

## Глава 1

# ПРАВО ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ<sup>1</sup>

«...Война не есть отрицание права; напротив, она сама подчиняется известным законам, которые освящены обычаем и международными соглашениями», а «идея права представляется единственно возможным руководящим принципом при рассмотрении положительных начал международного права с точки зрения *de lege ferenda*»<sup>2</sup>.

*Ф.Ф. Мартенс*

## § 1. ПРАВО ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ: ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ

С тех пор как Гуго Гроций в своей работе «О праве войны и мира» (1625 г.) обосновал существование «права, определяющего отношения между народами или их правителями»<sup>3</sup>, было дано много определений термину «право вооруженных конфликтов», которое также называют международным гуманитарным правом (МГП) и «правом войны». Определение МГП дано в фундаментальном исследовании Международного Комитета Красного Креста (МККК)<sup>4</sup>,

---

<sup>1</sup> Глава 1 настоящего издания по своему содержанию является введением в теорию права вооруженных конфликтов, в которой изложены основные подходы к системному пониманию и исследованию правовых отношений по поводу современных вооруженных конфликтов.

<sup>2</sup> *Мартенс Ф.Ф.* Современное международное право цивилизованных народов: в 2 т. / под ред. и с биографическим очерком д-ра юрид. наук, профессора В.А. Томсинова. М., 2008. (Серия «Русское юридическое наследие»). Т. 1. С. 17, 156.

<sup>3</sup> *Hugo Grotius.* De Jure belli ac pacis. Libri Tres, Book II. Sect. XXIX. URL: <https://www.jstor.org/stable/2189080> (дата обращения: 16.05.2022).

<sup>4</sup> *Jean-Marie Henckaerts, Louise Doswald-Beck.* Customary International Humanitarian Law. Volume II. Practice. Part I. Cambridge University Press, 2005.

из которого следует, что под ним понимается комплексная отрасль международного права, которая регулирует отношения между государствами в целях ограничения тяжких последствий войны, а также устанавливает ограничения на применение методов и средств ведения военных действий.

Термин «*право вооруженных конфликтов*» применяется в двух сходных концепциях, в которых используется термин *jus in bello* («право, применяемое во время войны»), и устаревшей концепции *jus ad bellum* («право на ведение войны»), т. е. право государства на применение силы против другого государства как правомерного средства разрешения споров. После создания ООН концепция *jus ad bellum* была преобразована в *jus contra bellum* — систему норм, направленных на запрещение применения силы, закрепленную в Уставе ООН<sup>1</sup>, которая устанавливает исключения для двух случаев: самообороны при вооруженном нападении и ситуации, в которой применение вооруженной силы разрешено Советом Безопасности ООН.

МККК термин «право вооруженных конфликтов» (ПВК) считает синонимом «международного гуманитарного права» или «права войны». МККК, международные организации, высшие учебные заведения и государства предпочитают термины «международное гуманитарное право», военные — «право вооруженных конфликтов». В последнее время развернулась оживленная дискуссия по вопросу корректности применения правовых понятий (терминов), характеризующих такое социально-политическое явление, как война и вооруженный конфликт: международное гуманитарное право, право вооруженных конфликтов, оперативное право, право военного времени и пр.<sup>2</sup>

На платформе российского индекса научного цитирования (РИНЦ) есть более 1 000 публикаций по запросу «международное гуманитарное право» и около 250 по запросу «право вооруженных

<sup>1</sup> *Thèmes juridiques*. URL: <https://www.doc-du-juriste.com> (дата обращения: 16.05.2022).

<sup>2</sup> *Савенков А.Н., Кудашкин А.В.* Военное право: постановка проблемы и пути решения // Государство и право. 2021. № 4. С. 7—34; *Кудашкин А.В.* Международное гуманитарное право, право вооруженных конфликтов, оперативное право: вопрос в терминах или их содержания? // Право в Вооруженных Силах. 2021. № 2. С. 81—88; *Его же.* Право вооруженных конфликтов — ядро военного права: проблемы и актуальность современных исследований // Там же. № 12. С. 86—91; *Батырь В.А.* Международное гуманитарное право и право вооруженных конфликтов: вопросы соотношения // Там же. С. 6—29; *Мельник Н.Н.* Состояние военного права: к дискуссии о его понятии, структуре и путях развития // Там же. 2022. № 2. С. 2—9 и др.

конфликтов»<sup>1</sup>. За пределами РИНЦ публикаций еще больше, но из тематики правовой оценки и регламентации международных вооруженных конфликтов возникает проблема в формальном и сущностном понимании, корректности и легитимности применяемых терминов «международное гуманитарное право» и «право вооруженных конфликтов» и их места в системе права России, в том числе в системе военного права.

По мнению В.А. Батыря, совокупность принципов и норм, устанавливающих правила ведения военных действий, формирует отрасль международного публичного права — *международное гуманитарное право*, включающее совокупность конвенционных и обычных норм, регулирующих отношения между участвующими в вооруженном конфликте и затронутыми им субъектами международного права по поводу применения средств и методов ведения вооруженной борьбы, защиты раненых, больных, военнопленных и гражданского населения, а также устанавливающих ответственность государств и отдельных лиц за нарушение этих норм.

В.А. Батырь, анализируя место принципов и норм, устанавливающих правила ведения военных действий в правовой системе России, делает вывод о том, что термины «международное гуманитарное право», «право вооруженных конфликтов», «оперативное право» не подходят для наименования подотрасли военного права, нормы которой предназначены для регулирования отношений, связанных с применением вооруженного насилия и защитой жертв вооруженных конфликтов<sup>2</sup>, с чем можно согласиться. В то же время указанные понятия не взаимоисключают друг друга, а наоборот, они предназначены для формирования системного понятийного ряда, опосредующего исследуемые отношения.

В отношении международных правил, установленных договором или обычаем, которые специально предназначены для решения гуманитарных проблем, возникающих в результате международных (немеждународных) вооруженных конфликтов, часто употребляется термин «международное гуманитарное право». Но данному термину военные, как правило, предпочитают термины «право вооруженных конфликтов» или «право войны», которые понимаются

<sup>1</sup> URL: <https://www.elibrary.ru/keywords.asp> (дата обращения: 12.04.2022).

<sup>2</sup> Батырь В.А. Указ. соч. С. 9.

как синонимы МГП. Право вооруженных конфликтов охватывает очень широкий спектр ситуаций, подпадающих под действие различных норм международного и обычного права, поэтому в настоящем исследовании мы рассмотрим ПВК, регулирующее поведение сторон во время вооруженного конфликта (*jus in bello*).

Проблема заключается в том, что советская и постсоветская школа военно-правовой науки сосредоточилась на исследовании отношений, которые не входили в ядро военного права; исследованиям отношений по поводу вооруженных конфликтов, в том числе терминологии в этой подотрасли военного права, не уделялось должного внимания. Концептуально иной подход сформулирован недавно, его суть состоит в том, что современное военное право — это прежде всего право войны в широком понимании этого слова в отношении всех форм вооруженного противостояния<sup>1</sup>.

Не оспаривая МГП как совокупность принципов и норм, устанавливающих правила ведения военных действий, которые привели к формированию самостоятельной отрасли международного публичного права, отметим, что нормы МГП, имплементированные в национальное право, регулируют не только отношения, охватываемые «женевским» и «гаагским» правом, но и отношения, складывающиеся в процессе подготовки и ведения военных операций, которые в США именуется *оперативным правом*<sup>2</sup>. Ключевое значение в формировании системы международного права определяется не из принципов и норм, а из их начал — международных отношений. Еще Ф.Ф. Мартенс по поводу системы международного права отмечал, что она «должна быть системой этих отношений, а не тех законов и начал, которые с течением времени выработались в международной жизни»<sup>3</sup>. Это относится и к ПВК, поэтому мы называем эту область правоотношений *правом вооруженных конфликтов* и такой подход соответствует мировой практике<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> См. подробнее: Савенков А.Н., Кудашкин А.В. Указ. соч. С. 18—20; Хомчик В.В. Монография «Военное право» обеспечила теоретический прорыв в фундаментальных исследованиях современных проблем военной науки // Государство и право. 2022. № 3. С. 199—203.

<sup>2</sup> Кудашкин А.В., Мельник Н.Н. Военное право США: понятие, предмет и метод правового регулирования, структура // Право в Вооруженных Силах. 2021. № 1. С. 62—71.

<sup>3</sup> Мартенс Ф.Ф. Указ. соч. С. 187.

<sup>4</sup> Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов. М., 2011. С. 34; ICRC. The Law of Armed Conflict. URL: [https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/law10\\_final.pdf](https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/law10_final.pdf) (дата обращения: 01.06.2022).



Соотношение понятий «оперативное право» и «право вооруженных конфликтов» состоит в том, что в нем «право вооруженных конфликтов» охватывает три группы отношений:

— отношения по защите жертв вооруженных конфликтов (основаны на «жневском» праве);

— правила, регулирующие средства и методы ведения войны (основаны на «гаагском» праве):

— правила подготовки и ведения военных операций.

Нормы военного права, разработанные на основе норм международного гуманитарного и международного обычного права, регулирующие правила планирования и ведения боевых действий, в совокупности составляют подотрасль российского военного права — право вооруженных конфликтов. ПВК основывается на приемах и методах, присущих международному публичному праву, но с учетом некоторых специфических особенностей<sup>1</sup>.

## § 2. СИСТЕМООБРАЗУЮЩИЕ ПРИЗНАКИ ПРАВА ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ

ПВК, являясь подотраслью военного права, входит в его ядро. Современное военное право — это прежде всего право войны (в широком понимании этого слова, которое включает все формы вооруженного противостояния)<sup>2</sup>. Структуру ПВК можно рассматривать в различных аспектах, но специфика ПВК и специфика национального права различны, их сравнение путем применения традиционных методов исследования национального права невозможно по ряду причин. Межгосударственные отношения публичного характера, по поводу которых государства вступают в отношения путем подписания и ратификации соглашений, являются общим предметом ПВК, но при этом согласование воле государств при подписании и ратификации таких соглашений посредством определенной процедуры характеризуется единым методом. Если кратко, то предметом ПВК являются отношения, возникающие с началом вооруженных конфликтов, функциони-

---

<sup>1</sup> Давид Э. Указ. соч. С. 35.

<sup>2</sup> См. подробнее: Савенков А.Н., Кудашкин А.В. Указ. соч. С. 18—20.

рование норм ПВК обеспечивается совокупностью принципов, способов, средств, характерных для реализации норм ПВК, а методом регулирования является установление правил поведения сторон путем их закрепления в международном договоре. Нормы ПВК и национального права существуют в разных правовых формах их внешнего выражения — в их источниках, их различие также очевидно. В ПВК единый объект правового регулирования — межгосударственные отношения властного характера и единый метод — согласование воли государств, а предмет — то, по поводу чего стороны вступают в правоотношение. В национальном праве для регулирования межгосударственных отношений нет своих специальных принципов — структурообразующих компонентов национального законодательства, они заимствованы из международного договорного права. Норм, регулирующих длительный и неуправляемый процесс формирования обычного права, в национальном праве нет, хотя на национальном уровне этот процесс детально регламентирован, но по своему характеру указанные нормы носят скорее процессуальный характер. Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., в основном посвященная осуществлению норм международного права, приводит категории «Выполнение» (ст. 27), «Применение» (ст.ст. 28—30) и «Толкование договоров» (ст. 31)<sup>1</sup>, но в какой степени эти термины обладают качествами правовой категории, раскрывающей содержание термина «осуществление права», не ясно. В Федеральном законе «О международных договорах Российской Федерации» говорится о временном применении договора (ст. 23), разд. IV назван «Выполнение международных договоров». Кроме того, следует определиться с тем, кому принадлежит право толкования положений договора при условии, что действительность его не оспаривается, а также с видами, способами или приемами толкования договоров, которые применяются в практике межгосударственных отношений.

*Сфера применения ПВК* является важным аспектом, поскольку действие его норм не распространяется на внутренние столкновения или беспорядки, отдельные акты насилия, но не настолько интенсивные, чтобы их признать немеждународным вооруженным

<sup>1</sup> Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/law\\_treaties.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml) (дата обращения: 01.06.2022).

конфликтом с учетом критериев их отличия от международных вооруженных конфликтов.

В основании ПВК лежат нормы более 30 международных договоров, а также обычного международного гуманитарного права. МГП — термин, используемый для обозначения целей права вооруженных конфликтов. ПВК — свод положений международного права, вытекающих из конвенций или обычаев и предназначенных специально для урегулирования проблем, возникающих во время международного вооруженного конфликта. Эти положения ограничивают, помимо прочего, выбор сторон в конфликте в отношении методов и средств ведения войны и целей войны<sup>1</sup>.

**Структура подотрасли ПВК.** Структурно ПВК можно условно разделить на две части: Общая часть (материальное право) состоит из кодифицированных конвенций; Особенная часть состоит из норм обычного права, включая практику признания и применения в США, Великобритании, Германии и Франции и других странах<sup>2</sup>.

*Предмет права вооруженных конфликтов* охватывает две ключевые области: защиту и помощь пострадавшим от боевых действий; регулирование средств и способов ведения войны, эти две области отношений являются предметом регулирования. Эти отношения возникают между сторонами международного или немеждународного вооруженных конфликтов. Под методом функционирования ПВК следует понимать совокупность принципов, способов, средств, характерных для реализации образующих его норм, а методом правового регулирования ПВК является установление правил поведения сторон путем согласования их воли и закрепления их в международном договоре. Сфера действия ПВК указывает на пределы правового регулирования существующих на данный (текущий) момент норм ПВК, а его объективные границы определяются объектом регулирования и субъектами международного права. Объектом регулирования ПВК являются межгосударственные отношения, поэтому выйти за рамки межгосударственных отношений международно-правовое регулирование не может.

<sup>1</sup> *Pietro Verri*. International Committee of the Red Cross. Dictionary of the International Law of Armed Conflicts. Geneva, 1992.

<sup>2</sup> См. подробнее: Военное право: моногр.: в 3 т. / под общ. ред. А.Н. Савенкова, А.В. Кудашкина. М., 2021. Т. 1: История и теория военного права (с предисловием). С. 497—558; Т. 2: Современное состояние военного права (институты военного права). С. 814—883.

Ранее отмечалось, что «критерием разграничения международно-правовой и национальной правовых систем являются объект и метод правового регулирования, процесс нормообразования, субъектный состав, и, что очень важно, формы их выражения вовне в источниках права, их целевое назначение и функционал. В регулировании отношений с участием суверенных государств применяется межгосударственный механизм формирования и действия норм ПВК в виде системы договорных и обычных правовых норм»<sup>1</sup>. Поэтому описать структуру, предмет и метод ПВК по привычным методикам науки военного права даже при наличии прямой связи между этими сравнимыми объектами, общей сферы приложения, но с учетом различия их структур, функций, задач и целевых установок не получится.

Актуальные вопросы современного развития ПВК можно изучить из опыта МККК, на Международных конференциях которого, состоявшихся в 2003, 2007, 2011 и 2015 гг., представлен обзор некоторых важнейших проблем, которые современные вооруженные конфликты создают для ПВК, в докладах были рассмотрены способы более широкого осмысления этих проблем, описание текущих или будущих действий, позиций и областей интересов МККК, что также относится к развитию ПВК, но описание развития ПВК следует начинать с предмета регулирования и в нем определить развитие элементов ПВК.

Определение терминов «война», «вооруженный конфликт», а соответственно терминов «МГП» и «ПВК» нами рассмотрено ранее, важно рассмотреть аспекты правового регулирования начала вооруженного конфликта. Начало военных действий «запускает в действие» нормы права вооруженных конфликтов, поэтому рассмотрим начало вооруженного конфликта на примере начала специальной военной операции 24 февраля 2022 г., а действие норм ПВК в аспектах правового статуса специальной военной операции, исследования которых не проведены в российской науке военного права, рассмотрено ниже.

**Принципы права вооруженных конфликтов.** Ведение боевых действий в конфликтах регулируется на основе ряда фундаментальных принципов ПВК, анализ которых приведен в многочисленных научных работах, но вопросы толкования и применения принци-

---

<sup>1</sup> Мельник Н.Н. Состояние военного права: к дискуссии о его понятии, структуре и путях развития // Право в Вооруженных Силах. 2022. № 2. С. 4.

пов ПВК не в полной мере рассмотрены в науке права вооруженных конфликтов.

В юридической литературе называются следующие принципы ПВК: гуманности, различия, пропорциональности, предосторожности, военной необходимости и ответственности за нарушения международного гуманитарного права<sup>1</sup>. В.А. Батырь указывает на принципы МГП как на отраслевые принципы международного права, под которыми он понимает основополагающие правила поведения воюющих сторон, сформулированные и закрепленные в определенных источниках, которые носят общий характер, рассчитаны на применение во всех сферах вооруженной борьбы и служат правовой основой, на которой базируются конкретные нормы<sup>2</sup>.

В научной литературе принципы ПВК рассмотрены многократно, и нет необходимости в рассмотрении их содержания и оценки их понимания авторами многих работ, поэтому ниже рассмотрим принципы и проблемы их толкования, практика соблюдения которых сторонами вооруженного конфликта в полной мере не рассмотрена в российской науке военного права. Э. Давид в своей книге «Принципы права вооруженных конфликтов» обращает внимание на необходимость применения основополагающих гуманитарных принципов всех вооруженных конфликтов:

- право сторон в вооруженном конфликте выбирать средства причинения ущерба неприятелю не является неограниченным;
- запрет нападения на гражданское население как таковое;
- проведение в любое время различий между лицами, принимающими участие в военных действиях, и гражданскими лицами, чтобы насколько возможно оградить последних от причинения ущерба<sup>3</sup>. Но следует отметить, что обязательства, принимаемые государствами, носят односторонний, а не взаимный характер<sup>4</sup>.

В Статуте Международного суда ООН, Статуте Постоянной палаты международного правосудия, Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. установлены «общие принципы права»,

<sup>1</sup> Котляров И.И. Международное гуманитарное право. М., 2013. С. 16—17; Арцибасов И.Н., Егоров С.А. Вооруженный конфликт: право, политика, дипломатия. М., 1989. С. 74—79; Международное гуманитарное право: учеб. / под ред. А.Я. Капустина. М., 2011. С. 543—547.

<sup>2</sup> Батырь В.А. Указ. соч.

<sup>3</sup> См., напр.: Давид Э. Указ. соч. С. 306.

<sup>4</sup> Там же.

«основные принципы международного права», «общепризнанные (общеобязательные) принципы международного права», «отраслевые принципы». Рассмотрим три из основополагающих принципов: а) принцип различия между гражданскими лицами и комбатантами; б) принцип запрета нападать на тех, кто вышел из строя, запрета причинять ненужные страдания; в) принцип необходимости и соразмерности.

*Принцип различия между гражданскими лицами и комбатантами* основан на ст. 48 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям, в которой предусматривается, что стороны в конфликте всегда проводят различие между гражданским населением и комбатантами, но подготовка текста статьи в отчетах Дипломатической конференции по подтверждению и развитию применимого МГП в вооруженных конфликтах в Женеве 1974—1977 гг. (далее — CDDH)<sup>1</sup> указывает на проблемы согласования ее текста. Статья 57 Дополнительного протокола I устанавливает меры предосторожности при нападении: (i) сделать все возможное для проверки того, что цели, подлежащие нападению, не являются ни гражданскими лицами, ни гражданскими объектами и не подлежат специальной защите, а на военные объекты по смыслу п. 2 ст. 52 не запрещено нападать согласно положениям данного Протокола; (ii) принять все возможные меры предосторожности при выборе средств и методов нападения в целях предотвращения и во всяком случае сведения к минимуму случайных потерь среди гражданского населения, ранений гражданских лиц и повреждения гражданских объектов; (iii) воздерживаться от принятия решения о проведении любой атаки, которая, как ожидается, вызовет случайную гибель гражданских лиц, ранение гражданских лиц, повреждение гражданских объектов или их сочетание, которое было бы избыточным по отношению к конкретному и учитывало, что «для обеспечения уважения к гражданскому населению стороны в конфликте... должны проводить различие между гражданским населением и комбатантами». Но текст был принят в Комитете III в измененной редакции: «в целях обеспечения уважения и защиты гражданского населения... Стороны конфликта должны всегда проводить различие между граждан-

---

<sup>1</sup> CDDH, Official Records, Vol. VI, CDDH/SR.41, 26 May 1977. P. 161. URL: <https://www.loc.gov/item/2011525500/> (дата обращения: 27.04.022).

ским населением и комбатантами»<sup>1</sup>, а затем исключен на пленарном заседании, поскольку не получил необходимого большинства в две трети голосов (36 — за, 19 — против и 36 воздержались)<sup>2</sup>. В разд. 5.1 Бюллетеня Генерального секретаря ООН 1999 г. указано, что силы ООН «всегда должны проводить четкое различие между гражданскими лицами и комбатантами», но использование гражданского объекта в военных целях лишает его иммунитета, защищенного этой нормой при его использовании в военных целях в конкретной боевой остановке, однако критерии определения, в какой мере гражданский объект используется в военных целях, не известны.

В российской военно-правовой науке не рассмотрены важные положения указанных принципов, поэтому рассмотрим некоторые из них.

Потеря защиты от атаки и критерии непосредственного участия в боевых действиях содержатся в международных конвенциях и имплементированы в национальное право многих государств. Статья 3, общая для Женевских конвенций 1949 г., защищает «лиц, не принимающих активного участия в военных действиях», включая военно-служащих, сложивших оружие, и лиц, выведенных из строя по болезни, ранению, задержанию или по любой другой причине, против «насилия над жизнью и личностью, в частности убийства всех видов». Статья 51 (3) Дополнительного протокола I предусматривает, что гражданские лица должны пользоваться защитой от опасностей, возникающих в результате военных операций, «за исключением случаев и на то время, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях». Статья 13 (3) Дополнительного протокола II предусматривает, что гражданские лица должны пользоваться защитой от опасностей, возникающих в результате военных операций, «за исключением случаев и на то время, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях».

После ратификации конвенции Великобритания выпустила заявление, в котором говорилось, что «гражданские лица пользуются защитой, предоставляемой настоящей Конвенцией, пока они принимают непосредственное участие в боевых действиях». Раздел 5.2 Бюллетеня Генерального секретаря ООН 1999 г. предусматривает,

<sup>1</sup> CDDH, Official Records, Vol. XV, CDDH/215/Rev.1, 3 April 1975. P. 319.

<sup>2</sup> CDDH, Official Records, Vol. VII, CDDH/SR.52, 6 June 1977. P. 135. § 78.

что «гражданские лица пользуются защитой от опасностей, возникающих в результате военных операций, за исключением случаев и на то время, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях».

Другим важным положением ПВК является определение военных целей. Статья 2 Гаагской конвенции 1907 г. разрешает бомбардировку «военных сооружений, военных или военно-морских объектов, складов оружия или военной техники», мастерских или заводов, которые могут быть использованы для нужд вражеского флота или армии, и военных кораблей в гавани. В ст. 19 Женевской конвенции I и ст. 4 приложения I к ней, а также в ст. 18 Женевской конвенции IV и ст. 4 приложения I к ней используется термин «военные объекты», однако без определения этого термина.

Гаагская конвенция 1954 г. не определяет военный объект, но ее ст. 8 предусматривает, что убежища, предназначенные для укрытия движимых культурных ценностей, центры, содержащие памятники и другие недвижимые культурные ценности очень большого значения, могут быть поставлены под особую защиту при условии, что они:

а) расположены на достаточном расстоянии от любого крупного промышленного центра или от любого важного военного объекта, представляющего собой уязвимую точку, как, например, аэродром, радиостанция, предприятие, занимающееся оборонными работами, порт или железнодорожная станция или основная линия связи;

б) не используются в военных целях.

Статья 52 (2) Дополнительного протокола I предусматривает, «что касается объектов, то военные объекты ограничиваются теми объектами, которые по своему характеру, расположению, назначению или использованию вносят эффективный вклад в военные действия и полное или частичное уничтожение, захват или обезвреживание которых в сложившихся на тот момент обстоятельствах дает определенное военное преимущество».

Согласно идентичным определениям, предусмотренным ст. 2 (4) Протокола II 1980 г., ст. 2 (6) Протокола II 1996 г. и ст. 1 (3) Протокола III 1980 г. по конкретным видам оружия, «военный объект» означает любой объект, который по своему характеру, расположению, назначению или использованию вносит эффективный вклад в военные действия и полное или частичное уничтожение, захват или



нейтрализация которого в сложившихся на данный момент обстоятельствах дает определенное военное преимущество. Статья 1 (f) Второго протокола 1999 г. к Гаагской конвенции 1954 г. определяет военный объект как «объект, который по своему характеру, местонахождению, назначению или использованию вносит действенный вклад в военные действия и полное или частичное уничтожение, захват или обезвреживание которого при сложившихся в данный момент обстоятельствах дает определенное военное преимущество».

Статья 24 (1) Гаагских правил ведения боевых действий в воздухе 1923 г. предусматривает, что «воздушная бомбардировка является законной только тогда, когда она направлена на военный объект, то есть на объект, разрушение или повреждение которого представляло бы явное военное преимущество».

Вопросы военного преимущества также актуальны. Военные уставы США, Великобритании, Германии, Франции и ряда других стран используют определение военного преимущества, идентичное определению, приведенному в ст. 52 (2) Дополнительного протокола I. В Военном уставе Германии говорится, что «термин "военное преимущество" относится к преимуществу, которое можно ожидать от атаки в целом, а не только от отдельных или конкретных частей атаки»<sup>1</sup>. В Справочнике ВМС США говорится, что «военными объектами являются комбатанты и те объекты, которые по своему характеру, местонахождению, назначению или использованию вносят существенный вклад в боевые или поддерживающие боевые возможности противника и полное или частичное уничтожение, захват или нейтрализация которых представляют собой определенное военное преимущество для противника. Военное преимущество может включать множество соображений, в том числе безопасность атакующих сил»<sup>2</sup>. В 1987 г. заместитель главного юридического советника Государственного департамента США заявил, что «Соединенные Штаты не испытывают большой озабоченности по поводу нового определения "военной цели", изложенного в статье 52 (2) Протокола I»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Militärhandbuch der Bundeswehr. 1992. § 444.

<sup>2</sup> US, Naval Handbook. 1995. § 8.1.1.

<sup>3</sup> US, Remarks of Michael J. Matheson, Deputy Legal Adviser, US Department of State, The Sixth Annual American Red Cross-Washington College of Law Conference on International Humanitarian Law: A Workshop on Customary International Law and the 1977 Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions // American University Journal of International Law and Policy. Vol. 2. 1987. P. 436.

В 1992 г. в своем заключительном отчете Конгрессу о ведении войны в Персидском заливе Министерство обороны США заявило, что «когда объекты используются одновременно в гражданских и военных целях, они могут быть атакованы, если их атака дает военное преимущество. («Военное преимущество» не ограничивается тактическими достижениями, но связано с полным контекстом военной стратегии, в данном случае выполнением военного плана Коалиции по освобождению Кувейта)»<sup>1</sup>. Хотя в преамбуле к Санкт-Петербургской декларации 1868 г. говорится, что «единственная законная цель, к которой должны стремиться государства во время войны, — это ослабление военных сил противника».

Также важно рассмотреть вопросы о «ситуации сомнений относительно характера объекта». Статья 52 (3) Дополнительного протокола I гласит, что «в случае сомнения, используется ли объект, обычно предназначенный для гражданских целей, такой как место отправления культа, дом или другое жилище или школа, для создания эффективного вклада в военные действия, предполагается, что он не используется таким образом».

Статья 3 (8) (a) Протокола II «О запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств» с поправками 1996 г. к Конвенции по определенным видам оружия предусматривает, что «в случае сомнения относительно того, является ли объект, обычно предназначенный для гражданских целей, такой как место отправления культа, дом или другое жилище или школа, используемым для эффективного содействия военным действиям, предполагается, что он не используется таким образом»<sup>2</sup>. Признание этих положений находим во французском Руководстве по праву вооруженных конфликтов, где говорится, что «в случае сомнения объект, обычно предназначенный для гражданского использования, должен рассматриваться как гражданский и не должен подвергаться нападению»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> US, Department of Defense, Final Report to Congress on the Conduct of the Persian Gulf War, 10 April 1992, Appendix O, The Role of the Law of War, ILM. Vol. 31. 1992. P. 623.

<sup>2</sup> The Protocol on Prohibitions or Restrictions on the Use of Mines, Booby-Traps and Other Devices as amended on 3 May 1996 (Amended Protocol II).

<sup>3</sup> LOAC Manual (2001), p. 90. URL: <https://archive.org/details/manuels-militaires-de-larmee-francaise/AIDE%20MEMOIRE%20DU%20CHEF%20DE%20SECTION%20D%27INFANTRIE/page/12/mode/2up> (дата обращения: 02.06.2022).

«Военное руководство» Германии предусматривает, что «объект, который обычно предназначен для гражданских целей, должен, в случае сомнения, рассматриваться как не используемый таким образом, чтобы внести эффективный вклад в военные действия, и, следовательно, рассматриваться как гражданский объект»<sup>1</sup>.

Положения об атаке в случае военной необходимости также содержатся в международных конвенциях и имплементированы многими странами.

Статья 54 (5) Дополнительного протокола I предусматривает, что «в знак признания жизненно важных потребностей любой стороны, находящейся в конфликте, в защите своей национальной территории от вторжения, отступление от запретов, содержащихся в пункте 2 [нападение, уничтожение, удаление или приведение в негодность объектов, необходимых для выживания гражданского населения], может быть сделано стороной в конфликте в пределах такой территории, находящейся под ее собственным контролем, когда этого требует настоятельная военная необходимость».

В 1973 г. заместитель главного юридического советника Государственного департамента США заявил, что «общепринятым сегодня правилом является то, что урожай и продовольственные запасы могут быть уничтожены... если их уничтожение требуется военной необходимостью и не является несоразмерным полученному военному преимуществу»<sup>2</sup>. Согласно Докладу о практике США *opinio juris* США признают законность нападений на объекты, необходимые для выживания гражданского населения, когда этого требует военная необходимость<sup>3</sup>.

Военный устав Германии предусматривает, что «любые отклонения от этого запрещения [нападение на объекты, необходимые для выживания гражданского населения] допустимы только на дружественной территории, если этого требует настоятельная военная необходимость»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> *Militärhandbuch der Bundeswehr*. 1992. § 446.

<sup>2</sup> US, Address by George H. Aldrich, Deputy Legal Adviser of the Department of State, 13 April 1973, reprinted in Arthur W. Rovine, *Digest of United States Practice in International Law*, 1973, Department of State Publication 8756, Washington, D.C., 1974. P. 503—504.

<sup>3</sup> ICRC. Practice Relating to Rule 53. Starvation as a Method of Warfare. Report on US Practice, 1997, Chapter 4.1. URL: [https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/rus/docs/v2\\_cou\\_us\\_rule53](https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/rus/docs/v2_cou_us_rule53) (дата обращения: 02.06.2022).

<sup>4</sup> *Militärhandbuch der Bundeswehr*. 1992. § 463.

Вопросы имплементации принципов права вооруженных конфликтов рассмотрены нами ранее<sup>1</sup>, отметим, что это — фактическая реализация международных обязательств на национальном уровне, способ включения норм ПВК в национальную правовую систему, главное требование которой состоит в строгом следовании целям и содержанию норм МГП. С.В. Черниченко верно отметил, что термин «имплементация» может быть использован для обозначения «воздействия норм международного права на внутригосударственные отношения через внутригосударственное право»<sup>2</sup>. В результате воздействия «нормы международного гуманитарного права вошли в российское военное законодательство, уже стали частью российской правовой системы, а нормы, разработанные на их основе, регулирующие конкретные правила планирования и ведения боевых действий, в совокупности образуют подотрасль военного права»<sup>3</sup>.

Для имплементации норм права вооруженных конфликтов на национальном уровне в юрисдикциях общего права принимаются законы в отношении обязательств из основных договоров, например в виде Акта о Женевских конвенциях, Акта о Международном уголовном суде и т. п. В юрисдикциях континентального права все преступления, предусмотренные в этих договорах, включаются или в уголовный кодекс, или в военно-уголовный кодекс, или в оба. Не обязательно, что без принятия законов в целях соблюдения норм права вооруженных конфликтов национальные власти не смогут выполнять свои международные обязательства стран — участниц Женевских конвенций, но и само их соблюдение осложнено целями защиты государством своего суверенитета и опасениями какого-либо вмешательства в его внутренние дела. Ниже рассмотрим закрепление этого принципа в национальных документах ряда государств.

Примером имплементации указанных выше и других норм права вооруженных конфликтов в национальное законодательство является приказ министра обороны СССР от 16 февраля 1990 г. № 75 «Об объ-

<sup>1</sup> 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—63.

<sup>2</sup> Черниченко С.В. Международное право: современные теоретические проблемы. М., 1993. С. 102.

<sup>3</sup> Савенков А.Н., Кудашкин А.В. Указ. соч. С. 21.

явлении Женевских конвенций о защите жертв войны от 12 августа 1949 года и Дополнительных протоколов к ним» (вместе с Руководством по применению Вооруженными Силами СССР норм международного гуманитарного права), в п. 5 разд. II которого к запрещенным методам ведения войны относятся: бомбардирование военными самолетами, морскими кораблями незащищенных городов, портов, селений, жилищ, исторических памятников, храмов, госпиталей, при условии, что они не используются в военных целях, и т. п.<sup>1</sup> Приказ министра обороны СССР № 75 является общепризнанным источником военного права Российской Федерации<sup>2</sup>. В целях соблюдения права вооруженных конфликтов 8 августа 2001 г. был издан приказ министра обороны Российской Федерации «О мерах по соблюдению норм международного гуманитарного права в Вооруженных Силах Российской Федерации» № 360, а также министром обороны Российской Федерации утверждено Наставление по международному гуманитарному праву для Вооруженных Сил Российской Федерации<sup>3</sup>. Аналогичные акты были изданы в Федеральной пограничной службе Российской Федерации и внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации (в настоящее время — Росгвардия).

В Военном уставе Великобритании указано на «разделение населения воюющего государства на два вида, а именно на вооруженные силы и мирное население»<sup>4</sup>. В брошюре ВВС США говорится: «для обеспечения уважения и защиты гражданского населения и гражданских объектов стороны в конфликте должны всегда проводить различие между гражданским населением и комбатантами»<sup>5</sup>. Согласно Справочнику ВМС США «право вооруженных конфликтов в значительной степени основано на различии, которое должно проводиться между комбатантами и некомбатантами»<sup>6</sup>, т. е. отмечена важность этого положения.

Примеров в национальном уголовном законодательстве по данному предмету много, рассмотрим некоторые из них.

<sup>1</sup> URL: [https://voen-pravo.ru/voennoe\\_pravo/documents/projects-ppa/2386/](https://voen-pravo.ru/voennoe_pravo/documents/projects-ppa/2386/) (дата обращения: 27.04.022).

<sup>2</sup> URL: [https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/rus/docs/v2\\_cou\\_ru\\_rule10](https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/rus/docs/v2_cou_ru_rule10) (дата обращения: 27.04.022).

<sup>3</sup> URL: <https://zakonbase.ru/content/part/47230> (дата обращения: 27.04.022).

<sup>4</sup> UK, The Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict. GSP 383. 1958. § 86. URL: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/27874/JSP3832004Edition.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/27874/JSP3832004Edition.pdf) (дата обращения: 12.04.2022)

<sup>5</sup> US, Air Force Pamphlet (1976), § 5-3 (b).

<sup>6</sup> US, Naval Handbook (1995), § 5.3, 8.1, 11.1.

В ст. 390 Уголовного кодекса Армении установлена ответственность за серьезные нарушения норм во время вооруженных конфликтов. К нарушениям относятся деяния, совершенные в отношении лиц, не принимавших непосредственного участия в военных действиях или лишенных средств защиты, раненых, гражданского населения, а также иных лиц, пользующихся защитой во время военных действий, и т. п. В ч. 3 ст. 390 названного Кодекса установлена ответственность за причинение серьезного вреда физическому или психическому состоянию лица, повлекшего смерть человека при нападении на гражданское население или нападении неизбирательного характера, поражающем гражданское население, если очевидно, что такое нападение приведет к чрезмерным потерям среди гражданских лиц или причинит чрезмерный ущерб гражданским объектам, в случаях, если причинение таких повреждений чрезмерно для достижения конкретного и непосредственного военного превосходства, и др.

В 1995 г. в Азербайджане был принят Закон о защите гражданского населения и правах военнопленных, который предусматривает, что во время международных и немеждународных вооруженных конфликтов нападение на гражданское население запрещено. В ст. 116 Уголовного кодекса Азербайджана установлена ответственность за «нанесение ударов по гражданскому населению или по отдельным гражданским лицам, не принимающим участия в боевых действиях», которое признается военным преступлением в международных и немеждународных вооруженных конфликтах. В ст. 116.0.10 названного Кодекса предусмотрена ответственность за нападение на гражданское население или на отдельных гражданских лиц, не участвующих в боях; а в ст. 116.0.12 — за нападение на сооружения, разрушение которых может привести к большим потерям среди гражданского населения или причинить значительный ущерб гражданским объектам и т. п.

Статья 136 (10) Уголовного кодекса Белоруссии признает военным преступлением «прямое нападение на гражданское население или отдельных гражданских лиц».

Уголовный кодекс Китая предусматривает наказание любого, кто во время войны «жестоко ранит невинных жителей в районах военных действий»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Уголовный кодекс КНР. URL: [www.mfa.gov.cn/ce/cerus/rus/zfhz/zgflyd/t1330730.htm](http://www.mfa.gov.cn/ce/cerus/rus/zfhz/zgflyd/t1330730.htm) (дара обращения: 27.04.022).

Уголовно-правовая характеристика военных преступлений по международному праву, способы имплементации международно-правовых норм о военных преступлениях в уголовное законодательство России и других стран, защита жертв вооруженных конфликтов рассмотрены в российской науке<sup>1</sup>. Национальной судебной практики по нарушению этого принципа почти нет, поэтому рассмотрим ее на примере США, не ратифицировавших Дополнительные протоколы I и II, но во многих документах США признают необходимость соблюдения принципа различия.

Официальные лица США признают Резолюцию 2444 (XXIII) Генеральной Ассамблеи о том, что всегда должно проводиться различие между лицами, принимающими участие в военных действиях, и гражданским населением<sup>2</sup>. Но в 1991 г. в ответ на меморандум МККК о применимости МПП в регионе Персидского залива Министерство обороны США указало: «обязанность отличать комбатантов и военные объекты от гражданских лиц и гражданских объектов является общей обязанностью нападающего, защищаемого и гражданского населения как такового». Однако возложение такой обязанности на гражданских лиц противоправно, поскольку МККК указал, что «гражданское лицо» в международном вооруженном конфликте означает любое лицо, не принадлежащее к вооруженным силам и не принимающее участия в "массовом восстании"». В случае сомнений, является ли лицо гражданским лицом, это лицо должно считаться гражданским лицом<sup>3</sup> и без возложения обязанности.

В Руководстве Министерства обороны США по Закону войны 2015 г. приведено отличие военного права от оперативного права, права войны и других институтов: «Военное право, отличное от определенных тем, состоит в том, что военное право можно отличить от следующих тем: (1) оперативное право; (2) контроль над вооружениями;

<sup>1</sup> Курносова Т.И. Имплементация международно-правовых норм о военных преступлениях и преступлениях против человечности в российское уголовное законодательство: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 63—174.

<sup>2</sup> Library of Congress. Letter from J. Fred Buzhardt, General Counsel of the Department of Defense, to Senator E. Kennedy, Chairman of the Subcommittee on Refugees of the Committee on the Judiciary, 22 September 1972, AJIL, Vol. 67. P. 122—126; Department of State Publication 10120, Washington, D.C., 1993—1995. URL: [https://www.loc.gov/collections/military-legal-resources/?q=pdf/Cust-Intl-Hum-Law\\_Vol-II\\_part-1.pdf](https://www.loc.gov/collections/military-legal-resources/?q=pdf/Cust-Intl-Hum-Law_Vol-II_part-1.pdf) (дата обращения: 27.04.022).

<sup>3</sup> URL: <https://casebook.icrc.org/glossary/civilian-population#:text=Civilian%20means%2C%20in%20an,considered%20to%20be%20a%20civilian> (дата обращения: 27.04.022).

(3) договоры о правах человека; (4) традиция справедливой войны; (5) правила ведения боевых действий и (6) Кодекс поведения вооруженных сил США»<sup>1</sup>. В п. 1.6.1 («Оперативный закон») дано определение: «Право войны является важной частью оперативного права, но не полностью. Оперативное право состоит из той части внутреннего, иностранного и международного права, которая конкретно относится к действиям вооруженных сил на протяжении всего спектра конфликта и включает в себя различные правовые дисциплины, такие как военная юстиция, административное и гражданское право, юридическая помощь, право закупок, право национальной безопасности, налоговое право и право войны». Признание США принципа различия стало примером для национальной уголовно-судебной практики.

22 октября 2014 г. Окружным судом США по округу Колумбия четыре бывших охранника частной охранной компании Blackwater, услуги которой по охране чиновников США оплачивало Правительство США, были признаны виновными в стрельбе 16 сентября 2007 г. на площади Нисур в Багдаде, в результате которой 14 мирных жителей погибли, в том числе 10 мужчин, две женщины и два мальчика в возрасте 9 и 11 лет, еще 18 жертв получили ранения. Приговор суда был отменен Апелляционным судом, повторным приговором от 10 сентября 2019 г. бывшие охранники были приговорены к срокам заключения от 151 до 180 месяцев, хотя по первоначальному приговору в связи с путаницей в доказательствах им было назначено строгое наказание вплоть до пожизненного одному из них.

Изучение деятельности частных военных компаний (далее — ЧВК) в связи с правом вооруженных конфликтов и национальным правом США представляет интерес, поскольку она связана с определением самой возможности различия между комбатантами и гражданскими лицами в условиях конфликта в городском секторе. В октябре 2007 г. ООН опубликовала доклад по изучению проблемы участия ЧВК в боевых действиях. В нем установлено, что использование ЧВК — это новая форма наемничества, применяемая в нарушение норм международного права. США не подписали ни Конвенцию о запрете наемничества 1989 г., ни Дополнительный протокол Четвертой Женевской конвенции 1977 г., ст. 47 которой определяет наемников как граждан-

<sup>1</sup> Department of Defense. Law of War Manual. 2015. P. 62.



ских лиц, «принимających участие в боевых действиях, руководствуясь желанием получить личную прибыль».

Отметим, что «современные ЧВК действуют в сложной системе международных и национальных правовых норм, договорных обязательств и мер саморегулирования, но общепризнанных международно-правовых основ регулирования в сфере деятельности ЧВК ныне не существует»<sup>1</sup>. Подрядчики вооруженных сил США, Государственного департамента (или любых коалиционных сил) в Ираке не являются комбатантами, поэтому не имеют боевого иммунитета в соответствии с международным правом, если они участвуют в боевых действиях в интересах США.

В Законе о государственной обороне на 2008 финансовый год (PL 110—181 Sec. 864) дано определение частных охранных функций как охраны персонала, объектов или собственности, а также любой другой деятельности, для выполнения которой персонал должен быть вооружен. ЧВК вправе оказывать услуги: по оперативной координации — создание и управление оперативными центрами командования, управления и связи; разведывательному анализу — сбор информации и разработка анализа угроз и обучению безопасности — обучение иракских сил безопасности<sup>2</sup>. Однако юридическая уловка состоит в том, что подрядчики, проводящие обучение, могут быть вооружены, но применение оружия в учебных целях классифицируется как невооруженная служба, поскольку оружие используется в качестве средства обучения, а не для обеспечения вооруженной безопасности.

*Принцип соразмерности* закреплен в ст. 15 (5) (b) Дополнительного протокола I и Дополнительном протоколе II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия (ст. 3 (8)). Содержание принципа раскрыто в норме 14 обычного права: запрещены нападения, которые, как можно ожидать, попутно повлекут за собой потери среди гражданского населения, ранения гражданских лиц и ущерб гражданским объектам (или то и другое), который был бы чрезмерным по отношению к конкретному преимуществу, которое предполагается таким образом получить. Так образуется связь меж-

<sup>1</sup> Савенков А.Н., Кудашкин А.В. Указ. соч. С. 22.

<sup>2</sup> 110th Congress. Public Law 110—181. URL: <https://www.congress.gov/110/plaws/publ181/PLAW-110publ181.pdf> (дата обращения: 14.04.2022).

ду *jus ad bellum* («право войны») и способом ведения военных действий, здесь «право войны» дано в значении исторического права суверена, позже — государства на ведение военных действий как одного из признаков суверенитета. Женевские конвенции не содержат положений, прямо регулирующих выбор целей в вооруженном конфликте, а международное обычное право включает двойной принцип различия между военными и гражданскими объектами и соразмерности риска сопутствующего ущерба гражданскому населению от нападения на военный объект. В 1974 г. на Люцернской конференции правительственных экспертов по оружию, которое может причинить ненужные страдания или иметь неизбирательное действие, глава делегации США заявил, что «право войны» также запрещает нападения, которые хотя и направлены на законные военные цели, но влекут за собой высокий риск случайных жертв среди гражданского населения или повреждения гражданских объектов, несоразмерный военному преимуществу, которое преследуется путем нападения<sup>1</sup>.

В 1991 г. в ответ на меморандум МККК о применимости МГП в регионе Персидского залива Министерство армии США заявило, что: понятие «случайная гибель людей, чрезмерная по сравнению с ожидаемым военным преимуществом» обычно оценивается по отношению к кампании в целом. Хотя трудно взвесить возможность побочных жертв среди гражданского населения применительно к каждой цели, минимизация сопутствующих жертв среди гражданского населения является постоянной обязанностью на всех уровнях процесса нацеливания. Бой — это компромисс между нападающим и обороняющимся, и сопутствующие жертвы среди гражданского населения, вероятно, произойдут, несмотря на все усилия любой из сторон. Запрещено бессмысленное игнорирование возможного наличия сопутствующих жертв среди гражданского населения<sup>2</sup>.

Отметим, что само право вооруженных конфликтов нечетко определяет критерии соблюдения баланса между требованиями гуманизма и военной необходимостью и ни один документ не дает

<sup>1</sup> Statement of 25 September 1974 at the Conference of Government Experts on Weapons which may Cause Unnecessary Suffering or have Indiscriminate Effects, Lucerne, 24 September — 18 October 1974. Department of State Publication 8809, Washington, D.C., 1975. P. 713.

<sup>2</sup> US, Letter from the Department of the Army to the legal adviser of the US Army forces deployed in the Gulf region, 11 January 1991, § 8 (F), Report on US Practice, 1997. Chapter 1.5.

толкования этих критериев, поэтому определение баланса между ними является исключительной прерогативой командующего военной операцией. Очевидно, что «военное преимущество» означает преимущество, ожидаемое от военного нападения в целом, а не от отдельных или конкретных его частей (этапов).

При пересмотре обвинительного акта по делу Мартича в 1996 г. в Международном трибунале по бывшей Югославии Судебная палата среди соответствующих норм обычного права сослалась на ст. 51 (5) (b) Дополнительного протокола I и постановила, что даже когда они направлены против законной военной цели, «нападения не должны причинять ущерб и вред гражданскому населению, несопоставимые по отношению к конкретному и прямому военному преимуществу, которое ожидается»<sup>1</sup>.

В документах ООН нет точных разъяснений по данному вопросу. В Резолюции, принятой в 2000 г. Комиссией ООН по правам человека, выражена серьезная обеспокоенность «сообщениями, указывающими на несопоставимое и неизбирательное применение российской военной силы» в Чечне и подчеркнута необходимость соблюдения принципа соразмерности<sup>2</sup>. Способы субъективной оценки «пропорциональности» количества жертв и военного преимущества неизвестны, их экспертной оценки нет. Комиссия экспертов ООН, учрежденная Резолюцией 780 Совета Безопасности в 1992 г., в заключительном отчете о серьезных нарушениях Женевских конвенций и других нарушениях МГП, совершенных в бывшей Югославии, заявила о том, что «имели место инциденты, когда в результате конкретных военных действий были вызваны значительные жертвы среди гражданского населения и получено значительное военное преимущество. В таких случаях можно попытаться количественно оценить как военное преимущество, так и потери среди гражданского населения и применить субъективное правило пропорциональности»<sup>3</sup>, но такая оценка находится в компетенции командующего. В своем заключительном отчете Прокурору МТБЮ в 2000 г. Комитет, учрежденный для рассмотрения действий НАТО по бомбардировке Федеративной Республики Юго-

<sup>1</sup> ICTY, Martić case, Review of the Indictment, 8 March 1996. P. 7. § 18.

<sup>2</sup> UN Commission on Human Rights, Res. 2000/58, 25 April 2000, preamble.

<sup>3</sup> UN Commission of Experts Established pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), Final report, UN Doc. S/1994/674, 27 May 1994, Annex, § 207.

славии, заявил, что «гражданские лица, находящиеся в пределах или вблизи военных объектов, должны... учитываться в сравнении с пропорциональностью»<sup>1</sup>. Комитет предложил: «Определение относительных значений [военного преимущества и ущерба для мирных жителей] должно быть делом "разумного военачальника"»<sup>2</sup>. По мнению Комитета, «нападения, приводящие к несоразмерным жертвам или ущербу гражданскому имуществу, могут представлять собой actus reus для преступления незаконного нападения [как нарушение законов и обычаев войны]. Mens rea для правонарушения — умысел или неосторожность, а не простая небрежность»<sup>3</sup>, т. е. таким образом была определена форма вины по указанным выше деликтам.

В соблюдении принципа соразмерности есть и экологический аспект. В своем консультативном заключении по делу о ядерном оружии 1996 г. Международный суд постановил, что «государства должны учитывать экологические соображения при оценке того, что является необходимым и соразмерным для достижения законных военных целей», поскольку окружающая среда является одним из элементов, которые используются для оценки того, является ли действие соответствующим принципам необходимости и соразмерности<sup>4</sup>.

*Принцип гуманности* (запрет нападать на тех, кто вышел из строя, запрет причинять ненужные страдания) заключается в уважении и защите лиц, которые непосредственно не принимают участия в боевых действиях, включая и лиц из состава вооруженных формирований противника, сложивших оружие или прекративших принимать участие в бою по любой другой причине, как это указано в правиле 87 обычного права вооруженных конфликтов. Требование гуманного обращения с гражданскими лицами и лицами, вышедшими из строя, приведено в положениях всех четырех конвенций: в ст. 3 (§ 1), общей для всех Женевских конвенций, в ст. 12 (§ 143) Первой Женевской конвенции, в ст. 12 (абз. 1 § 144) Второй Женевской конвенции, в ст. 13 (§ 208) Третьей Женевской конвенции и ст.ст. 5 и 27 (абз. 1 § 82—83) Четвертой Женевской конвенции и признается основной гарантией

<sup>1</sup> ICTY, Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, The Hague, 14 June 2000, § 51.

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> ICJ, Nuclear Weapons case, Advisory Opinion, 8 July 1996, § 41.

в ст. 75 (1) Дополнительного протокола I и ст. 4 (1) Дополнительного протокола II. Фактическое значение термина «гуманное обращение» не разъяснено, в документах упоминается уважение «достоинства» человека или запрет «жестокости обращения» по смыслу принципа гуманности. Например, в «Основных принципах обращения с заключенными», принятых Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1990 г. 45/111, в п. 1 указано: «Все заключенные пользуются уважительным отношением ввиду присущего им достоинства и их значимости как людей». Требование гуманного обращения приведено в многочисленных военных уставах и подтверждено в национальном и международном прецедентном праве.

*Принцип военной необходимости* заключается в выборе любых, но не запрещенных нормами международного гуманитарного права способов выполнения поставленной задачи. Применяя принцип военной необходимости, командир должен стремиться сводить к минимуму случайные потери и разрушения. Стороны вооруженного конфликта должны принять все возможные меры предосторожности и выбрать те средства и методы ведения войны, которые помогут, по возможности, избежать причинения случайного вреда гражданским лицам. Как видно, такая обязанность ограничена принятием мер, которые являются «практически возможными», т. е. «таких мер [...], какие являются практически осуществимыми или практически возможными с учетом всех существующих в данный момент обстоятельств, включая гуманитарные и военные соображения». Эта обязанность установлена в ст. 3 (4) Протокола о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств, Протоколе II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, ст. 1 (5) Протокола III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия и ст. 3 (10) Протокола II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия. Практическая возможность соблюдения мер предосторожности зависит от множества факторов: данных разведки, уровня контроля над территорией, точности оружия и целого ряда рисков.

В Наставлении по МГП закреплено, что деятельность командиров (начальников) по подготовке соединений, частей и подразделений к боевым действиям и по управлению ими в ходе боя должна осуществляться с учетом принципов международного гуманитар-

ного права, в том числе *принципа законности* (п. 17 Наставления), но понятие термина «законность» не приведено и противоречит документам ООН. Согласно ключевой доктрине «Операции Организации Объединенных Наций по поддержанию мира: принципы и руководящие положения» 2008 г. легитимность — ключевой «фактор успеха», для достижения целей миротворческие операции ООН должны рассматриваться как легитимные<sup>1</sup>.

Ю. Хабермас внес большой вклад в разработку теории рациональной легитимации, которая в наиболее чистом виде применяется в международных отношениях. В силу невозможности обоснования власти на международном уровне метафизическими символами, мифами основания, судьбой либо волей народа ее трудно классифицировать как традиционалистскую или харизматическую, она опирается исключительно на рациональные аргументы<sup>2</sup>. В общей теории права широкий спектр мнений указывает на наличие глубоких различий в толковании понятий «легитимность» и «законность»<sup>3</sup>, а ряд авторов не включают термин «легитимность» в состав правовых понятий, в отличие от понятия «законности». Б.И. Нефёдов верно указал: «Возьмем для примера принцип законности, присущий многим национальным правовым системам. В международном праве не существует в качестве источника права нормативно-правовых актов, а поскольку закон — это нормативно-правовой акт, то понятия "международное законодательство" или "международная законность", "равенство всех перед законом" являются здесь не чем иным, как нонсенсом»<sup>4</sup>. О механизме создания норм и принципов международного права Р.А. Колодкин правильно заметил, что «создателями международно-правовых норм являются в конечном итоге именно государства. Сами по себе международные органы по рассмотрению споров не создают нормы международного права (если, конечно, их не наделяют этим правом государства)»<sup>5</sup>, но, вместе с тем, отметим, что «правовые нормы» — это не «нормативные

<sup>1</sup> Interview with Congolese government ambassador, Kinshasa, March 2011.

<sup>2</sup> *Habermas J.* Between Facts and Norms: Contribution to a Discourse Theory of Law and Democracy. Cambridge: MIT-Press, 1996. P. 18.

<sup>3</sup> *Денисенко В.В.* Легитимность как сущностный признак позитивного права // Вестн. Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2009. № 1. С. 30—37.

<sup>4</sup> *Нефёдов Б.И.* Принципы в международном праве: терминология // Моск. журн. междунар. права. 2019. № 1. С. 10.

<sup>5</sup> *Колодкин Р.А.* Фрагментация международного права // Там же. 2005. № 2. С. 39.

правовые акты» в традиционном их понимании российскими и зарубежными учеными-правоведами.

Хотя в преамбуле Венской декларации и Программе действий ООН, принятой 25 июня 1993 г., содержится призыв к «уважению» ряда принципов, в том числе «законности»<sup>1</sup>, но его понятие в документах ООН не приведено. В тексте преамбулы содержится принцип верховенства права «rule of law», под которым понимается, что «в целом верховенство закона предполагает, что создание законов, их применение и отношения между правовыми нормами сами по себе регулируются законом, так что никто, включая самого высокопоставленного чиновника, не может быть выше закона»<sup>2</sup>, т. е. говорится об ограничении произвольного осуществления власти путем подчинения ее четко определенным и установленным законам. Верховенство закона — это механизм, процесс, институт, практика или норма, которые поддерживают равенство всех граждан перед законом, гарантируют непроизвольную форму правления и, в более общем плане, предотвращают произвольное использование власти.

Принцип верховенства закона существует в национальных правовых системах; например, правовая система США функционирует на основе принципов «равенства всех перед законом», «надлежащей правовой процедуры», «состязательной системы» и «презумпции невиновности». Принцип «надлежащей правовой процедуры» требует уважения законных прав человека, уравнивает власть государства по отношению к человеку путем защиты отдельного человека от власти государства. Согласно принципу «верховенства закона» все лица, учреждения и организации подотчетны законам и «никто не стоит выше закона», для чего «необходимо равенство всех перед законом, прозрачность закона, независимость судебной системы и доступ к средствам правовой защиты»<sup>3</sup>.

Российская правовая система действует на основе принципа законности, в соответствии с которым осуществляется военная деятельность государства, органов военного управления и всех должностных лиц российских Вооруженных Сил.

<sup>1</sup> URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/viendec93.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/viendec93.shtml) (дата обращения: 16.05.2022).

<sup>2</sup> Britannica. URL: <https://www.britannica.com/topic/rule-of-law> (дата обращения: 01.06.2022).

<sup>3</sup> United States Courts. URL: <https://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/overview-rule-law> (дата обращения: 16.05.2022).