

## Глава 7

# РАЗВИТИЕ ВОЕННОГО ПРАВА ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВ

### § 1. ВОЕННОЕ ПРАВО США

Развитие военного права США, Германии, Франции<sup>1</sup> осуществляется сходными методами, которые имеют свои особенности, поскольку, как и в России, основа военного права определяется взаимодействием политики и военной стратегии, стратегическим планированием в сфере национальной обороны и военной безопасности. Академик А.А. Кокошин отметил, что вопросы взаимовлияния и взаимодействия политики и военной стратегии имеют прямое отношение к стратегическому управлению в сфере национальной обороны, к внешней политике и не могут рассматриваться исключительно в рамках военной теории или истории военного искусства, и сделал вывод о том, что «это, безусловно, комплексная тема, требующая работы на стыке социологии, политологии, различных исторических дисциплин и, наконец, собственно военного дела»<sup>2</sup>.

Наука военного права не включена А.А. Кокошиным в приведенный перечень дисциплин, так как данные вопросы рассмотрены в аспектах отношения военной политики и военной стратегии, а не военного права, основой которого они являются. Вместе с тем, согласно ст. 2 Федерального закона от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации» правовую основу стратегического планирования составляет Конституция Российской Федерации, а правовое регулирование осуществляется в соответствии с названным Федеральным законом, другими феде-

<sup>1</sup> См. также: Военное право: моногр. в 3 т. / под. общ. ред. А.Н. Савенкова, А.В. Кудашкина. М., 2021. Т. 1: Теория и история военного права (с предисловием). С. 497—513; Т. 2: Современное состояние военного права (институты военного права). С. 814—884.

<sup>2</sup> Кокошин А.А. Политико-военные и военно-стратегические проблемы национальной безопасности России и международной безопасности. М., 2013. С. 11.

ральными законами и принятыми в соответствии с ними указами Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и другими нормативными правовыми актами. В связи с этим верно отмечено: «военная организация развивается, а с ней развивается и военное право, и военное законодательство»<sup>1</sup>, поскольку система права и система законодательства тесно взаимосвязаны и определяются социальными факторами, как политическими, так и экономическими. В этих законах и подзаконных нормативных правовых актах проявляются специфические функции военного права, поскольку «одним из важнейших показателей, характеризующих сущность и предназначение права в целом и составляющих его отраслей, включая военное право, являются его функции»<sup>2</sup>.

При изучении проблем развития военного права любого государства необходимо определить, какие элементы структуры военного права, какими методами и в каких формах развиваются. Государство реализует функции в формах, в которых проявляется внешнее выражение его деятельности, а методы представляют собой способы и средства, которые используются при функционировании государства и осуществляются в виде издания законов, других нормативных правовых актов, регламентирующих деятельность и общественные отношения. Наличие общих норм и принципов усиливает и закрепляет системную целостность строения военного права, поскольку структурные образования системы права интегрируются в связи с теми функциями, которые они осуществляют в процессе регулятивного воздействия на общественные отношения. Виды и значение функций военного права подробно рассмотрены в научных исследованиях<sup>3</sup>, но отметим, что общие нормы и принципы ориентируют законодателя в вопросах структурного и содержательного развития военного права, образуют предмет и являются системообразующими факторами этого специального правового регулирования. Процессы функциональной и структурной интеграции военного законодательства рассмотрены ниже.

В военном праве США происходили объективные процессы, характеризующие сложность развития и совершенствования структуры, повлекшие необходимость его кодификации. Российский

<sup>1</sup> Военное право: моногр.: в 3 т. Т. 1. С. 436.

<sup>2</sup> Там же. С. 431.

<sup>3</sup> Там же. С. 333.

законодатель следует по пути принятия специальных законов и нормативных правовых актов для отдельных областей военной деятельности и военной организации государства, что указывает на преобладание внутри этой правовой общности процессов дифференциации норм права и институтов. На этапах развития военного права США выделились комплексы однородных норм на основе единого объекта, комплексные межотраслевые институты, объединенные общностью предмета в подотрасли права, например в виде «Единого кодекса военной юстиции» или института отношений по поставкам вооружений и оказанию услуг, и т. п. При изучении структуры военного права США становится очевидным, что в процессе его развития дифференциация норм и институтов произведена путем дифференциации предмета правового регулирования от других подсистем права в подотрасль права и институты.

Системное развитие военного права США уже было рассмотрено авторами<sup>1</sup>, оно началось в 1779 г. Первый армейский устав США написал прусский барон Ф. фон Штойбен, который в ходе Семилетней войны (1756—1763 гг.) был пленен в России, где подружился с императором Петром III, затем уехал в Северную Америку. В 1777 г. он вступил в Континентальную армию под командованием Дж. Вашингтона, командовал дивизией в сражении при Монмуте, ополчением штата Вирджиния в сражении при Блэндфорде, его дивизия участвовала в осаде Йорктауна, и ему выпала честь принять британского парламентаря с предложением о капитуляции.

Штойбен занимался военной подготовкой в армии и в 1779 г. составил армейский устав для армии, известный как «Синяя книга» (*Regulations for the Order and Discipline of the Troops of the United States*)<sup>2</sup>. Устав состоял из 25 глав<sup>3</sup>, по замыслу Штойбена в него должны были войти четыре части: полевой устав, гарнизонный и парадный устав, кавалерийский устав и устав легких подразделений, но третья часть не была опубликована. В основу были положены Устав прусской армии и разрозненные записи офицеров, которые они делали во время занятий, систематизированные Штой-

<sup>1</sup> Кудашкин А.В., Мельник Н.Н. Развитие военного права и законодательства США: понятие, подходы и методы // *Право в Вооруженных Силах*. 2021. № 11. С. 63—72.

<sup>2</sup> При печати Устава бумаги другого цвета для обложки не нашлось.

<sup>3</sup> *Doyle Joseph Beatty*. Frederick William von Steuben and the American Revolution. Steubenville. The H.C. Cook Co. 1913. 476 p.

беном. 29 марта 1779 г. Континентальный конгресс утвердил армейский устав, он был прост и понятен, содержал инструкции для всех чинов — от полковника до рядового и до 1809 г. переиздавался 75 раз, а его некоторые части использовались в армии США на протяжении столетий, например гл. XX, где подробно расписаны обязанности офицеров по инспекции ими своих подразделений<sup>1</sup>. По поводу большого количества статутных и подзаконных правовых актов член Первого Континентального конгресса, второй президент США и магистр права Джон Адамс в 1775 г. писал, что целью Конституции является «создание правительства законов, а не людей», т. е. власти, основанной на непредвзятых нормах и правилах, а не на заблуждениях, свойственных людям<sup>2</sup>. Поэтому принятие многочисленных статутных и иных правовых актов, создание и применение судебных прецедентов в системе военного законодательства обусловлено детализацией многих аспектов предмета правового регулирования в одной из важнейших сфер деятельности государства, что повлекло кодификацию военного законодательства. Например, к § 125 ч. 3 Кодекса США, нормы которого регулируют функции, полномочия и обязанности, их передачу другому офицеру, должностному лицу и т. п. из-за боевых действий или их угрозы, даны ссылки на 18 законов США, поэтому нормы § 125 и другие нормы разд. 10 Кодекса США воспроизведены и детализированы в Правилах регулирования всех видов вооруженных сил и их компонентов, в директивах Министерства обороны, Объединенного Комитета начальников штабов и командующих видами войск всех уровней для их практического применения.

Статутные и иные правовые акты, регулирующие отношения военных заказчиков с предприятиями ОПК были кодифицированы в Кодекс США в подраздел «Общее Военное право», ч. IV, куда были инкорпорированы эти нормы. В нем подробно разработаны институты поставок материалов и вооружений. Например, ч. IV разд. 10 Кодекса «Обслуживание, поставка и закупки» разделена на главы: гл. 144 «Основные программы оборонных закупок», гл. 131 «Планирование и координация» (разд. 2201—2229b), гл. 137 «За-

<sup>1</sup> *Doyle Joseph Beatty* Op. cit. P. 132—136.

<sup>2</sup> *Mathews Amanda A.* “A Government of Laws and Not of Men”: John Adams, Attorney, and the Massachusetts Constitution of 1780. Boston College University Libraries. 2008. P. 47. URL: <https://dlib.bc.edu/islandora/object/bc-ir:102172/datastream/PDF/view> (дата обращения: 09.06.2022).



купки в целом» (разд. 2301—2339а), гл. 139 «Исследования и разработки» (разд. 2351—2374b), гл. 144В «Разработка систем оружия и смежные вопросы» (разд. 2446а—2448b), гл. 145 «Каталогизация и стандартизация» (разд. 2451—2458) и т. п.

Указанные отношения сложились в области публичного права, так как предмет правового регулирования — общественные отношения в сфере государственного управления закупками вооружений и услуг, поэтому в них *доминирует* метод государственно-властных предписаний одних участников отношений, предназначенных другим, при отсутствии вертикальных, властных отношений между ними, поскольку поставщиками вооружений и услуг являются частные компании. Эта подотрасль включает нормы отраслей административного, финансового, контрактного и других отраслей права.

Структура военного права обусловлена рядом особенностей нормативно-правового регулирования указанных однородных общественных отношений. Однопорядковые нормы военного права характеризуются единством их правовой природы, что необходимо для обособления этой однородной самостоятельной отрасли права с явно выраженным публично-правовым началом, которое характерно для комплексной отрасли военного права. Поэтому военное право следует рассматривать как явно публичную отрасль права независимо от того, что нормы ряда институтов регулируют отношения с гражданским персоналом и частными компаниями — поставщиками вооружений, оборудования и услуг. В этих отношениях автономия воли подрядчиков при заключении и исполнении государственных контрактов весьма ограничена публичным характером отношений и единым объектом — отношениями властного характера, поскольку ОПК США включает в себя вооруженные силы страны и предприятия, поставляющие оборудование, материалы и вооружение, совместно решающие государственно-значимую задачу, влияющую на государственную оборонную политику<sup>1</sup>. Отношения с частными поставщиками порождают противоречия, вызванные влиянием неправового комплексного явления — рыночной экономики с ее негосударственным сектором, но даже при таких условиях доминирует метод публичного права — властного подчинения

<sup>1</sup> The American Heritage® Dictionary of the English Language, Fifth Edition. 2015. Houghton Mifflin Harcourt Publishing Company.

установленным государством правилам, который закрепляет интерес государства. В.М. Корякин верно указал на такие существенные характеристики метода военного права, как властно-публичное содержание метода военного права и преимущественную императивность метода военного права<sup>1</sup>.

В российском законодательстве, регулирующем отношения военных заказчиков с поставщиками вооружений, установлены квазиэкономические отношения и соответственно квазирегулирование управленческих отношений. В Указе Президента Российской Федерации В.В. Путина от 7 мая 2012 г. № 603 «О реализации планов (программ) строительства и развития Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск, воинских формирований и органов и модернизации оборонно-промышленного комплекса» было предусмотрено совершенствование нормативно-правовой базы в сфере государственного оборонного заказа и ценообразования в отношении продукции военного назначения. Во исполнение этого Указа был принят Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 275-3 «О государственном оборонном заказе». Вместе с тем, в сфере государственного оборонного заказа (ГОЗ), принадлежащие государству объекты создаются не в условиях рыночной экономики, не имеют товарной природы, отношения по их созданию умаляют действие экономического закона стоимости и не основаны на автономии воли подрядчика. Сфере ГОЗ присущи публичные формы собственности на денежные средства и готовый продукт, присутствие государства в составе сторон государственного контракта, разумно жесткое государственное регулирование имущественных и квазиэкономических отношений, складывающихся в процессе выполнения ГОЗ. Данные положения были рассмотрены ранее<sup>2</sup>, в этих экономических и управленческих особенностях состоит различие методов и подходов регулирования в рассматриваемой сфере в США и России.

В структуре военного права институт — совокупность правовых норм, регулирующих одну сторону качественно однородных общественных отношений. Видовые особенности этих общественных отношений можно определить так: «Отличие правового ин-

<sup>1</sup> Военное право: моногр.: в 3 т. Т. 1. С. 403.

<sup>2</sup> Мельник Н.Н. Развитие законодательства, регулирующего отношения в сфере государственного оборонного заказа. Проблемы предприятий ОПК России // Оборонно-промышленный комплекс: вопросы права. 2021. № 4. С. 21—31.

ститута от отрасли или подотрасли права заключается в том, что в противоположность последним правовой институт не обладает законченным механизмом правового регулирования отдельного вида общественных отношений. Правовые институты отражают процесс дифференциации в праве, а отрасли и подотрасли права — процесс интеграции правовых норм»<sup>1</sup>.

В процессе развития военного права США возникла необходимость в систематизации и консолидации принятых законов (статутов) для его кодификации. Большой свод законов США<sup>2</sup> является официальным текстом принятых Конгрессом и подписанных Президентом США актов, которые Архивистом США вносятся в него в хронологическом порядке.

Поскольку акты содержатся в разных разделах, их нередко отменяют или изменяют, для установления действующей редакции акта требуется изучение многих перекрестных ссылок, что осложняет поиск<sup>3</sup>. Поэтому в 1926 г. был принят и регулярно обновляется Кодекс США, в котором акты военного права приведены в действующей редакции в разд. «Военное право» Кодекса США, введенном в действие законом от 10 августа 1956 г.<sup>4</sup>

Важным условием кодификации военного законодательства является развитие его до уровня, на котором возникает необходимость его развития и заинтересованность в нем общества, а не только военнослужащих, членов их семей, военных юристов и других заинтересованных в его кодификации лиц, поскольку публикация статутов в Большом своде законов и действие прецедентного права, создаваемого и определяемого самими судьями в решениях по конкретным делам, не позволяют членам общества иметь точное представление о нормах военного права. Другими условиями являются большой объем актов военного законодательства в Большом своде, приведенных в хронологическом порядке в течение двух столетий, специфическая функция военного права, специальные «сквозные»

<sup>1</sup> Система права: история, современность, перспективы: моногр. / под ред. Т. Н. Радько. М., 2020. С. 228 —230.

<sup>2</sup> United States Statutes at Large. URL: <https://www.loc.gov/law/help/statutes-at-large/index.php> (дата обращения: 22.12.2021).

<sup>3</sup> Кудашкин А.В., Мельник Н.Н. Военное право США: понятие, предмет и метод правового регулирования, структура // Право в Вооруженных Силах. 2021. № 1. С. 63.

<sup>4</sup> Act Aug. 10, 1956, ch. 1041, § 1, 70A Stat. 1. URL: <https://uscode.house.gov/statviewer.htm?volume=70A&page=1> (дата обращения: 09.06.2022).

принципы, образующие элементы его структуры или предпринятая кодификация норм, как это сделано в Кодексе Ф. Либера от 24 апреля 1863 г.

Представляется, что из Большого свода законов США изначально консолидация статутов произведена методом, схожим с инкорпорацией в российской теории права, при котором статуты были объединены в сборники (своды) в системно-предметном порядке на основе предмета — главного материального критерия разграничения норм права по отрасли права без учета метода правового регулирования, хотя и производного от предмета, но при этом содержание правового регулирования по существу не изменилось. В теории российского права есть мнения, в которых приоритетным является предмет правового регулирования, а не метод. Например, В.Ф. Яковлев сделал вывод о том, что, «только выявив однородные отношения, можно определить юридические особенности той или иной отрасли права, обуславливающие единство метода регулирования этих отношений», а «метод правового регулирования отражает специфику регламентации отношений в данной отрасли права»<sup>1</sup>. В предмет правового регулирования входят устойчивые однородные общественные отношения, которые нуждаются в упорядочении с помощью специальных правовых средств и методов, поэтому, исходя из предмета, для кодификации военного права можно выявить однородные отношения (их группы), которые определяют соответствующие методы правового регулирования.

Если рассмотреть институты, регулирующие отношения по поставкам вооружения, оборудования, услуг и т. п., с позиции включения в них норм в хронологическом порядке по критерию предмета регулирования, то становится очевидным, что интеграция этих нормативных образований проявилась в классификации (обобщении) норм и в отраслевом принципе регулирования этих отношений, т. е. в принципах военного права проявляются метод правового регулирования и виды интеграции норм, т. е. их структурная и функциональная интеграция. Функциональная интеграция проявляется в процессе развития (расширения) системы норм, расширяется круг функций этих нормообразований, что влечет структурную интегра-

<sup>1</sup> Яковлев В.Ф. Объективное и субъективное в методе правового регулирования // Совет. государство и право. 1970. № 6. С. 58.

цию, определение их места в структуре военного права, а с ними и метода регулирования этих отношений.

*Применение метода правового регулирования* для такой комплексной отрасли, как военное право, означает применение всей совокупности взаимосвязанных и взаимообусловленных приемов, способов и средств воздействия права на данные специфические общественные отношения. Вместе с тем, попытка кодификации военного законодательства, исходя из методов правового регулирования, включающих императивный, диспозитивный, обязывания, запрета, дозволения, метода субординации и властного приказа, поощрения и принуждения, не позволяет осуществить этот процесс. Методы дозволения, обязывания и запрета в различных сочетаниях свойственны правовому регулированию институтов военного права в виде разрешения (дозволения) одних действий, предписания совершения других действий в обязательном порядке или запрета под угрозой применения санкций третьих, а военное право придает поведению и принятию решений субъектами военных отношений целенаправленный характер.

Для регулирования отношений в военном праве применяется *императивный метод властного подчинения*, при котором субъекты вступают в конкретные военно-служебные правоотношения не по своей воле, а по воле органов военного управления или их должностных лиц.

*Диспозитивный метод* — метод правового регулирования, при котором равноправным субъектам предоставляется определенный набор вариантов поведения, характерен для гражданского права и контрактного права, где субъектами являются гражданские служащие и поставщики вооружений и услуг вооруженным силам, хотя, как указано выше, в них доминируют отношения властного характера в виде установленных государством правил (предписаний).

*Метод субординации и властного приказа* позволяет эффективно регулировать служебную и оперативную деятельность вооруженных сил, их должностных лиц и дисциплину, он характерен и для административного права. Поэтому кодификация военного права производится исходя из предмета правового регулирования, который позволяет определить юридические особенности отрасли, подотрасли и институты военного права, его структуру, а затем и соответствующие методы правового регулирования отношений.

Инкорпорация актов без изменения содержания с сохранением их самостоятельности возможна, поскольку нормы военного права США не распространены в других отраслях права, а инкорпорация не является правотворческим процессом.

Указанные процессы рассмотрены с позиции российской теории права, поскольку юристы США не рассматривают их в этих аспектах. Так, составлением и обновлением Кодекса США занимается Служба советника по ревизии законодательства (Office of the Law Revision Counsel) при Палате представителей Конгресса США. Кодекс «представляет собой консолидацию и кодификацию по темам общих и постоянных законов Соединенных Штатов»<sup>1</sup>, хотя в описании методов деятельности советников этой службы чаще всего применяется термин «классификация».

Структура разд. 10 Кодекса США «Военное право» представляет собой гармоничную совокупность смежных межотраслевых комплексных институтов; например, институты контрактного (поставки, закупки, обслуживание) или стандартизационного права содержатся в ряде других отраслей права. Очевидно, что в военном праве США (как и в российском военном праве) такая совокупность институтов только в том случае может быть признана самостоятельной отраслью права, если она приобретает новые качественные свойства, но при этом не утрачивает признак комплексности. С.В. Запольский, имеющий опыт работы в одном из университетов США, верно отметил, что главным требованием к законодательству США как альтернативе прецедентному праву является «системность правового материала, исключая или сводящая к минимуму пробелы права и обеспечивающая полноту изложения воли законодательных органов»<sup>2</sup>. Так, огромный рост количества актов военного законодательства повлек необходимость не только его систематизации в целях упорядочения и упрощения поиска необходимых правовых норм, но и его кодификации.

За более чем 200-летнюю историю кодификации гражданского права в США дано много определений данному термину, но в настоящее время его понимают как «систематизацию статутов шта-

<sup>1</sup> Office of the Law Revision Counsel. URL: [https://uscode.house.gov/about\\_classification.xhtml](https://uscode.house.gov/about_classification.xhtml) (дата обращения: 11.01.2022).

<sup>2</sup> Запольский С.В. Система непрерывной кодификации законодательства в США: Опыт восьмидесятых годов // Журн. зарубеж. законодательства и сравн. правоведения. 2012. № 5. С. 78.

та или федеральных статутов с целью их упорядочения, производимую, как правило, по предмету правового регулирования»<sup>1</sup> в систематизированный кодекс, единый источник, доступный как для профессионалов, так и для широкой публики<sup>2</sup>. Из систематизации и инкорпорации норм при кодификации военного права США видно, что была проведена внутренняя и внешняя переработка законодательства путем подготовки и принятия кодификационного акта.

Очевидно, что такой метод, более чем иной, приемлем для кодификации военного права и, хотя он может быть осуществлен в течение длительного периода времени, общественные отношения в сфере обороны и военной безопасности Российской Федерации уже требуют обновления процесса регулятивного воздействия. Эта проблема может быть решена, если кодификацию и нормотворчество осуществлять одновременно, а все разработанные для кодификации документы могут быть использованы для подготовки законопроектов, что, безусловно, облегчит и ускорит работу законодателя, как это было сделано в США, где в процессе кодификации на основе старых актов (норм) путем внесения в них изменений и дополнений Конгресс принимал новые акты, тем самым изменяя уже кодифицированное законодательство.

К кодификационным актам в военном праве относятся уставы и регламенты, которые в переработанном виде включены в Кодекс США, от чего указанный Кодекс наделяет качественной новизной содержащиеся в нем нормы. Например, Военно-морские правила США являются основным нормативным документом Военно-морского флота США, устанавливая обязанности, ответственность, полномочия, различия и взаимоотношения различных командиров, должностных лиц и отдельных лиц, а также другие важные положения<sup>3</sup>. Первым актом правительства США, посвященным этой теме, был «Акт о военно-морском флоте Соединенных Штатов», принятый 2 марта 1799 г., и, как все последующие акты, он был

---

<sup>1</sup> West's Encyclopedia of American Law. Vol. 3. St. Paul. N.Y. 1998. P. 57.

<sup>2</sup> Cornell Law School. URL: <https://www.law.cornell.edu/wex/codify> (дата обращения: 09.06.2022).

<sup>3</sup> U.S. Navy Regulations 1990. URL: <https://www.secnav.navy.mil/doni/navyregs.aspx> (дата обращения: 09.06.2022). 10 USC Subtitle C: Navy and Marine Corps. URL: <https://uscode.house.gov/view.xhtml?path=/prelim@title10/subtitleC&edition=prelim> (дата обращения: 09.06.2022).

кодифицирован в раздел Кодекса США «Военно-морской флот и Корпус морской пехоты» с большим количеством дополнений и изменений<sup>1</sup>.

При кодификации переработка актов осуществлялась с подробной детализацией их положений; например, статутный закон 70A.Stat.578 содержит следующее положение: «До тех пор пока какое-либо подразделение ВМФ или Корпуса морской пехоты находится на береговом дежурстве в сотрудничестве с войсками Военно-воздушных сил, Секретарь Военно-воздушных сил должен по требованию офицера ВМФ или Корпуса морской пехоты, командующего этим подразделением, выдать пайки, лагерное снаряжение и транспорт для этого отряда»<sup>2</sup>. Этот статут введен в § 9564 гл. 965 разд. 10 «Военное право» Кодекса США 10 августа 1956 г. Достоверно судить об издании закона и кодификации нормы о «выдаче пайков, лагерного снаряжения и обеспечении транспортом» именно в виде статутного закона в Кодексе США, а не в директиве министра обороны США не представляется возможным.

В Вооруженных Силах Российской Федерации воинская дисциплина — строгое и точное соблюдение всеми военнослужащими порядка и правил, включая приказы (приказания) командиров (начальников). Это определение в редакции Указа Президента Российской Федерации от 25 марта 2015 г. № 61, введено в Устав внутренней службы, Дисциплинарный устав, Устав гарнизонной и караульной служб Российской Федерации, поэтому выполнение директивы командования обязательно и не допускает споров между командирами по вопросам «выдачи пайков, лагерного снаряжения и обеспечения транспортом», их решают при планировании совместных операций (действий) подразделений различных родов войск.

Применение в военном праве норм других отраслей права не лишает их принадлежности к этим отраслям права. Например, в российском праве существенно изменить положения института поставки продукции (§ 3 гл. 30 ГК РФ) для *регулирувания поставок вооружений и оборудования нельзя, но можно дополнить его нормами, соответствующими особенностям поставки для военных*

<sup>1</sup> 10 USC Subtitle C: Navy and Marine Corps. URL: <https://uscode.house.gov/view.xhtml?path=/prelim@title10/subtitleC&edition=prelim> (дата обращения: 09.06.2022).

<sup>2</sup> 70 Stat. 578. URL: <https://docs.uscode.justia.com/2010/title10/USCODE-2010-title10/pdf/USCODE-2010-title10-subtitleD-partIV-chap937-sec9592.pdf> (дата обращения: 09.06.2022).



нужд, хотя при этом возникают новые проблемы правового регулирования, указанные выше.

Ошибки, допущенные в дифференциации понятий, встречаются в различных правовых актах. Так, Правовым управлением Государственной Думы в п. 2 Заключения по проекту федерального закона № 93626-3 «О ратификации Соглашения о статусе формирований сил и средств системы коллективной безопасности» указано: «в связи с использованием в статье 12 Соглашения понятия "ущерб" применительно к физическим и юридическим лицам обращаем внимание на то, что в Гражданском кодексе Российской Федерации употребляются два понятия: "ущерб" и "вред"». Понятие «вред» используется в ГК РФ (гл. 59) применительно к жизни и здоровью гражданина, что представляется вполне обоснованным, в Соглашении следовало бы провести дифференциацию названных понятий, что способствовало бы более четкому регулированию отношений, указанных в ст. 12 Соглашения<sup>1</sup>. Как видно, такие ошибки связаны не с путаницей в терминах гражданского права, а с дифференциацией понятий в различных положениях правового регулирования отношений.

Рассматривая проблему внутренней интеграции и внешней дифференциации военного права, можно выделить следующие факторы<sup>2</sup>:

1) единство отношений по организации структуры военной организации государства и наличие в ней структурных образований;

3) единство административного управления военной организацией в виде Министерства обороны Российской Федерации во главе с Верховным Главнокомандующим Вооруженными Силами Российской Федерации — Президентом Российской Федерации;

4) специфика отношений по организации обороны и военной безопасности государства, требующих особого сочетания публично-го, властного начала с другими методами правового регулирования.

Значительное увеличение количества специальных законов и нормативных правовых актов порождает дискуссию о кодификации военного права. Практика США показывает необходимость предварительной интеграции норм и их групп для последующего их выделения на основе внутреннего единства в отдельную совокупность

<sup>1</sup> URL: [https://sozd.duma.gov.ru/bill/93626-3?sortEventsByDate=datend\\_up&sortEventsByNum=num\\_up](https://sozd.duma.gov.ru/bill/93626-3?sortEventsByDate=datend_up&sortEventsByNum=num_up) (дата обращения: 11.01.2022).

<sup>2</sup> См. подробнее: *Савенков А.Н., Кудашкин А.В.* Военное право: постановка проблемы и пути решения // Государство и право. 2021. № 4.

на более высоком уровне системы военного права или комплексного института (институтов).

Военное право составляют нормы военно-административного права, которое регламентирует военную организацию государства и ее деятельность, порядок несения военной службы, устанавливает положения о дисциплинарной ответственности военнослужащих, военно-уголовного права, определяющего основание и виды ответственности, нормы по денежному довольствию и выплатам, а также обеспечению военной организации вооружением, оборудованием, услугами. Поэтому разд. 10 «Военное право» Кодекса США — это систематизированный, единый источник, доступный как для профессионалов, так и для широкой публики<sup>1</sup>, но очевидно, что не только для этого была проведена кодификация военного законодательства.

Например, американское и английское право не кодифицированы до уровня системы гражданского права, а различие уровней кодификации объясняется разным состоянием закона и его источниками, а также тем, что США необходимо было быстро внедрить эту правовую систему, чтобы гарантировать определенность закона<sup>2</sup>. В США не ограничились одним или двумя методологическими инструментами для организации правовой системы — прецедентным или статутным правом, американская правовая система использовала прецедентное право, статутное право, повторные формулировки и единообразные законы, а для коммерческого и военного права выбрали кодификацию. Согласно общепринятой точке зрения гражданское право эквивалентно кодификации, а общее право — прецедентному праву, что, на наш взгляд, чрезмерно упрощено. Как заметил знаменитый французский этнолог, социолог и философ К. Левй-Стросс, тенденция к пониманию вещей в двоичных терминах понятна — это человеческая черта, использование абстрактных терминов является свойством не большего или меньшего интеллектуального потенциала, а различиями в интересах и соответственно в подходах — «в их интенсивности и внимании к деталям опреде-

<sup>1</sup> Cornell Law School. URL: <https://www.law.cornell.edu/wex/codify> (дата обращения: 09.06.2022).

<sup>2</sup> Weiss Gunther A. The Enchantment of Codification in the Common-Law World. The Yale Journal of International Law. Vol. 25. P. 528. URL: <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1126&context=yjil> (дата обращения: 09.06.2022).

ленных социальных групп внутри национального общества»<sup>1</sup>, которые повлияли на кодификацию военного права США.

Перспективы кодификации большого массива законодательства об обороне и военной безопасности Российской Федерации, предполагающие обновление правового регулирования всех актов в едином источнике, зависят в том числе от внимания определенных широких социальных групп общества к такой постановке задачи<sup>2</sup>.

Кодификацию актов о структуре, функциях и полномочиях военно-юридической службы рассмотрим на примере этой службы в Армии США (Сухопутных силах). В отделе 3019 (a) разд. 10 Кодекса США дано определение должности Генерального юридического советника, который назначается из гражданских юристов Президентом США по рекомендации и с согласия Сената США. В соответствии с пп. 10, 3019 (b) Генеральный юридический советник выполняет функции, определенные главой Армии США, под его руководством подчиненные ему советники выполняют функции Главного управления по правовым вопросам в Армии США, определяют позицию Армии по всем правовым вопросам и процедурам, консультируют по программам материально-технического обеспечения, дают правовое заключение на все законодательные предложения и замечания по ним, представляющие интерес для Армии, осуществляют контроль от имени главы Армии США за разведывательной деятельностью в целях обеспечения законности и соблюдения этических норм и т. п. Указанная выше служба состоит из исполнительской секции, четырех групп по видам юридической практики и по одной программе, в которых глава службы возглавляет Административный отдел, ему помогает первый заместитель. К четырем группам по видам практики относятся советники по вопросам приобретения вооружений и обслуживания, по окружающей среде, гражданским аспектам, оперативной деятельности, персоналу, налогообложению и этике. В службу входят гражданские адвокаты, военные юристы Корпуса военных судей, офицеры-юристы, отобранные по программе почетных званий Генерального юридического советника из начинающих адвокатов. Их обязанности включают разные виды надзора, представительство в Совете по корректировке военных контрактов и Совете по регули-

<sup>1</sup> *Lévi Strauss Claude. The Savage Mind. 1966. University of Chicago Press.*

<sup>2</sup> Подробнее об этом см. гл. 6 настоящего тома.

рованию закупок оборонного назначения, представительство Армии и защиту ее интересов во всех судебных и процессуальных действиях и т. п. Функции и полномочия военных юристов США во многом совпадают с функциями и полномочиями российских юристов. Деятельность военно-юридической службы имеет важное значение во всех видах вооруженных сил, и эта деятельность по функциональной интеграции норм и институтов, несомненно, способствовала кодификации военного законодательства.

Становление и развитие военного законодательства США производились с соблюдением требования системности, поскольку правильно построенная по предмету система права имеет важнейшее значение для правотворчества и правоприменительной деятельности. Формирование системы законодательства по принципу функционального единства отношений, регулирующих эту сферу, повлекло издание большого массива актов и помещение их в Большой свод законов США, затем потребовались создание системы военного права по предметному признаку и его последующая кодификация.

## § 2. ВОЕННОЕ ПРАВО ГЕРМАНИИ

Немецкая военно-правовая система возникла в период зарождения первой германской нации под властью саксонского короля Отто I, который в 917 г. объединил германские племена восточной части бывшей Империи Карла Великого. В те времена вассальной зависимости вся социальная структура служила потребностям военной организации германской нации, земли и власть были переданы вассалам, герцогам и рыцарям взамен их пожизненной военной службы, так все имущество Отто I служило его интересам, состоявшим в поддержании строгой военной дисциплины. В позднем Средневековье в Германии, как и в Европе, была развита система наемничества, а наемники служат и сражаются исключительно за плату, поэтому проблема соблюдения необходимой воинской дисциплины играла важную роль. В ту пору боеспособность вооруженных сил прямо зависела от поддержания дисциплины, появился термин «прусская дисциплина» (*preussische Disziplin*), с которой был связан подъем Прусского королевства, эта система прекратила свое

существование в XX в. уже в послевоенной Германии в связи с фундаментальными изменениями в военном праве.

Прусские военные акты появились в XVII в. и были известны почти за сто лет до появления первых статей о войне, принятых Вторым Континентальным конгрессом 30 июня 1775 г. в Америке, созданных по образцу актов британской армии, которые, в свою очередь, были созданы по образцу средневековых европейских актов, основанных на принципах прусской дисциплины, поэтому в них проявилась связь военно-правовых систем. Как уже было отмечено выше, первый армейский устав США написал прусский генерал Ф. фон Штойбен, будучи на службе в Континентальной армии под командованием Дж. Вашингтона. Так прусские методы и военные акты, акты британской армии XVII в., созданные по образцу средневековых европейских военных актов, были положены в основу военно-правовых систем стран континентальной Европы и сохранили такие подходы в процессе развития. Habeas Corpus Act, принятый английским парламентом в 1679 г., действует в Великобритании, США, Канаде, Новой Зеландии и в других странах англо-американской правовой системы. Но их различие состоит в том, что в Великобритании и США использовали иностранный опыт только в конкретных случаях (*ad hoc basis*), а в странах континентальной Европы — на постоянной основе.

В конце XVIII в. в странах континентальной Европы уже был опыт кодификации. Этимологически термин «кодификация» происходит от сочетания слова «кодекс» и латинского глагола «*facere*» (делать). Этот неологизм придумал английский философ и правовед Джереми Бентам<sup>1</sup>, впервые употребив его в июне 1815 г. в письме российскому императору Александру I, в котором он отличал «кодификацию» от законодательства<sup>2</sup>. Поэтому прусский (1794 г.), французский (1804 г.) и австрийский (1811 г.) кодексы действовали еще до появления термина «кодификация».

Концепция глобального и универсального естественного права была конкретизирована в идее кодификаций для отдельных континентальных монархий, была задумана как кодексы универсального

<sup>1</sup> Dinwiddy J. R. Bentham. Oxford University Press, 1989. P. 47—48. URL: <https://philpapers.org/rec/DINBSW> (дата обращения: 09.06.2022).

<sup>2</sup> The Correspondence of Jeremy Bentham. Vol. 10: July 1820 to December 1821. Stephen Conway ed., Oxford University Press. 1988. URL: <https://www.oxfordscholarlyeditions.com/view/10.1093/actrade/9780485132014.book.1/actrade-9780485132014-work-1> (дата обращения: 09.06.2022).

применения. Еще Монтескье, рассмотрев связи абстрактной идеи глобального естественного права с позитивным правом государства в книге «*Esprit des lois*» (1748 г.), утверждал, что любое законодательство должно быть адаптировано к специфике каждого отдельного общества<sup>1</sup>. Просвещенный абсолютизм обеспечил идеальную политическую среду для проведения кодификации — абсолютная законодательная власть отвечала потребности в защите суверенитета и содействии благосостоянию общества, способствовала развитию рациональной системы управления на основе унифицированного закона, который был сформулирован в понятной, публичной и определенной форме, а также обязывал граждан соблюдать закон, хотя и сковывал действия правительства, двигаясь к установлению принципа верховенства закона. Так и Соборное уложение, или Уложение царя Алексея Михайловича (Тишайшего), — свод законов, принятый Земским собором в 1649 г., представляет собой способ кодификации актов путем их систематизации в целях формирования системы норм и классификации их по отраслям права: государственное право (по отраслям управления), уголовное право, наказания и их цели, гражданское право (вещное и обязательственное право), семейные отношения и судопроизводство (процессуальное право). Такой опыт кодификации был в России.

В континентальной Европе достижение цели развития рациональной системы управления на основе унифицированного закона и обязывания граждан соблюдать закон связывало гражданина и государство на основе общих идей Просвещения и идеи Джона Локка о происхождении государства и понимании закона как общественного договора.

На этих идеях основаны кодексы стран Европы, как и принятый рейхстагом 1 июля 1896 г. Гражданский кодекс Германии (*Bürgerliches Gesetzbuch*)<sup>2</sup>, действующий поныне (с изменениями и дополнениями). Этот Кодекс отличается высокой степенью точности и разработанности правовых норм, но, вместе с тем, сложным и абстрактным языком, т. е. совокупностью лексических, синтаксических и стилистических средств, посредством которых формирует-

<sup>1</sup> *Charles de Secondat de Montesquieu*. De l'esprit des lois. URL: [https://archives.ecole-alsacienne.org/CDI/pdf/1400/14055\\_MONT.pdf](https://archives.ecole-alsacienne.org/CDI/pdf/1400/14055_MONT.pdf) (дата обращения: 09.06.2022).

<sup>2</sup> *Bürgerliches Gesetzbuch*. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf> (дата обращения: 09.06.2022).

ся текст закона, хотя кодификация производится не только в целях создания единой упорядоченной системы правовых норм, но и для правильного уяснения их смысла в процессе применения.

Уголовный кодекс Германии, принятый 15 мая 1871 г., действует по настоящее время, но Германия, имея опыт кодификации различных отраслей права, не пошла по пути кодификации военного права по ряду причин, которые рассмотрены ниже.

Академик А.А. Кокошин верно отметил, что «наиболее известная формула Клаузевица о соотношении политики и войны гласит: "Война есть не что иное, как продолжение государственной политики иными средствами". На основе формулы Клаузевица видным советским военачальником и государственным деятелем М.В. Фрунзе было разработано отечественное учение о военной доктрине, которую Фрунзе подразделял на две основные части — политическую и "техническую". Под технической он подразумевал характер боевой подготовки войск, методы решения боевых задач на уровне стратегии, оперативного искусства, тактики, организационные основы строительства Красной Армии. В политической же части военной доктрины, считал Фрунзе, должен определяться "характер военных задач, "момент зависимости и связи технического строительства вооруженных сил с общим строем государственной жизни"». Там же А.А. Кокошиным сделан важный вывод: «формулой Клаузевица и определяется наиболее ярко и многозначно характер взаимоотношений между политической и военной стратегией»<sup>1</sup>. Такой же вывод сделал вице-председатель Федерального суда Швейцарии, профессор Л. Мадер, указав что «основная функция законодательства может заключаться в выражении политической власти»<sup>2</sup>, а актуальность выводов Клаузевица отметил известный теоретик права Р. Каллэм в своей работе «Война как продолжение политики другими средствами: теория Клаузевица в войне в Персидском заливе»<sup>3</sup>. Из этого следует, что военная организация государства не может быть сформирована независимо от ее роли во внешней политике

<sup>1</sup> Кокошин А.А. Указ. соч. С. 11.

<sup>2</sup> Mader Luzius. Evaluating the Effects: A Contribution to the Quality of Legislation // Statute Law Review. 2001. Vol. 22. Number 2. P. 119—131. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/85212314.pdf> (дата обращения: 09.06.2022).

<sup>3</sup> Callum Robert. War as a Continuation of Policy by Other Means: Clausewitzian Theory in the Persian Gulf War. Defense analysis. 2001. Vol. 17 (1). P. 59—72.

и военной безопасности государства, поскольку в этих сферах могут быть использованы только те силы и средства военной организации государства, которыми оно реально обладает.

Военная политика является частью государственной политики, но властные отношения, связанные с обороной, безопасностью и военной организацией государства, хотя и составляют прежде всего сферу действия военной политики, но ею не ограничиваются, поскольку являются еще и основой военного права. С середины XIX в. военно-правовая система Германии претерпела фундаментальные изменения, но оставалась в рамках континентальной европейской военно-правовой системы. Вместе с тем, основное различие в развитии военного права Германии, США и Франции состоит в том, что в США и Франции оно кодифицировано, а Германия отказалась от кодификации, развивая военное право путем внесения изменений в Основной закон, принятия решений Конституционным судом, издания новых законов на основании изменений и судебных решений, а также вступления в силу Международного уголовного кодекса.

Термин «военно-правовая система» обобщает различные аспекты. Так, доктор права Ф. Крюгер-Шпренгель, занимавший высокие посты в бундесвере и рейхстаге, полагает: «для того чтобы получить всестороннее представление об эффективности системы, необходимо рассмотреть всю "юридическую жизнь" в вооруженных силах, поскольку военное право — лишь часть этой жизни»<sup>1</sup>. Из этого тезиса следует, что в теоретических подходах в военном праве сделан акцент на видение права как подсистемы жизни, общества и отдельной личности в статусе военнослужащего среди других людей как важной, но не единственной части бытия, хотя бытие — лишь свойство сущего. Вместе с тем, *нормы и институты военного права — это еще и правила поведения военнослужащего, формализующие в большей степени военную, чем «юридическую жизнь»*, это область формального поведения военнослужащего как части его бытия, где бытие определяется правовым статусом военнослужащего. Аналогично значение «юридической жизни» для исследования этой темы, но более точно определил профессор В.В. Мельник, указав: «актуальность системного мышления проявляется в умении эффективно анализировать со-

<sup>1</sup> Dr: Krueger-Sprengel Friedhelm. The German military legal system URL: [https://www.loc.gov/frd/Military\\_Law/Military\\_Law\\_Review/pdf-files/277C7B~1.pdf](https://www.loc.gov/frd/Military_Law/Military_Law_Review/pdf-files/277C7B~1.pdf) (дата обращения: 28.02.2022).



циальные системы с учетом роли человеческого, психологического фактора в механизме конкретной социальной системы», а также верно отметил, что структурный элемент социальной реальности — это «определенное целостное образование, основными компонентами которого являются люди, их связи, взаимодействия и взаимоотношения, социальные институты и организации, социальные группы и сообщества, нормы и ценности»<sup>1</sup>.

Помимо данного элемента развития военного права Германии, важное значение имеет рассмотрение руководящих принципов немецкой военно-правовой системы, которые могут указать, как Германия решает проблемы развития военной организации государства и для достижения каких целей, какими принципами руководствуется, следуя новым путем на основе опыта двух мировых войн, произошедших за период всего трех десятилетий. Исторический опыт заставил немецкое общество крайне скептически относиться к полезности применения силы в международной политике и с подозрением относиться к политическому и социальному влиянию, которое могут оказывать могущественные вооруженные силы, и эти социальные чувства общества отразились на создании бундесвера — в сферу военно-служебных правоотношений стали широко проникать социальные нормы.

После Второй мировой войны государственное переустройство Германии было связано с отказом от курса милитаризма, Основной закон<sup>2</sup> изначально носил пацифистский характер, в нем было установлено, что целью бундесвера является территориальная защита Германии, а «применение вооруженной силы против суверенитета, территориальной неприкосновенности или политической независимости другого государства (агрессия), каким-либо образом несовместимым с Уставом ООН» было криминализовано. 23 октября 1954 г. Германия подписала Парижские соглашения об отношениях с США, Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии, и Францией, согласно которым Германия восстановит свои вооруженные силы в качестве оборонного вклада в НАТО, для чего ст. 79 (1) Основного закона была изменена внесенными в нее поправками, со-

<sup>1</sup> Мельник В.В. Значение системного анализа для активации системного мышления юристов при постановке и решении актуальных проблем военного права и других отраслей юридической науки // Вестн. воен. права. 2019. № 2. С. 15—16.

<sup>2</sup> В 1948 г. политическая доктрина рассматривала раздел Германии как временное положение, поэтому этот документ называли не Конституцией (Verfassung), а Основным законом (Grundgesetz).

гласно которым было разрешено членство Германии в НАТО<sup>1</sup>. 6 мая 1955 г. Германия вступила в Североатлантический союз. Принятие общей стратегии НАТО повлекло изменения Основного закона, ограничивавшего зону дислокации войск Германии территорией государства. Затем в 1994 г. Конституционный суд подтвердил конституционность размещения немецких войск за пределами страны, но сформулировал конституционные принципы, сдерживающие использование военной силы Германией, и постановил, что ст. 24 (2) Основного закона имеет в виду обязанность правительства выполнять свои обязательства по Уставу ООН и Североатлантическому договору от 4 апреля 1949 г., включая развертывание вооруженных сил<sup>2</sup>. Подробно решения Конституционного суда Германии рассмотрены авторами ранее<sup>3</sup>.

После внесения данных изменений экспедиционный контингент бундесвера долго оставался в пределах территории Германии или выполнял небоевые задачи в международных миссиях, поскольку все боевые формы участия были связаны с проблемами толкования приведенных положений Основного закона или с политической реакцией на решения Правительства Германии. Только в 1999 г. Правительство Германии согласилось на первое в новой истории боевое использование бундесвера: в соответствии с Резолюцией Совета Безопасности ООН № 1244 многонациональная оперативная группировка «Юг» (MNTF-S) под командованием Германии в составе сил KFOR вошла в Косово 12 июня 1999 г., где присоединилась к союзникам по НАТО, а самолеты ВВС Германии участвовали в боевом применении без мандата Совета Безопасности ООН против суверенного государства — Югославии. До 2023 г. этот контингент бундесвера продолжит выполнять функции обучения, стабилизации и мониторинга обстановки в составе 8 миссий ООН, Европейского союза и НАТО в Европе, Африке и на Ближнем Востоке, в которых участвуют 3 800 солдат<sup>4</sup>, т. е. роль бундесвера в обеспечении обороны и военной безопасности Германии ограничена таким участием.

<sup>1</sup> Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes, Mar. 26. 1954. BGBI. I art. 45a.

<sup>2</sup> Bundesverfassungsgericht [Federal Constitutional Court] July 12. 1994. 90 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 286 (F.R.G.).

<sup>3</sup> *Кудашкин А.В., Мельник Н.Н.* Источники военного права Германии // *Право в Вооруженных Силах.* 2021. № 2. С. 57—67.

<sup>4</sup> URL: <https://www.bundeswehr.de/de/ueber-die-bundeswehr/auftrag-aufgaben-bundeswehr/internationales-krisenmanagement-bundeswehr> (дата обращения: 09.06.2022).

Концепцию военного потенциала бундесвера с учетом целей и форм участия в аналитических целях можно разделить на три элемента: миссию, состав и институциональную культуру. Миссия как цель существования бундесвера установлена Основным законом в соответствии с его ролью во внешней политике и безопасности Германии, концепция миссии отражает эту роль и рассматривает потенциал бундесвера как инструмент реализации реальных политических интересов, которые может преследовать Правительство Германии, и как внешнее выражение государственной власти на международной арене.

В соответствии с Руководящими принципами оборонной политики 2003 г. Министерство обороны Германии в период 2003—2005 гг. отказалось от территориальной обороны в пользу экспедиционного управления кризисами и их предотвращения<sup>1</sup> с использованием вооруженных сил в составе 35 000 солдат «Сил быстрого реагирования» (Eingreifskraefte) для боевых действий повышенной интенсивности, 70 000 военнослужащих для стабилизации ситуации и выполнения задач низкой и средней интенсивности. Вместе с тем, участие в миссиях по мандату Совета Безопасности ООН или согласно «стратегической концепции» НАТО 1999 г.<sup>2</sup> не влияет на существенное развитие военного права.

Основные направления военно-политической стратегии Германии содержатся в «Белой книге» начиная с 1969 г., последняя версия принята 13 июля 2016 г. Анализ этих документов показал, что за пять десятилетий изменена парадигма по важнейшим направлениям внешней политики и политики безопасности: если ранее в военно-политической стратегии роль Германии указывали как «надежного партнера» Европейского союза и НАТО, то в последней версии указано: «Германия во все большей мере воспринимается как центральное действующее лицо в Европе»<sup>3</sup>. На наш взгляд, во внешней политике Германии не произошли существенные изменения, а с учетом тезисов Клаузевица и А.А. Кокошина, приведенных выше, можно сделать вывод о том, что такая *динамика развития*

---

<sup>1</sup> Weißbuch zur deutschen Sicherheitspolitik und zur Zukunft der Bundeswehr. 2006. S. 95-7.

<sup>2</sup> Bundesverfassungsgericht. Leitsätze zum Urteil des Zweiten Senats vom 22. November. 2001. 2BvE6/99.

<sup>3</sup> Weißbuch 2016. URL: <https://www.bmvg.de/de/themen/dossiers/weissbuch> (дата обращения: 09.06.2022).

*внешней политики Германии не повлекла фундаментальных изменений в развитии военного права.*

В целях развития военного права были приняты: Закон о статусе солдат (Soldatengesetz) от 19 марта 1956 г., Военно-дисциплинарный устав (Wehrdisziplinarordnung) от 26 июня 2002 г., Положение о рассмотрении жалоб военнослужащих (Wehrbeschwerdeordnung) от 22 января 2009 г., Закон о военных наказаниях (Wehrstrafgesetz) от 24 мая 1974 г., Вводный закон к Уголовному кодексу от 2 марта 1974 г. (Strafgesetzbuch), Закон о равном обращении с солдатами (Soldaten gleichbehandlungsgesetz) от 14 августа 2006 г., Международный уголовный кодекс (Völkerstrafgesetzbuch) от 26 июня 2002 г. Из содержания этих документов усматривается, как и для каких целей Германия решает проблемы развития военной организации государства, какие используются методы развития военного права, его структуры, принципы и методы регулирования. Акты военного законодательства (законы и постановления) можно найти на сайте Министерства юстиции Германии<sup>1</sup>.

Таким образом, в Германии сформирована четкая и понятная система, состоящая из законов, нормативных правовых актов и решений Конституционного суда Германии, регулирующих соответствующие правоотношения, образующая относительно небольшой массив, который не достиг критического объема для того, чтобы выйти из-под контроля субъектов федерального законодательства.

Важным элементом развития военного права явилась реформа одной из основ бундесвера — его институциональной культуры, которую составляют убеждения, социальный состав, ценности, мотивация и мировоззрение военнослужащих, взаимоотношения бундесвера с другими социальными институтами, структура и управление воинским коллективом, влияние военных действий на общество и его отдельные социальные группы, социальная реабилитация и адаптация ветеранов бундесвера и участников боевых действий. Сторонники реформ начала XIX в. Шарнхорст, Гнейзенау, Бойен, Грольман и Клаузевиц хотели создать национальную армию, состоящую из «прирожденных защитников государства»<sup>2</sup>, но в по-

<sup>1</sup> URL: <http://www.gesetze-im-internet.de> (дата обращения: 09.06.2022).

<sup>2</sup> *Carl von Clausewitz. On War.*, trans. Michael Howard and Peter Paret. Princeton University Press, 1989. Book VI. Ch. 25—26.

слевоенной Германии термин «гражданин в военной форме» стал краеугольным камнем военной реформы, когда способ осуществления руководства (*Menschenführung*) в бундесвере претерпел фундаментальные изменения. Вместо жесткой дисциплины и веками отработанного подчинения приказу государство должно было апеллировать к моральным качествам, которыми обладают военнослужащие — «граждане в военной форме», основанным на ценностях справедливости, свободы и человеческого достоинства — отправной точке и цели любого руководства в войсках<sup>1</sup>.

Тезис Ф. Крюгер-Шпренгеля о необходимости рассмотрения всей «юридической жизни» в бундесвере, где военное право лишь часть этой жизни, прямо связан с развитием военного права, поскольку был изменен статус военнослужащего и вся система подчинения приказам командира. Поэтому важен вопрос о том, каким образом и в какой мере либеральная идеология западноевропейских обществ и Германии повлияла на военную мощь государства или «исчезновение советской угрозы после окончания холодной войны позволило социальным ценностям проникнуть в вооруженные силы»<sup>2</sup>. Необходимо установить, какие элементы деятельности военной организации Германии — форма комплектования бундесвера, строгое подчинение командиру или кодекс поведения военнослужащих были подвергнуты воздействию либеральных принципов или они остались за пределами досягаемости навязанных немецким обществом идеологических императивов.

Данные процессы определены термином «внутреннее лидерство» (*Innere Führung*), который «означает реализацию государственных и социальных ценностей и норм в вооруженных силах. На этом должно быть основано поведение солдат во время подготовки и совместного проживания внутри и вне казарм»<sup>3</sup>. Из приведенного определения следует, что этот процесс должен влиять на бытие солдат, хотя очевидно, что суть *Innere Führung* состоит в удовлет-

<sup>1</sup> *Wolf von Baudissin*. Die Bedeutung der Reformen aus der Zeit deutscher Erhebung für die Gegenwart (1957), in *Soldat für den Frieden: Entwürfe für eine zeitgemäße Bundeswehr*, ed. Wolf von Baudissin and Peter von Schubert. München: R. Piper & Co., 1969. P. 94.

<sup>2</sup> *Charles C. Moskos et al.* "Armed Forces after the Cold War" in *The Postmodern Military: Armed Forces after the Cold War*, ed. Charles C. Moskos, John Allen Williams, and David R. Segal. Oxford University Press, 2000. P. 2.

<sup>3</sup> Unterrichtung durch den Wehrbeauftragten: Jahresbericht 2000. Berlin: Deutscher Bundestag, 2001. S. 13.

ворении функциональных потребностей бундесвера либеральными средствами, но этот процесс повлек институционализацию *Innere Führung* законодателем как института военного права и повлиял на определение внешней роли бундесвера.

Одним из разработчиков концепций *Innere Führung* и «гражданин в военной форме» — двух ведущих концепций современного бундесвера был генерал В. фон Баудиссин. Основные принципы концепций сформулированы в преамбуле Основного закона, в которой подтверждена «решимость содействовать миру во всем мире», а в ст. 24 («оговорке о мире»), указано, что деятельность, нарушающая «мирные отношения между народами, особенно подготовка к агрессивной войне, будет неконституционной и рассматриваться как преступление».

Законы по формированию будущих вооруженных сил появились 25 июля 1955 г., когда бундестаг принял закон, разрешавший Министерству обороны объявить первый набор добровольцев, в задачу которых входила подготовка вооруженных сил к их дальнейшему наращиванию. При этом окончательная версия «Закона о волонтерстве»<sup>1</sup> значительно отличалась от законопроекта Министерства обороны, так как, столкнувшись с угрозой отказа от принятия законопроекта, канцлер К. Аденауэр и министр обороны Т. Бланк вынуждены были пойти на компромисс по вопросам проверки высокопоставленных офицеров независимой комиссией и по процессу перевооружения в целом<sup>2</sup>. Так необходимость достижения компромисса и влияние членов Комитета по обороне в бундестаге на содержание законов определяют законодательную основу строительства вооруженных сил. Гарантии соблюдения основных прав человека в отношении служащих бундесвера рассмотрены авторами ранее<sup>3</sup>, здесь отметим следующее:

В отсутствие военных судов немецкая военно-правовая система относит рассмотрение дел по уголовным преступлениям военнослужащих к компетенции гражданских судов, что основано на демократических идеях, повлиявших на установление статуса «гражданина в

<sup>1</sup> Bundesgesetzblatt vom 25.07.1955. No. 23. Freiwilligengesetz.

<sup>2</sup> Hans Ehlert. Innenpolitische Auseinandersetzungen um die Pariser Verträge und die Wehrverfassung 1954 bis 1956, in Anfänge westdeutscher Sicherheitspolitik 4—1956. URL: <https://www.degruyter.com/document/doi/10.1524/9783486711844.bm/pdf> (дата обращения: 09.06.2022).

<sup>3</sup> Кудашкин А.В., Мельник Н.Н. Источники военного права Германии. С. 57—67.

военной форме». Этими положениями правовой статус военнослужащих был дополнен для того, чтобы «гарантировать основные права человека, которые в отношении солдата не должны быть ограничены больше, чем это необходимо для выполнения военной обязанности»<sup>1</sup>. Но осуществление этих гарантий на практике оказалось не всегда уместным<sup>2</sup>. В ст. 96а Основного закона установлен запрет на создание военных судов в мирное время, но исключение из общего правила сделано в отношении юрисдикций за пределами страны и служащих, проходящих службу на военных кораблях.

Подписание Всеобщей декларации прав человека ООН 1948 г., Международного пакта о гражданских и политических правах 1976 г. и Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. повлекло изменения военного права Германии на основании признания того, что активное участие в политической жизни страны является «наилучшей школой демократии» для военнослужащих, для чего установили минимальные ограничения на их политическую активность. Очевидно то, что эти изменения представляют собой приведение одного из элементов «юридической жизни» правового статуса военнослужащих в соответствие с Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод.

На возможность отступления от соблюдения стандартов прав человека из соображений национальной безопасности в 2008 г. указало Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека: «полномочия вооруженных сил должны определяться законодательным путем еще и потому, что это позволяет настаивать на законных отступлениях от стандартов прав человека из соображений национальной безопасности»<sup>3</sup>. Там же определена сфера применения военного права: законодательство по вопросам обороны и вооруженных сил в целом может касаться широкого ряда проблем, среди которых роль вооруженных сил, порядок подчинения, правовой статус военнослужащих, воинская дисциплина и ее нарушение, система военной юстиции и т. п.

<sup>1</sup> Deutscher Bundestag. Weißbuch 1971/1972, zur Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland und zur Entwicklung der Bundeswehr. Bonn, 7. Dezember 1971. URL: <https://dsrserver.bundestag.de/btd/06/029/0602920.pdf> (дата обращения: 09.06.2022).

<sup>2</sup> Кудашкин А.В., Мельник Н.Н. Источники военного права Германии. С. 63.

<sup>3</sup> ОБСЕ. Руководство по правам человека и основным свободам военнослужащих. С. 57. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/1/2/86124.pdf> (дата обращения: 09.06.2022).

Бюро ОБСЕ отметило, что примером масштабного законодательства по правам человека в отношении военнослужащих может служить российский Закон «О статусе военнослужащих». Для такого вывода экспертами Бюро ОБСЕ была изучена правовая основа системы защиты прав человека в отношении военнослужащих: Конституция Российской Федерации, законы «Об обороне», «О воинской обязанности и военной службе», «О статусе военнослужащих», «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, и их семей», а также ряд других правовых актов<sup>1</sup>. Российская военная теоретико-правовая наука уделяет большое внимание изучению человеческого измерения военного права, правам военнослужащих и социальной функции государства<sup>2</sup>.

В Германии была разработана новая военно-правовая система с отдельной системой военной юстиции, но военные суды не учреждены. Для этих целей была принята поправка к Основному закону, разработаны Военно-уголовный кодекс и правовая основа дисциплинарной власти командиров с учетом того, что дисциплинарные полномочия командира не должны распространяться на какую-либо ответственность и не быть связанными с совершением военнослужащими гражданских преступлений, в развитие военного права был принят Международный уголовный кодекс<sup>3</sup>, который вступил в силу 30 июня 2002 г. В данном Кодексе национальное уголовное право было унифицировано с положениями международного уголовного права Римского статута Международного уголовного суда и регулирует последствия совершения уголовных преступлений против международного права, т. е. совершенных за границей Германии и не связанных с территорией страны (ч. 1 § 1). В уголовное и уголовно-процессуальное право имплементированы положения Римского статута, что ранее подробно рассмотрено авторами<sup>4</sup>, а здесь отметим особенности метода имплементации норм международного права в национальное право.

<sup>1</sup> URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/1/2/86124.pdf> (дата обращения: 09.06.2022). С. 60.

<sup>2</sup> Военное право: моногр.: в 3 т. Т. 1. С. 342—350.

<sup>3</sup> Gesetz zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuches vom 29.06.2002.

<sup>4</sup> Военное право: моногр.: в 3 т. Т. 2. С. 502—524.



Почти все нормы Уголовного кодекса Германии<sup>1</sup> были перенесены в Международный уголовный кодекс без изменений содержания, за редким исключением: из раздела Особенной части «Преступления против мира» (дословно «Friedensverrat» — Измена миру) § 80 «Подготовка агрессивной войны» исключен на основании ст. 2 (абз. 4) Закона о внесении изменений в Международный уголовный кодекс от 22 декабря 2016 г.<sup>2</sup> и, как видно, переработан в соответствии с Конвенцией ООН о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 г.: ст. 6 указанного Кодекса не скопирована из Конвенции ООН, усматривается попытка законодателя адаптировать международную модель к национальной правовой системе. В ст. 6 (b) Римского статута Международного уголовного суда дано такое определение геноцида: умышленное создание для группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на ее полное или частичное физическое уничтожение, а в ст. 6 (2) названного Кодекса данное определение более конкретизировано: это действие с намерением уничтожить как таковую, полностью или частично, национальную, расовую, религиозную или этническую группу. § 80a «Призывы к совершению преступления агрессии» без изменений перенесен в § 13 указанного Кодекса, § 220a «Геноцид» исключен, и текст этого параграфа введен в § 6 указанного Кодекса без изменений, но с оговоркой: на основании § 6 и § 1 геноцид преследуется вне зависимости от права, действующего в месте совершения деяния и вне какой-либо зависимости от нанесения ущерба национальным интересам на территории Германии, если в стране совершения преступления уголовное преследование не ожидается или имеет место конкурирующая международная юрисдикция.

Имплементация — это фактическое осуществление (реализация) международных обязательств на национальном уровне, конкретный способ включения норм международного гуманитарного права в национальную правовую систему, главное требование которой — строгое следование целям и содержанию норм международного права. Как верно и точно указал профессор С.В. Черниченко, термин «имплементация» может быть использован для обозначения

<sup>1</sup> Strafgesetzbuch. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/> (дата обращения: 09.06.2022).

<sup>2</sup> Bundesgesetzblatt. Teil I. 2016. Nr. 65 vom 28.12.2016. Gesetz zur Änderung des Völkerstrafgesetzbuches.

«воздействия норм международного права на внутригосударственные отношения через внутригосударственное право»<sup>1</sup>.

Процесс имплементации связан с универсальной законодательной юрисдикцией, под которой профессор Л. Рейдам понимает один из видов экстерриториальной уголовной юрисдикции, подразумевающий компетенцию государства по привлечению к уголовной ответственности и наказанию виновных лиц независимо от места совершения преступления либо гражданства обвиняемого или потерпевшего<sup>2</sup>. Этот вид юрисдикционной компетенции основывается на характере преступлений, уголовное преследование за совершение которых представляет всеобщий, универсальный интерес для международного сообщества. Имплементация норм международного гуманитарного права в национальную уголовно-правовую систему необходима для точного определения оснований уголовной ответственности лиц и применения мер наказания в отношении виновных лиц, поскольку виды наказаний не закреплены ни в Женевских конвенциях 1949 г., ни в Дополнительном протоколе I. Так, в § 1 «Сфера применения» вышеназванного Кодекса универсальная юрисдикция предусмотрена в отношении таких категорий преступных деяний, как геноцид, преступления против человечности, военные преступления, не имеющие отношения к территории Германии. В науке международного права по видам правореализующих действий норм международного права выделяют такие формы имплементации, как исполнение, соблюдение, использование и применение. Для исполнения норм международного права требуется отмена внутригосударственных норм и/или внесение новых норм в национальное право, что и было сделано при введении Международного уголовного кодекса Германии.

Причины, по которым Германия не кодифицировала военное право, ограничившись качественно проведенной систематизацией, следующие: сформирована четкая и понятная система правовых актов, состоящая из небольшого массива законов, регулирующих военные отношения. За период развития военного права действующие акты не устарели, при принятии новых актов не допущено ни дублирова-

<sup>1</sup> Черниченко С.В. Международное право: современные теоретические проблемы. М., 1993. С. 102.

<sup>2</sup> *Reydams L. Universal Jurisdiction — International and National Legal Perspectives.* Oxford: Oxford University Press, 2003. P. 627.

ние старых актов, ни порождение противоречий между различными актами, да и восполнение пробелов в военном праве было произведено законодателем или Конституционным судом, поэтому отсутствуют недостатки юридической формы и содержания норм права, наличие которых препятствует их эффективному применению для достижения целей правового регулирования.

Фундаментальные изменения военно-правовой системы в середине XIX в., затем принятие пацифистского Основного закона и вступление в НАТО — основные этапы развития военного права Германии.

### § 3. ВОЕННОЕ ПРАВО ВЕЛИКОБРИТАНИИ

Военно-правовая система Великобритании как совокупность нормативных актов, закрепляющих принципы, формы устройства и руководства вооруженными силами, их обеспечение, права и обязанности военнослужащих, формировалась веками на основе лучших образцов военной организации, принятых по опыту европейских монархий. Нормандское завоевание Англии в 1066 г. прервало начинавшийся процесс дробления страны, но в отличие от государств континентальной Европы это позволило сохранить единое государство с сильной властью монарха. В период правления Вильгельма Завоевателя (1066—1087 гг.) и проведения военной и судебной реформ Генрихом II (1154—1175 гг.) был создан сильный государственный аппарат с королевской курией во главе с юстициарием, казначейством («Палатой шахматной доски») и разъездными судьями.

Изучение военно-правовых систем Англии, США и стран Европы, их развития осуществляется посредством методов науки сравнительного правоведения, анализ полученных результатов позволяет изучить опыт развития военного права, его структуру, институты и функционал, в том числе и в целях правоприменения.

О.Ф. Скакун предмет сравнительного правоведения определила как «общие и частные, глобальные и внутриглобальные закономерности возникновения, развития и функционирования правовых систем мира, которые познаются через выявленные между ними

сходства и различия на микро- и макроуровнях»<sup>1</sup>. Сравнение военно-правовых систем США, Великобритании, Германии и Франции связано с делением системы права на англо-американскую и романо-германскую правовые семьи, а также с их нормативно-правовыми и проблемно-правовыми аспектами. Принцип сравнимости предметов как явлений, их структуры, институтов позволяет выявить связи между ними, установить сходство или различие структуры и функций права, сфер его применения, целей и задач. На цели применения его результатов верно указал профессор Ю.А. Тихомиров: «определение результатов сравнительно-правового анализа и возможностей их использования в нормотворческой деятельности, в развитии законодательства и его отраслей, в правоприменительной практике»<sup>2</sup>. О сфере применения доктор права М. Бенкель в своем исследовании науки сравнительного правоведения<sup>3</sup> приводит тезисы и выводы сотен специалистов, которые указывают на «сравнительное правоведение как инструмент (над)национального законодательства»<sup>4</sup>, на его роль и задачи: «в зависимости от сферы применения сравнительного правоведения его задачи традиционно дифференцируются на практические и научные. Вот почему сравнительное правоведение также играет важную роль в профессиональной подготовке юристов, поскольку способствует лучшему пониманию национального и иностранного права». Объект науки сравнительного правоведения определил профессор Р. Гроте: «Целевой задачей является доктринальное понимание военного права как системы установленных государством военно-правовых норм», а также изучение «зарождения и этапов становления военного права»<sup>5</sup>, но «с учетом тех же элементов структуры и связей между ними»<sup>6</sup>. Однако при изучении развития военно-правовых систем следует учитывать сложившиеся особенности правового

<sup>1</sup> Скакун О.Ф. *Общее сравнительное правоведение. Основные типы (семьи) правовых систем мира*. Киев, 2008. С. 18.

<sup>2</sup> Тихомиров Ю.А. *Курс сравнительного правоведения*. М., 1996. С. 57—58.

<sup>3</sup> Benkel Muriel. *Comparaison du droit comptable allemand et du droit comptable français — une approche systémique*. Université Paris IX — Dauphine. 27.02.2013. P. 14. URL: <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01017757/document> (дата обращения: 21.12.2021).

<sup>4</sup> Glendon, Mary Ann/Gordon, Michael W./Carozza, Paolo G.: *Comparative Legal Traditions: in a Nutshell*, 2. ed., St. Paul 2004 (Nachdruck). P. 5.

<sup>5</sup> Савенков А.Н., Кудашкин А.В. Указ. соч. С. 9—10.

<sup>6</sup> Кудашкин А.В. «Структурный скелет» отрасли военного права // *Право в Вооруженных Силах*. 2021. № 4. С. 2—12.