. М., 1982. С. 10.

⁵ Triepel H. Volkerrecht und Landesrecht. Leipzig, 1899. S. 111. URL: <https://archive.org/details/vlkerrechtundla00triengoog/page/n129/mode/2up> (дата обращения: 15.04.2025).

⁶ Игнатенко Г.В. Советское законодательство и международные договоры: опыт, тенденции и проблемы взаимодействия // Правоведение. 1987. № 5. С. 72.

а процесс «стыковки» называется «сцеплением» законодательства с международными договорами⁷. Д. Анцилотти про исполнение норм пишет, что нормы международного права не могут оказывать влияния на обязательную силу внутригосударственных норм и наоборот международное право может отсылать к внутригосударственному праву, а последнее к международному праву⁸. Признание Конституцией Российской Федерации общепризнанных принципов и норм международного права, международных договоров Российской Федерации составной частью правовой системы требует выработки общих подходов к такой базовой категории, как норма права – исходному элементу в национальном и в международном праве.

А.В. Кудашкин пишет, что проведенное исследование «позволило обосновать структуру отрасли военного права, ядром которой является право вооруженных (военных) конфликтов»⁹. Согласно общей теории права систему международного права, в том числе и ПВК, как правило, определяют в виде его внутренней структуры, состоящей из взаимосогласованных отраслей, подотраслей, институтов и норм. В четко структурированной системе международного права выделяют общую и особенную части. Такое деление в учебниках по международному праву обосновывают¹⁰ следующим образом: общая часть состоит из основных понятий международного права, в ней определяются его субъекты и источники; особенную часть

составляют отрасли по предмету регулируемых отношений. А.В. Кудашкин и В.В. Кудашкин относят ПВК к системе военного права, усмотрев, что в соотношении этих отраслей права различия между ними не умаляют их родовую общность, нормы и принципы ПВК после их имплементации становятся частью правовой системы и системы военного права России, указанные авторы разделяют ПВК на отрасли международного ПВК и внутригосударственного ПВК в системе военного права.

А.В. Кудашкин и В.В. Кудашкин определяют военное право как «исторически сложившуюся отрасль российского права, регулиующую отношения в области военной деятельности государства, имеющую специфический обособленный предмет и метод правового регулирования в целях *достижения победы* в вооруженной борьбе, а в условиях мирного времени – военной безопасности Российской Федерации», а «право военных конфликтов как явление науки военного права – это система принципов и норм (международно-правовых и внутригосударственных), регулирующих процесс борьбы в вооруженных конфликтах... в целях достижения победы в ходе вооруженной борьбы»¹¹ без учета того, что ПВК – свод норм, составленный в целях ограничения последствий вооруженных конфликтов, запрещения средств и методов их ведения. В обоснование вывода авторы пишут: «... международно-правовые нормы, не становясь частью внутреннего права, войдя в правовую систему государства, становятся совместно с ее нормами регуляторами общественных отношений», ссылаясь на вывод С.Н. Марочкина о том, что внутреннее

⁷ Там же. С. 70.

⁸ Анцилотти Д. Курс международного права. Т. 1. М., 1961. С. 66 – 67.

⁹ Кудашкин А.В. «Структурный скелет» отрасли военного права (к вопросу о подотраслях военного права) // Право в Вооруженных Силах. 2021. № 4. С. 2 – 12; *Его же*. Право вооруженных конфликтов – ядро военного права: проблемы и актуальность современных исследований // Там же. 2021. № 12. С. 86 – 91.

¹⁰ Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть: учеб. М., 1998; Международное право: учеб. / отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 2000. 720 с. и др.

¹¹ Кудашкин А.В., Кудашкин В.В. Фундаментально-теоретические основания военного права (парадигмальный генезис теории военного права). С. 145.

право должно определять механизм взаимодействия с нормами международного права, механизм их исполнения и возможность их непосредственного применения, выполнение обязательств по международному праву ставится в зависимость от внутригосударственного права¹². Но в системе военного права главный источник ПВК – Наставление по международному гуманитарному праву для Вооруженных Сил Российской Федерации, утвержденное Министром обороны Российской Федерации 8 августа 2001 г. (Наставление по МГП), а общевоинские уставы Вооруженных Сил Российской Федерации (Устав внутренней службы, Дисциплинарный устав, Устав гарнизонной и караульной служб), утвержденные Указом Президента Российской Федерации от 10 ноября 2007 г. № 1495, обязывают военнослужащих знать и соблюдать нормы МГП. Устав («установленный») имеет императивный характер без выбора средств и методов реализации властного предписания.

Военная доктрина утверждена Президентом Российской Федерации 25 декабря 2014 г. № Пр-2976, основана на общепризнанных принципах и нормах международного права и международных договорах Российской Федерации в области обороны, контроля над вооружениями и разоружения, не признана источником права. Она основана на положениях Федерального закона «Об обороне» от 31 мая 1996 г. № 61-ФЗ и представляет собой систему официально принятых в государстве взглядов на подготовку к вооруженной защите и вооруженную защиту Российской Федерации. Исходя из позиции, изложенной в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 31 июля 1995 г. № 10-П, основные положения

Военной доктрины не содержат нормативных предписаний, в связи с чем в настоящей статье не рассматриваются.

В ПВК как подотрасли военного права используется метод, который определяет пределы дозволенного поведения сторон отношений, которые, как правило, являются суверенными субъектами права с особыми привилегиями из международного права (государственный суверенитет и т. п.), что усматривается в международном ПВК и Наставлении по МГП.

Цель ПВК состоит не в достижении победы, а в ограничении средств и методов ведения военных действий в соответствии с основными договорами, запрещающими (ограничивающими) методы и средства их ведения. Гаагской конвенцией 1907 г., Дополнительными протоколами 1977 г. к Женевским конвенциям, рядом соглашений по конкретным видам оружия; установлен запрет на применение определенных видов оружия, на методы использования других видов установлены ограничения. Так, следует отметить, что Россия, Китай и США не подписали Оттавский договор о запрете противопехотных мин, который вступил в силу в 1999 г.¹³ При ратификации договоров государства прибегают к различным оговоркам в целях минимизации запретов и ограничений средств и методов ведения войны при достижении целей и задач, поставленных перед их вооруженными силами; приоритет ПВК перед институтом военной организации государства и правовыми основами ее применения¹⁴ в военном праве не усматривается. Важнейшее значение ПВК состоит в том, что структура военного права статична, но запуск в действие норм ПВК,

¹³ Был ратифицирован 156 странами.

¹⁴ Военное право: моногр.: в 3 т. / под общ. ред. А.Н. Савенкова, А.В. Кудашкина. Т. 1: Теория и история военного права (с предисловием). М., 2021. С. 276 – 314.

¹² Марочкин С.М. Проблема эффективности норм международного права. Иркутск, 1988. С. 61 – 62, 121.

институтов военного права и других отраслей права, связанных с ПВК, происходит с началом военного конфликта.

В Наставлении по МГП военный конфликт определен как «открытое столкновение между вооруженными силами двух или более государств вне зависимости от их масштаба, интенсивности и территориального охвата». Для МККК любое вооруженное столкновение между силами государств – участников Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительного протокола I 1977 г. подпадает под действие этих соглашений вне зависимости от масштабов столкновения... если государства являются его участниками в этом конфликте. Военному конфликту дано много схожих определений, попытки дать свое определение отвлекают от предмета исследования. ПВК подразделяется на две категории норм: нормы, регулирующие ведение военных действий (средства и методы), и нормы, регулирующие обращение с лицами, находящимися во власти неприятеля (военнопленные, раненые, больные, гражданское население оккупированной территории и т. д.).

А.В. Кудашкин и В.В. Кудашкин предлагают «исследовать военные конфликты как явление правовой системы» (и ПВК в ней) и «как явление национальной системы права, имеющей чисто внутригосударственную привязку, т. е. нормативно-правовое образование, опосредующее отношения военного конфликта в ее структуре к отрасли военного права»¹⁵. Среди целей такого исследования указаны две задачи правовой науки: «предложить обществу и государству научно обоснованные правовые инструменты, которые, не вторгаясь в компетенцию

командира на поле боя в принятии им решения о боевом применении подчиненных войск, не нарушая его самостоятельности как единоначальника, урегулируют его деятельность в целях достижения победы в ходе вооруженной борьбы» и «установить границы, за пределами которых для него может наступить ответственность». Авторы полагают, что такую задачу решают нормы международного права, регулирующие вооруженные конфликты, а также нормы, имеющие «национальную прописку» ПВК, без указания норм этих отраслей права. В обоснование они приводят определение права военных конфликтов, на котором останавливались ранее. По мнению А.В. Кудашкина и В.В. Кудашкина, «*право военных конфликтов как явление науки военного права* – это система принципов и норм (международно-правовых и внутригосударственных), регулирующих процесс борьбы в вооруженных конфликтах, правовое положение и взаимоотношения их участников, регламентирующих границы применения насилия в гуманитарных целях и в целях достижения победы в ходе вооруженной борьбы, а также устанавливающих ответственность за совершенные преступления»¹⁶. Такое авторское определение включает цели регламентации границ применения насилия (помимо гуманитарных) и цель достижения победы в ходе вооруженной борьбы, что, по нашему мнению, противоречит ПВК. Принципы и нормы ПВК не регулируют процесс борьбы в вооруженных конфликтах, а ограничивают средства и методы их ведения, цель достижения победы в ходе вооруженной борьбы не установлена ни в Наставлении по МГП, ни в военном праве. Но попытка теоретического и методологического исследования, нацеленного на осмысление феномена об-

¹⁵ Кудашкин А.В., Кудашкин В.В. Право военных конфликтов: теоретические концепты и методологические подходы к исследованию // Право в Вооруженных Силах. 2023. № 12. С. 2 – 10.

¹⁶ Там же. С. 6.

ществленного бытия «победа в вооруженной борьбе» без разработки для этой категории правового инструментария, правового понятия «победа» вызывает научный интерес.

Формулирование понятийной категории «победа» связано с оценкой ее целевого назначения, победа в вооруженном конфликте гарантирует охраняемые Конституцией Российской Федерации безопасность личности, общества и государства, его суверенитет и территориальную целостность, их защиту Вооруженными Силами. Постановка цели достижения победы направлена на обеспечение взаимосвязи структурных элементов этой категории, выявляющих факты правовой и реальной действительности, требует адаптации привычных понятий к потребностям нормативно-правового регулирования отношений, регулирующих достижение победы. В связи с этим С.С. Алексеев пишет: «Научная интерпретация понятия, его существенных свойств, элементов содержания традиционно увязывается с необходимостью обеспечения единства вырабатываемых наукой терминов с терминологией закона и юридическим языком практической юриспруденции»¹⁷.

Цель достижения победы в вооруженном конфликте на стратегическом и оперативно-тактическом уровнях относится к военному делу, достигается путем планирования и проведения военных операций, регламентированных нормами военного права. К источникам военного права относятся законодательные и иные нормативные правовые акты Российской Федерации, ведомственные нормативные правовые акты, в первую очередь Министерства обороны Российской Федерации. Но как указать в них цель победы в вооруженной борьбе? Военная доктрина Российской Федерации определяет осно-

вы военной политики государства, стратегии и приоритеты в защите страны, формы и методы применения Вооруженных Сил Российской Федерации, служит руководством для всех структур обороны и безопасности страны. Не все сферы деятельности государства могут или должны быть регламентированы нормами права, отдельные категории вообще не поддаются государственному регулированию и не могут быть обеспечены принудительной силой государства, и в обсуждаемой статье не раскрыт ни механизм правового регулирования – совокупность юридических средств, с помощью которых осуществляется правовое регулирование отношений, связанных с целью победы, ни правовое воздействие на субъектов этих отношений в целях достижения победы.

В доктрине права под формальной определенностью права понимается точное обозначение порождающих правовые последствия обстоятельств, определение участников и содержание правоотношений. Фундаментальное общеправовое начало предполагает системность, комплексность правового регулирования общественных отношений, точность и непротиворечивость норм закона и нормативных правовых актов, обеспечивающих их единообразное применение на практике. Надо не предложить обществу и государству научно обоснованные правовые инструменты, которые урегулируют его деятельность в целях достижения победы в ходе вооруженной борьбы без нарушения принципа правовой определенности, а разработать их.

Методологическую основу исследования составляют общенаучные и специальные методы познания, включая системно-структурный, логический, формально-юридический методы, метод восхождения от абстрактного к конкретному,

¹⁷ Алексеев С. С. Теория права. М., 1995. С. 30.

поскольку победа может быть только конкретной, но авторы перешли к методологии исследования военного права в целом. Авторами предложен теоретико-методологический фундамент, и к парадигмальным основаниям теории военного права они относят концепцию военного права: «исторически сложившаяся отрасль российского права, регулирующая отношения в области военной деятельности государства, имеющая специфический обособленный предмет и метод правового регулирования в целях достижения победы в вооруженной борьбе, а в условиях мирного времени – военной безопасности Российской Федерации»¹⁸, раскрыты теоретико-методологические подходы к ее изучению. Для этого авторы изучили специфические особенности общественных отношений, которые подвергаются изменению под воздействием отношений вооруженной борьбы; вторичных отношений, которые не являются отношениями вооруженной борьбы, но соприкасаются с ее базисными отношениями, под воздействием этих отношений обретают специфические особенности; соотношение базовых, вторичных отношений и т. п.¹⁹ и включили категорию «победа» в это определение. Но цель может состоять в конструировании норм военного права с использованием понятия «победа», обобщенно отражающих явление желаемой действительности, а норма с оценочным понятием требует пояснения, без которого суждение о норме права не имеет ни научного, ни практического значения.

В.В. Кудашкин пишет о том, что «актуальность разработки адекватной методологии военно-правовых исследований не

¹⁸ Кудашкин А.В., Кудашкин В.В. Фундаментально-теоретические основания военного права (парадигмальный генезис теории военного права). С. 145.

¹⁹ Там же. С. 141 – 142.

исчезла»²⁰ и, признавая формально-юридический метод центральным элементом методологии юридических исследований для познания правовой реальности, отмечает, что метод, «выявляя объективную связь военного общественного отношения с национальной правовой системой, бессилён в раскрытии сущности этой связи – его связанности с конкретной общностью правового опосредования в структуре правовой системы»²¹.

А.В. Кудашкин, рассмотрев выводы ряда авторов о методе военного права, относит к нему «...совокупность правовых средств и приемов воздействия на отношения, сопровождающие военную деятельность государства... направленных на достижение целей и поставленных задач в условиях боевого воздействия на противника (вооруженных конфликтов, ведения боевых действий)...»²². Но правовые средства и приемы воздействия на отношения для решения задач, поставленных в вооруженном конфликте, определяют метод правового регулирования отношений, складывающихся в сфере военного дела, а в отношении соблюдения норм и принципов ПВК об ограничении средств и методов его ведения – это методы правового регулирования и воздействия на субъектов отношений в сфере внутригосударственного ПВК, указанные в Наставлении по МГП.

Рассмотрим соотношение теоретико-методологических подходов к правовому исследованию военных отношений с формально-юридическим методом, правовыми приемами и средствами воздействия на отношения. В.Н. Хропанюк под методом науки понимает способы изучения реальной

²⁰ Кудашкин В.В. Формально-юридический метод исследования военных отношений и военного права // Право в Вооруженных Силах. 2023. № 12. С. 12.

²¹ Кудашкин В.В. Указ. соч. С. 12.

²² Военное право: моногр.: в 3 т. / под общ. ред. А.Н. Савенкова, А.В. Кудашкина. Т. 1: История и теория военного права (с предисловием). М., 2021. С. 410.

действительности, общие исходные принципы, на которых базируется данная наука²³, а М.Н. Марченко определяет понятие «метод» как «прием или способ изучения реальной действительности и получения о ней объективных знаний. Совокупность же методов научного познания формирует методологию исследования»²⁴. Подход – широкое понятие, при выборе конкретного подхода определяется первоначальное и основное направление исследования права, теоретическая база, на основе которой достигается цель исследования, но поиск оптимального подхода исследования (методологии) приводил и к появлению самостоятельных методологических подходов к исследованию отдельной науки. Методологический подход – исходная методологическая ориентация исследования, ракурс изучения его объекта, концепция исследования. А.В. Кудашкиным и В.В. Кудашкиным предложен теоретико-методологический фундамент к парадигмальным основаниям военного права, концепцию исследования которого рассмотрим ниже.

Авторы полагают, что правовые инструменты «установят границы, за пределами которых для командира может наступить ответственность», такую задачу решают нормы международного права, регулирующие вооруженные конфликты, и нормы ПВК, имеющие национальную прописку. Но нормы ПВК и правила их соблюдения разработаны по видам объектов их защиты, установить границы по видам военных операций, в которых цель победы будет достигнута в нарушение запрета ПВК «победа любой ценой», норм и принципов ПВК не получится. Основания ответственности командира

рассмотрены в практике международных уголовных трибуналов *ad hoc* по видам нарушений ПВК, в научных работах. В гл. 3 «Военно-уголовное право» т. III монографии «Военное право» не сказано о международных военных преступлениях, установленных в ст. 356 гл. 34 УК РФ «Применение запрещенных средств и методов ведения войны». Автор главы С.Н. Шарапов пишет «о самостоятельном, не комплексном, отраслевом характере военного права»²⁵, не усмотрев норм ст. 356 УК РФ, отсылающих к международным договорам, но признает кодификацию уголовного законодательства полной. Поэтому международные военные преступления (геноцид, агрессия, применение запрещенных средств и методов ведения войны) в гл. 34 УК РФ оказались за пределами науки военно-уголовного права, поскольку «за пределами УК РФ в настоящее время не существует нормативных правовых актов, специально направленных на регулирование уголовной ответственности военнослужащих»²⁶. Нормы уголовного права не относятся к отрасли военного права, «нормы иных отраслей права включаются в диспозицию статей уголовного закона, и состав соответствующего уголовного преступления конструируется в этих случаях путем включения указанных норм в ткань уголовного закона. В связи с этим неуголовно-правовые нормы превращаются в “клеточку” уголовно-правовой материи»²⁷. Н.И. Пикуров изучил структуру нормы уголовного права, включающей в себя иные нормативные предписания, функциональное предназначение, особенности взаимосвязи

²³ Хропанюк В.Н. Теория государства и права: учеб. для высш. учеб. заведений. М., 2008. С. 18.

²⁴ Марченко М.Н. Теория государства и права: учеб., схемы, хрестоматия. М., 2014. С. 9 – 10.

²⁵ 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. 243 – 293.

²⁶ Военное право: моногр. Т. 3. С. 286.

²⁷ Наумов А.В. Российское уголовное право: Общая часть. Курс лекций. 2-е изд. М., 1999. С. 84.

с другими отраслями права и отметил, что уголовно-правовая норма является «динамической системой, включающей в себя как собственно уголовно-правовые предписания, так и нормативные предписания иных отраслей права»²⁸. Дополним вывод тем, что их единая цель и объекты защиты усматриваются в диспозиции статьи.

И.И. Лукашук пишет, что международное уголовное право обладает всеми характерными чертами отрасли международного права, но его особенность состоит в том, что в нем установлена уголовная ответственность физических лиц за нарушение наиболее важных норм международного права и в механизм международного права введена уголовная ответственность²⁹. Указанные военно-уголовные нормы являются нормами института уголовного права, включающими нормы ПВК, на это указано в диспозиции ст. 356 УК РФ, а не подотрасли военного права – ПВК. Но особенность состоит в том, что для квалификации преступлений, предусмотренных нормами ст. 356 УК РФ, российские суды будут руководствоваться нормами Общей и Особенной частей УК РФ (убийства, изнасилования и т. д.), а также соответствующими нормами Наставления по МГП (практика российских судов по делам этой категории закрыта). При необходимости последующего признания и исполнения приговоров по таким делам в судах иностранной юрисдикции для их понимания и применения требуются знания принципов и норм Женевской и Гаагских конвенций, Дополнительных протоколов к ним, практики международных трибуналов *ad hoc* и методов сравнительно-правового

анализа, так как иностранные судьи будут проверять соответствие этих приговоров нормам и принципам ПВК в их понимании трибуналами. Но, вместе с тем, полагаю, что во всех случаях российским судам следует руководствоваться только нормами УК РФ и соответствующими нормами Наставления по МГП, поскольку в силу постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 7 июня 2000 г. № 10-П суверенитет, предполагающий, по смыслу ст.ст. 3, 4, 5, 67 и 79 Конституции Российской Федерации верховенство, независимость и самостоятельность государственной власти, полноту законодательной, исполнительной и *судебной власти* государства на его территории и независимость в международном общении, представляет собой необходимый качественный признак Российской Федерации как государства, характеризующий ее конституционно-правовой статус.

Для изучения теоретических концептов и методологических подходов в военном праве следует определиться с категориями «правовая система», «система права», «военное право», их структурой и т. п. О.А. Бастрыкина полагает, что право «определяется как гомогенная система (состоящая из однородных элементов), открытая, незавершенная (динамичная), элементарно-автономная, функциональная, упорядоченная»³⁰. А.В. Кудашкин и В.В. Кудашкин полагают, что нормативно-правовое образование, опосредующее отношения военного конфликта, имеет сугубо национальную привязку к системе права, и в ее структуре к отрасли военного права. Если правовая общность как группа норм права обладает единством и системностью (институт, подотрасль, отрасль

²⁸ Пикуров Н.И. Теоретические проблемы межотраслевых связей уголовного права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Волгоград, 1998. С. 8.

²⁹ Лукашук И.И. Международное право: учеб. 2-е изд., перераб. доп. М., 2001. С. 326.

³⁰ Бастрыкина О.А. Системообразующие связи внутреннего содержания права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. С. 18.

права) – правовое образование, то «сугубо национальная привязка к системе права и в ее структуре к отрасли военного права» – результат имплементации норм ПВК во внутригосударственное законодательство, вследствие которой нормы ПВК не изменяют отраслевой принадлежности, оставаясь нормами международного ПВК. Рассмотрение этого правового образования как системы норм (подотрасли, института) военного права посредством системного подхода, но в отрыве от других его свойств, которые могут быть изучены с помощью специфических методов исследования ПВК, не дает полного представления о предмете.

А.В. Кудашкин в предмет военного права включает несколько групп однородных общественных отношений, складывающихся в четырех сферах военной деятельности государства, в том числе «отношения, регулируемые нормами международного права, связанные с вопросами военного сотрудничества, а также ответственности за нарушения норм международного гуманитарного права»³¹. В военное право входят нормы международного права, например ст. 51 Устава ООН о праве государства на индивидуальную или коллективную самооборону, нормы международного и обычного ПВК. Но договоры о военном сотрудничестве, заключенные Россией с другими государствами, не являются источниками международного права, хотя они соответствуют его общепризнанным принципам, нормам и международным договорам. Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. не предусматривает кодификацию и развитие права договоров, не заключенных в рамках Конвенции, так как они не способствуют достижению целей ООН, указанных в Уставе. Согласно ст. 2. 1 (а) для целей Конвенции

³¹ Военное право: моногр. Т. 1. С. 369.

«договор» означает международное соглашение, заключенное между государствами, регулируемое международным правом. В формально-юридических источниках международного права форма и источник – это идентичные понятия в материальном смысле – материальные условия жизни мирового сообщества, общественное бытие. Споры по определению термина «источник (форма) международного права» нескончаемы, ст. 38 Статута Международного суда ООН и судебная практика включают в него «международный договор», «международный обычай», «общие принципы права», «судебные решения», «доктрины наиболее квалифицированных специалистов», «решения и резолюции международных организаций», «акты международных конференций и совещаний», «односторонние акты государств». И.И. Лукашук к таким источникам относит международный договор, международный обычай и резолюции международных организаций³². В то же время полагаем, что ни одну классификацию нельзя признать удачной. Считаем, что отношения, регулируемые нормами международного права, связанные с вопросами военного сотрудничества не относятся ни к международному праву, ни к ПВК, ни к ответственности за нарушения норм ПВК.

В.В. Кудашкин, рассматривая связь правовых аспектов военно-технического сотрудничества с отраслью права и правовой наукой, поясняет, что «изучение места и роли правовых исследований в области военно-технического сотрудничества в науке военного права еще ждет своего исследователя»³³. К предмету военно-технического сотрудничества относится деятельность в

³² Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: учеб. для студентов юрид. фак. и вузов. М., 2005. С. 23.

³³ Военное право: моногр. Т. 3. С. 488.

области международных отношений, связанная с вывозом и ввозом, в том числе поставкой или закупкой, продукции военного назначения, разработкой и производством продукции военного назначения³⁴, но этот институт военного права не связан с ПВК. Конвенция ООН по конкретным видам обычного оружия 1980 г. запрещает конкретные виды обычных вооружений, способных причинять ненужные или неоправданные страдания комбатантам или оказывать неизбирательное воздействие на гражданское население, дополняется двумя запретительными и тремя ограничительными протоколами, касающимися применения конкретных видов оружия³⁵. Но А.В. Кудашкин и В.В. Кудашкин пришли к выводу: если принять во внимание правовую общность как группу норм права, обладающую единством и системностью (институт, подотрасль или отрасль права), как правовое образование, то возможна сугубо национальная привязка к системе права, а в ее структуре к отрасли военного права. Но ни до, ни после имплементации международных договоров в российское законодательство указанных Конвенции и протоколов к ним не запрещают производство, куплю-продажу таких видов оружия, запреты и ограничения распространяются лишь на их применение, а «сугубо национальная привязка к отрасли военного права» к производству, купле-продаже этих видов оружия не появляется.

В.М. Корякин определяет военное право как систему установленных государством общеобязательных, формально-определенных военно-правовых норм по предметам

правового регулирования³⁶, но в данном определении нет принципов и норм, регулирующих отношения в сфере ПВК. А.В. Кудашкин в систему права включает принципы и функции военного права, структуру военного права и источники, верно определяя, что структура военного права входит в систему военного права, поскольку в нормативном аспекте – это структура системы норм военного права³⁷. Категория системы права включает в себя понятие его структуры, но Д.А. Керимов полагает, что структура не может рассматриваться как связи, взаимоотношение элементов, так как это приводит к отождествлению с понятием системы и нельзя совокупность элементов отождествлять с целым, а структуру с целым или совокупностью элементов. Структурный метод абстрагируется от противоречий структурных образований³⁸, и для выяснения теоретических концептов следует точно определиться с системой военного права и его структурой.

А.В. Кудашкин в структуре отрасли права выделяет подотрасли, правовые институты, субинституты и нормы права³⁹, но без «субинститутов». Проблема их определения связана с тем, что они четко не проявляются в диспозитивных отраслях российского права, их определение в императивных отраслях права связано с отличием субинститутов от категорий и видов. Е.А. Киримова под субинститутом права понимает четко выраженную совокупность правовых норм внутри крупного правового института, регулиующую определенные особенности, специфику видовых обще-

³⁴ Статья 1 Федерального закона «О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами» от 19 июля 1998 г. № 114-ФЗ.

³⁵ МККК. Конвенция 1980 г. по конкретным видам обычного оружия. URL: https://www.icrc.org/sites/default/files/document/file_list/august2018ccw.pdf (дата обращения: 15.04.2025).

³⁶ Корякин В.М. Введение в теорию военного права: моногр. // Рос. военно-правовой сб. 2007. № 9.

³⁷ Военное право: моногр. Т. 1. С. 411 – 474.

³⁸ Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М., 2001. С. 199.

³⁹ Военное право: моногр. Т. 1. С. 446.

ственных отношений, в которых предмет правового регулирования правового института остается прежним, регулируется в некоторых случаях несколько иначе, в них метод правового регулирования приобретает определенную специфику⁴⁰. С учетом этих особенностей в структуре военного права определяются институты, их нормы и место, объединение и распределение групп норм, интеграция и дифференциация в военном праве по структурным элементам на основе четких критериев, свойственных военному праву как системе юридических норм.

С.С. Алексеев выделял главную структуру, отражающую дифференциацию права на отрасли, институты и нормы, вторичную структуру образовывали комплексные отрасли права. В иерархии структур нормативные предписания «одновременно по некоторым другим показателям раскрывают свои особенности в иной, вторичной правовой общности»⁴¹. Д.А. Керимов в иерархической структуре права определяет внутреннюю и внешнюю структуры через иерархию соотношения нормы, института и отрасли права, характеризуя их как целостные многоструктурные правовые образования различных уровней, сложный комплекс структур правового целого⁴². Комплексные отрасли права, к которым относится военное право, не вписываются в отраслевую структуру права, поэтому его отраслевое строение можно рассмотреть только в рамках его структуры и по критериям в отношении групп норм права, обладающих единством и системностью (субинститут, институт, подотрасль или отрасль права). Военное право структуриро-

вано по предмету правового регулирования с учетом метода правового регулирования на правовые общности⁴³ и присущих им целей, задач, принципов, источников. Остается проблема, о которой В.А. Батырь пишет, что «до сих пор нет единого понятия, определяющего отрасль права, к которой относятся регулируемые отношения»⁴⁴, и среди ученых отсутствует единство мнений относительно содержания и места этой отрасли права в системе современного международного права, как отмечали И.Н. Арцибасов и В.А. Егоров⁴⁵. Эта проблема рассмотрена А.В. Кудашкиным, и на восьми страницах т. 3 монографии «Военное право» приведена дискуссия о точном названии – МГП или ПВК, хотя все авторы понимают, что пишут об одном и том же, а Консультативный комитет МККК пояснил, что МГП также называют «правом войны» или «правом вооруженного конфликта»⁴⁶. В структуре ПВК по одним и тем же критериям в отношении групп норм права, обладающих единством и системностью, выделены институты, а интегративность и дифференцированность групп норм – результат действия этих процессов в системе военного права и его подотрасли – ПВК по предметам их правового регулирования.

По мнению А.В. Кудашкина, предмет ПВК «составляют отношения вооруженной борьбы, связанные с исключительной опасностью как для личности военнослужащего (жизнь, здоровье индивидуального субъекта), так и для коллективных субъектов (воинских подразделений и военных орга-

⁴³ Военное право: моногр. Т. 1. С. 446 – 447.

⁴⁴ Батырь В.А. Международное гуманитарное право: учеб. для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2011. 688 с.

⁴⁵ Арцибасов И.Н., Егоров В.А. Вооруженный конфликт: право, политика, дипломатия. М., 1989. С. 15.

⁴⁶ Консультативная служба по международному гуманитарному праву МККК. URL: <https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/ru/assets/files/2014/142398ru.pdf> (дата обращения: 15.04.2025).

⁴⁰ Керимова Е.А. Правовой институт: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. 170 с.

⁴¹ Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975. С. 23, 29.

⁴² Керимов Д.А. Указ. соч. С. 199 – 200.

низаций), а также государства»⁴⁷. Не ясно, из чего следует вывод, но он противоречит принципам и нормам ПВК, не запрещающим убийство, причинение вреда здоровью военнослужащего, воинским подразделениям или членам организаций, не содержит норм об абстрактных «отношениях вооруженной борьбы». Ошибки в определении отношений, регулируемых ПВК, повлекли ошибки в определении его предмета. К отношениям автор относит, например, управление Вооруженными Силами, войсками (силами), частями (подразделениями) при их подготовке к боевым действиям и руководство ими при выполнении боевых задач, но в источниках ПВК нет норм, регулирующих эти отношения, эти отношения относятся к сфере регулирования военного дела, а не военного права или ПВК. Автор пишет про отношения «по обороне и отходу войск», «наступлению и преследованию противника», по «встречному бою, бою в окружении и выходу из окружения», «комендантской службе и правовому режиму комендантского часа в период военного положения» и т. п.⁴⁸, но этих видов отношений нет в нормах Женевских и Гаагских конвенций, Дополнительном протоколе I. В п. 21 Наставления по МПП указано, что «назначение маршрутов выдвижения (маневра), рубежей развертывания, оборонительных (огневых, стартовых) позиций, районов и рубежей не должно ставить под угрозу в случае нанесения по ним ударов лица и объекты, находящиеся под защитой МПП». Имплементация ПВК изучена в фундаментальных исследованиях МККК при участии лучших в мире специалистов (в их числе И.П. Блищенко и А.Х. Абашидзе⁴⁹). Вопросы имплементации так-

же рассмотрены в работе Б.Р. Тузмухамедова⁵⁰, наших с А.В. Кудашкиным работах (по структуре ПВК, нормам и принципам⁵¹, а также целям и объектам защиты ПВК в военно-морских, военно-космических, специальных, военно-воздушных⁵² и т. п. видах операций с анализом зарубежных военных доктрин по ним).

А.В. Кудашкин и В.В. Кудашкин полагают, что доказательства самостоятельности отрасли военного права необходимо искать в теоретической разработке специфического военного (или боевого) аспекта отрасли российского военного права, который определяет особенность (тем самым и обособленность) предмета и специфику метода правового регулирования; структуру отрасли военного права, ядром которой является право вооруженных (военных) конфликтов. Именно такой подход позволил окончательно сформулировать концептуальные характеристики военного права и доказать современные подходы к идентификации военного права в качестве самостоятельной отрасли права... прежде всего это касается исследования ядра военного права – права военных конфликтов. По нашему мнению, такой вывод противоречит теории военного права и ПВК, их предмету и методу. А.В. Мицкевич пишет, что самостоятельность и обособленность отрасли права выражается в «неприменимости» к предмету ее регулирования

⁵⁰ Тузмухамедов Б. Имплементация международного гуманитарного права в Российской Федерации // *Международ. журн. Крас. Креста* 2003: сб. ст. М., 2004.

⁵¹ Кудашкин А.В., Мельник Н.Н. Имплементация международного гуманитарного права и доктрина оперативного права как источник военного права // *Право в Вооруженных Силах*. 2021. № 3. С. 57 – 65.

⁵² Кудашкин А.В., Мельник Н.Н. Право вооруженных конфликтов и военно-морские операции // *Право в Вооруженных Силах*. 2022. № 8. С. 7 – 18; *Их же*. Военно-воздушные силы: роль, цели, задачи и применение права военных (вооруженных) конфликтов в военных операциях // *Там же*. 2024. № 1. С. 2 – 12; *Их же*. Сухопутные войска в вопросах права военных конфликтов // *Там же*. № 4. С. 20 – 34 и др.

⁴⁷ Военное право: моногр. Т. 1. С. 455.

⁴⁸ Военное право: моногр. Т. 1. С. 455 – 456.

⁴⁹ ICRC. Customary of International Humanitarian Law. Vol. 1, 2. Cambridge University press. Printed with correction 2009.

норм других отраслей права⁵³, в этом состоит самостоятельность отрасли военного права, но есть свой предмет и метод регулирования у его подотрасли – ПВК.

На основании исследования указанные авторы делают вывод: целеполагание международного и внутригосударственного права военных конфликтов различное. Международные нормы ПВК преследуют гуманитарные цели, а как правовые нормы внутригосударственного ПВК преследуют цель победы в военном конфликте, однако целевое назначение последних не отрицает гуманитарной роли норм международного права, поскольку нормы внутригосударственного права не должны им противоречить, но такой вывод противоречит определению в Наставлении по МГП, в науке военного права. Положения ст. 57 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г. о защите жертв международных вооруженных конфликтов «Меры предосторожности при нападении» воспроизведены в Наставлении по МГП. В п. 2 «а» ст. 57 Дополнительного протокола I указано: «...те, кто планирует нападение или принимает решение о его осуществлении: принимают все практически возможные меры предосторожности при выборе средств и методов нападения, с тем чтобы избежать случайных потерь жизни гражданского населения, ранения гражданских лиц и случайного ущерба гражданским объектам и, во всяком случае, свести их к минимуму». В п. 16 Наставления по МГП определено, что: «Командир и штаб при организации и ведении боевых действий, настойчиво добиваясь выполнения поставленных боевых задач, должны обеспечить соблюдение норм

МГП, предусматривая все возможные меры предосторожности с тем, чтобы избежать, а если это невозможно, то свести к минимуму потери среди гражданского населения и ущерб гражданским объектам». Поэтому основные концепты и парадигмальный генезис во имя победы, на основании которых можно предложить обществу и государству научно обоснованные правовые инструменты, которые урегулируют его деятельность в целях достижения победы в ходе вооруженной борьбы, даже если такие будут разработаны, не позволяют достоверно судить о том, как их поместить в п. 16 и другие нормы Наставления по МГП и при этом, хотя бы теоретически, не нарушить их цели, задачи, функциональное назначение и т. п.

Вместе с тем, из проведенного А.В. Кудашкиным и В.В. Кудашкиным полноценного исследования (в трех работах) и поставленной задачи правовой науки «предложить обществу и государству научно обоснованные правовые инструменты...» усматривается акцент на исследование правовых инструментов. С.С. Алексеев определяет значение функций права на низовом уровне, признавая приоритет функциональной дифференциации, где функции права выступают главным критерием дифференциации нормативных предписаний, в соответствии с которым в структуре права выделяются регулятивные, охранительные и специализированные нормы⁵⁴. Следует обратиться к таким инструментам, как доктрина, она проявляется в правовой системе, включает обращение к специальным правовым мерам в виде инструментальных средств права⁵⁵, определяет роль политики как более

⁵³ Мицкевич А.В. Соотношение системы советского права с системой советского законодательства // Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 11. М., 1967. С. 17.

⁵⁴ Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975. С. 47

⁵⁵ Об инструментальных свойствах и закономерностях права в исторически сложившейся общности людей см.: Алексеев С.С. Специально-научные теории в советском правоведении // Сборник научных трудов. Тарту, 1989. С. 16 – 23.

важную, чем роль права и других правовых мер (в политико-декларативной и формально-юридической частях доктрины). О роли доктрин права военных операций мы писали⁵⁶, и такой подход может быть основан на средствах и основных принципах юридического прагматизма, который проявляется в преувеличении возможностей инструментальных средств права и рассмотрении права как результата действительности и инструмента политики, в них можно определить их соответствие подходам к военному праву. Если понимать право как проявление действительности, то это – элемент

⁵⁶ Кудашкин А.В., Мельник Н.Н. Доктрина права военных операций: понятие, значение и место в структуре российского военного права // Право в Вооруженных силах. 2021. № 10. С. 10 – 18.

подхода к юридическому прагматизму, хотя «действительность» – не правовое понятие, но неопределенность термина не позволяет точно определить его правовую сущность. С.С. Алексеев пишет, что юридический термин – это выраженное в тексте акта словесное обозначение определенного понятия, термины служат исходным материалом для строительства норм, их общностей⁵⁷. Но действительность порождает законы, которые адаптируются к объективным потребностям, это принято и в других правовых системах, вследствие чего надо определить значение победы как действительность, по мнению А.В. Кудашкина и В.В. Кудашкина.

⁵⁷ Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 2. М., 2002. С. 186.

ВОЕННОЕ ПРАВО: К ВОПРОСУ О ВЗАИМОДЕЙСТВИИ МЕЖДУНАРОДНОГО И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВА

А.В. Кудашкин,

руководитель Междисциплинарного центра правовых исследований в области обороны и оборонно-промышленного комплекса ИГП РАН, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации

Статья является рецензией на статью Н.Н. Мельника «Право вооруженных конфликтов в системе военного права России, его место и методы исследования».

Эксперт в области международного права, военного права США, Китая и стран Европы Н.Н. Мельник, являющийся автором многочисленных публикаций по праву вооруженных конфликтов, в том числе и в соавторстве со мной, подготовил статью «Право вооруженных конфликтов в системе военного права России, его место и методы исследования», в которой высказал авторскую точку зрения по актуальным вопросам теории российского военного права и полученным научным результатам последних лет.

Остановимся на тезисах Н.Н. Мельника и еще раз разъясним нашу точку зрения.

1. Прежде всего, вопросы терминологии. Писали об этом уже неоднократно¹, но сделаем это еще раз. Специалистами международного права, занимающимися в числе прочего вопросами вооруженных конфликтов, используются понятия «международное гуманитарное право» и «право вооруженных

¹ Кудашкин А.В. Военные конфликты: понятие, виды и их правовые признаки // Право в Вооруженных Силах. 2024. № 2. С. 2 – 12; Кудашкин А.В., Безбабнов О.Г. Вооруженные конфликты и право: еще раз возвращаясь к терминологии // Там же. 2023. № 7. С. 2 – 11.