

НАУЧНАЯ МЫСЛЬ

СЕРИЯ ОСНОВАНА В 2008 ГОДУ

Н.А. ШАВЕКО

ПРИНЦИПЫ СПРАВЕДЛИВОЙ ВОЙНЫ

МОНОГРАФИЯ

znanium.com

электронно-библиотечная система

Москва
ИНФРА-М
2024

**УДК
ББК**

Ш

*Рекомендовано к изданию ученым советом Института философии
и права Уральского отделения Российской академии наук
(протокол № 4 от 17 апреля 2023 года)*

Рецензенты:

Луньков А.С., кандидат исторических наук, доцент, старший научный сотрудник сектора истории и философии науки Института философии и права УрО РАН;

Мошкин С.В., доктор политических наук, доцент, главный научный сотрудник отдела философии Института философии и права УрО РАН

Шавеко Н.А.

Ш Принципы справедливой войны : монография / Н.А. Шавеко. — Москва : ИНФРА-М, 2024. — 217 с. — (Научная мысль). — DOI 10.12737/2079759.

ISBN 978-5-16-018935-2 (print)

ISBN 978-5-16-111769-9 (online)

Монография посвящена рассмотрению основных положений и проблем теории справедливой войны как особой традиции, сложившейся на Западе в области военной этики. Автором анализируются принципы справедливой войны, высказывается собственная позиция по каждому из таких принципов, предлагается собственная формулировка и собственная система принципов справедливой войны.

**УДК
ББК**

ISBN 978-5-16-018935-2 (print)
ISBN 978-5-16-111769-9 (online)

© Шавеко Н.А., 2023

Предисловие

Эта книга посвящена теории справедливой войны и призвана дать краткое введение в указанную теорию и в основные проблемы, обсуждаемые в ее рамках, а также обосновать авторское видение способов решения данных проблем.

Теория справедливой войны обычно определяется как некоторое учение о том, как и когда война может быть морально оправдана, существующее в рамках военной этики. Однако с этим определением возникает сразу две сложности. Во-первых, теория справедливой войны — это обширная совокупность подходов и взглядов, высказываемых сотнями различных авторов, а потому зачастую не совпадающих между собой, в связи с чем правильнее говорить о ней скорее как о традиции, чем как о целостном учении. Во-вторых, теория справедливой войны, как думается, имеет междисциплинарный характер, а потому связана не только с этикой, но и с политической наукой и правом. Особенно это проявляется в тех случаях, когда выводы о моральной оправданности войны и ее отдельных эпизодов делаются с оглядкой на существующие политические институты и правовые нормы и сопровождаются предложениями по реформированию последних. В результате теорию справедливой войны лучше определить как находящуюся на стыке политической, правовой и моральной теории традицию рассмотрения вопроса о моральной оправданности войн.

По своей сути теория справедливой войны противостоит крайностям милитаризма (восхваляющего войну как способ достижения государством и индивидом всевозможных благих целей и приветствующего в том числе захватнические войны) и пацифизма (бескомпромиссно осуждающего любую войну), а также взгляду, который можно обозначить как реализм и согласно которому моральные суждения о войне невозможны в принципе (*inter arma silent leges*). Таким образом, указанная теория развивается в рамках базового предположения, что иногда применение вооруженных сил допустимо, а иногда нет, а также что некоторые военные операции оправданы, а некоторые — нет. В этом предположении по сути состоит главный тезис теории справедливой войны, который разделяется всеми авторами, проводящими исследования в рамках соответствующей традиции. Задача теории справедливой войны, таким образом, заключается в том, чтобы понять, где проходит грань дозволенного. Эта теория равноудалена от милитаристского «все» и пацифистского «ничего», а также от реалистского безразличия.

Рассматривая далее проблемы теории справедливой войны, мы вынуждены изначально презюмировать несостоятельность вышена-

званных альтернатив этой теории¹. Такой ход кажется оправданным в первую очередь для целей сужения предмета исследования. Тем более что теория справедливой войны противостоит лишь крайним проявлениям милитаризма, пацифизма и реализма и в той мере, в которой милитарист признает, что война иногда может быть злом, пацифист — что в исключительных случаях война может быть оправданной, а реалист — что к войне хотя бы отчасти применимы моральные оценки, они уже входят в дискурс справедливой войны. Например, некоторые мыслители, которых принято относить к пацифистам (такие как Эразм Роттердамский), в действительности не считали, что война абсолютно всегда недопустима (в частности, не отрицали оправданность оборонительной войны), а тех, кто считает войну абсолютным благом, сегодня отыскать вообще сложно. Многие так называемые голуби и ястребы в политике не являются ни противниками, ни апологетами войны в чистом виде и при этом признают некоторые моральные принципы, которым должны соответствовать войны. Таким образом, исследование проблем теории справедливой войны имеет огромное значение даже если мы не рассматриваем ту критику, которая поступает от конкурирующих теорий, и не пытаемся обосновать теорию справедливой войны перед этими конкурентами.

Тем не менее стоит отметить одно современное течение, которое, хотя во многом совпадает с тезисами, выдвигаемыми в рамках теории справедливой войны, но выступает серьезным оппонентом данной теории. Речь идет о так называемом условном² или практическом³ пацифизме. Такие пацифисты признают, что теоретически война может быть справедливой, но считают, что в действительности она практически никогда не является (и не была) таковой. Сторонники данного течения полагают, что такие критерии справедливости войны, как соразмерность и необходимость войны, неприкосновенность мирного населения, почти невозможно выполнить, во всяком случае риски их несоблюдения настолько высоки, что правильнее вообще не вступать в войну. Кроме того, на практике мы находимся под властью политических мифов, заставляющих нас верить в то, что война, которую мы ведем, является справедливой. Как и доминирующие течения в теории справедливой войны, условный или практический пацифизм находится посередине между различными крайними позициями, но позволяет критически отнестись к этим доминирующим течениям, используя их же принципы. Во всяком случае, учет до-

¹ Краткий обзор аргументов, почему теория справедливой войны предпочтительнее своих альтернатив, см., напр., в: *Christopher F. Is Just War Possible?* Cambridge, 2019.

² *May L. Contingent Pacifism: Revisiting Just War Theory.* Cambridge, 2015.

³ *Fiala A. Practical Pacifism.* N.Y., 2004.

водов такого рода пацифизма, как представляется, позволит сделать теорию справедливой войны менее удобной для недобросовестных искажений.

Здесь нельзя не отметить, что сегодня теория справедливой войны нередко критикуется потому, что якобы создает основу для злоупотреблений со стороны политических лидеров при использовании вооруженных сил. Однако следует все же различать теорию и практику. Сами теоретики справедливой войны часто критикуют политиков, которые или вообще не принимают во внимание принципы справедливой войны, или учитывают только некоторые из них, забывая про другие, или манипулируют фактами в собственных интересах¹. Поэтому в действительности теория справедливой войны является важным инструментом для критической оценки действий политических лидеров, а в обществах, пораженных идеологиями «ястребизма» и крайнего реализма, играет даже миротворческую функцию.

Поскольку теория справедливой войны была обозначена нами как некоторая традиция, следует сказать пару слов о том, откуда эта традиция происходит и как она развивалась. Как отмечается в литературе, «понятие справедливой войны, хотя и было очень древней идеей, восходящей по крайней мере к Цицерону и святому Августину, парадигмально развилось как целостное учение только средневековой схоластикой»². Здесь следует назвать, прежде всего, Фому Аквинского, а среди более поздних авторов, относящихся уже к XV–XVI вв., — Франциско де Витория, Франциско Суарес, Альберико Джентиле и др. В XVII в. традицию справедливой войны продолжили Гуго Гроций и Самуэль Пуфендорф, а в XVIII в. — Кристиан Вольф и Эмер де Ваттель. При этом в XVIII–XIX вв. теория справедливой войны пришла в упадок, поскольку доминирующее положение занял реализм — восприятие войны как естественной прерогативы суверенного государства, не подлежащей юридическому

¹ См., напр., как теория справедливой войны может быть использована для критики войны США в Афганистане: *Набат М.М.* Война США в Афганистане: справедливая война? // Общество. Среда. Развитие. 2015. № 4 (37).

² *Савенков А.Н.* Государство и право: права человека и мировой порядок, основанный на верховенстве права: монография: в 3 т. Т. 1. М., 2021. С. 125. Именно в связи с тем, что теория справедливой войны тесно связана со средневековыми богословами, сегодня Католическая Церковь по сути считает эту теорию частью своей собственной традиции, и такие основополагающие для нее документы, как Катехизис Католической Церкви или Компендиум социальной доктрины Католической Церкви, излагая позицию Католической Церкви по поводу войны и мира, фактически воспроизводят все основные принципы справедливой войны.

или моральному осуждению¹. В конце XIX в. этот взгляд стал корректироваться путем принятия международных документов, ограничивающих способы ведения войны. Но лишь ужасы двух мировых войн поставили под сомнение саму законность войны и представления об абсолютном суверенитете государств. После публикации в 1977 г. работы Майкла Уолцера «Справедливые и несправедливые войны» традиция справедливой войны обрела свое возрождение, и до сих пор дискурс справедливой войны активно развивается в западной науке (прежде всего, в рамках англо-американской аналитической философской традиции).

Теория справедливой войны обычно делится на две части: *jus ad bellum* (справедливые поводы для начала войны) и *jus in bello* (справедливые способы ведения войны). В первом случае ставится вопрос о том, когда допустимы военные действия, во втором — какими средствами они должны вестись. Помимо указанных двух частей, многие ученые сегодня поднимают ряд проблем, связанных с окончанием войны, которые можно обозначить как *jus post bellum* (право после войны). Такая трехчленная структура теории справедливой войны восходит еще к А. Джентилю и Г. Гроцию.

Сегодня охватываемые данной теорией вопросы являются предметом права международной безопасности и права вооруженных конфликтов (международного гуманитарного права), основных принципов международного права и т.д. Теория справедливой войны, в свою очередь, представляет собой критический взгляд на указанные международно-правовые нормы. В этой связи в ее адрес нередко высказываются упреки, согласно которым теория справедливой войны подрывает международное право и создает предпосылки для селективного применения его норм². Однако следует иметь в виду, что вообще любая моральная теория по своей сути направлена на то, чтобы критически оценить существующее положение дел (в том числе и действующие нормы права). Поэтому обвинение моральной теории в том, что она подрывает правопорядок, попросту бессмысленно.

¹ *Walzer M. Just and unjust wars. A moral argument with historical illustration. N.Y., 2006. P. 63.*

² *Иванов А.В. Моральные дилеммы и концептуальные противоречия теории «справедливой войны» // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2016. № 7–2 (69). С. 58; Сазонова К.Л. Концепция «справедливой войны» в современном международном праве // Журнал российского права. 2014. № 5 (209). С. 123.*

Теория справедливой войны сводится к осмыслению ряда принципов справедливой войны¹. Охарактеризуем их кратко, чтобы создать основу для дальнейших рассуждений.

Итак, к принципам *jus ad bellum* (т.е. принципам, которые должны быть удовлетворены для того, чтобы развязывание войны было морально оправданным) обычно относят:

1. Принцип правого дела (справедливой причины): войну можно начинать, только если есть надлежащая причина.

2. Принцип соразмерности: ожидаемые выгоды от предстоящей войны должны перевешивать возможный ущерб от нее.

3. Принцип крайнего средства: война допустима только в том случае, если достижение правого дела невооруженными средствами явно невозможно.

4. Принцип легитимности: только легитимная власть вправе развязывать войну.

5. Принцип вероятности успеха: война не может быть начата, если нет достаточной вероятности достижения правого дела.

6. Принцип добрых намерений: решение о применении вооруженных сил должно иметь в своей основе правильные намерения.

Считается, что каждый из этих принципов должен быть выполнен, чтобы война стала морально оправданной.

К принципам *jus in bello* (т.е. принципам, которые необходимо соблюдать в ходе ведения войны) обычно относят:

1. Принцип дискриминации (различения): допустимыми целями в ходе войны могут быть только военные объекты, а не мирное население и не мирная инфраструктура противника.

2. Принцип соразмерности: выгоды от конкретной военной кампании, операции или битвы должны перевешивать сопутствующий им ущерб.

Важно отметить, что вышеуказанные принципы не являются каким-то цельным учением, которое можно было бы назвать теорией справедливой войны, и даже не обязательно логически соотносятся между собой. Скорее, они представляют собой синтез различных элементов традиции, вокруг которых строятся современные дебаты нынешних теоретиков. При этом далеко не все из участников дебатов согласны с самим перечнем принципов. Некоторые, например, среди принципов *jus ad bellum* называют также принцип декларации намерений и принцип завершения миром, другие расширяют перечень принципов *jus in bello* принципами военной необходимости и справедливого обращения с военнопленными, третьи, наоборот, сокращают

¹ См. также обзор в: *Куманьков А.* Философия войны: краткий очерк истории // *Философско-литературный журнал «Логос».* 2019. № 3 (130). С. 112–113; *Апресян Р.Г.* Метанормативное содержание принципов справедливой войны // *Полис. Политические исследования.* 2002. № 3.

общий перечень принципов до 4–5, а порой даже отрицают само разграничение на *jus ad bellum* и *jus in bello*, четвертые пытаются добавить к вышеприведенному перечню некоторые принципы *jus post bellum*.

Что касается нашей точки зрения, то подробно она будет изложена далее, однако здесь можно сделать два общих замечания.

Во-первых, мы полагаем, что разделение теории справедливой войны на различные части действительно весьма условно. По сути, и принципы *jus ad bellum*, и принципы *jus in bello* применяются как при принятии решения о начале войны в целом, так и при принятии решения о проведении конкретной военной операции, поскольку смысл и тех и других принципов един и состоит в том, чтобы задать критерии оправданного применения вооруженных сил. Конечно, в исследовательских целях можно разграничивать различные стадии войны и анализировать специфические проблемы, свойственные каждой из этих стадий, однако, как должен показать осуществленный в данной книге подробный анализ каждого из принципов справедливой войны, конкретная стадия войны не влияет на моральную обоснованность общих критериев применения вооруженных сил.

Во-вторых, мы полагаем, что общий перечень принципов справедливой войны (без разделения на *jus ad bellum* и *jus in bello*) должен выглядеть так: 1) принцип правого дела; 2) принцип соразмерности; 3) принцип необходимости; 4) (спорный) принцип легитимности; 5) принцип различения; 6) (факультативный) принцип добрых намерений и добродетельности. Указанный перечень принципов мы и будем отстаивать в ходе дальнейшего изложения. В частности, мы будем доказывать: что выделяемые другими авторами принципы крайнего средства и принципы военной необходимости целесообразно объединить в один принцип — принцип необходимости; что принцип вероятности успеха вообще следует отбросить, так как его содержание, в той мере, в которой оно убедительно, покрывается другими принципами справедливой войны; что принцип легитимности в том виде, в котором он обычно излагается, неубедителен, в других же трактовках отсылки к легитимности, возможно, оправдывают введение скорее некоторых инструментальных презумпций, чем отдельного принципа справедливой войны; что принцип добрых намерений может быть разве что факультативным, но даже в этом статусе он должен быть обращен не только на намерения (мотивы, цели и т.п.), но и на качества личности (добродетели). В конечном итоге при выработке общего перечня принципов справедливой войны мы руководствовались тем, что данный перечень должен представлять собой систему, в которой различные принципы по своему содержанию не дублируют друг друга, но вместе покрывают все значимые моральные интуиции. Вполне возможно, что тем же критериям будет

удовлетворять и какой-либо другой набор принципов (описывающий те же моральные интуиции, но в других, также взаимосогласованных, терминах).

После такой краткой характеристики теории справедливой войны осталось сделать лишь несколько вступительных замечаний, чтобы перейти непосредственно к рассмотрению проблем, поднимаемых в современных дебатах о справедливой войне.

Во-первых, особенность данной книги состоит в том, что в ней при разрешении моральных вопросов активно используются юридические документы, аналогии и конструкции. С одной стороны, теория справедливой войны имеет более давнюю историю, чем попытки разработать международные юридические документы, связанные с основаниями и правилами ведения боевых действий, к тому же моральные суждения не должны быть связаны текущими юридическими формулировками, поэтому может показаться неоправданной апелляция к юридическим текстам при разработке моральной теории. С другой стороны, юриспруденция в целом является одной из древнейших наук, поэтому обращение к ней означает обращение к накапливаемому тысячелетиями опыту человечества, к тому же разработка современных международных документов обычно сопровождается скрупулезным моральным исследованием, поэтому нет никаких причин воздерживаться от использования тех или иных юридических категорий, конструкций и правил. Мы рассматриваем юридические нормы как своего рода моральные утверждения (пусть и не сопровождающиеся аргументацией, поскольку нормативно-правовые нормы содержат лишь собственно правила поведения, но не аргументы в их поддержку), при этом исходим из презумпции авторитетности данных моральных утверждений. Даже в тех случаях, когда мы не можем полностью согласиться с ними, они могут быть использованы как «пища для ума», как «строительные леса» при построении моральных теорий.

Во-вторых, сегодня множество научных дискуссий посвящено так называемым новым войнам¹, причем различные исследователи не соглашаются относительно перечня признаков, свойственных этим войнам. Так или иначе, популярна точка зрения, согласно которой новизна «новых войн» заключается не в конкретных признаках, которые встречались и ранее, а в их соединении и взаимном усилении². Если эта точка зрения верна, то весьма сомнительно, что «новые войны» требуют какой-то новой военной этики, ведь практически

¹ О новых войнах, напр.: *Калдор М.* Культура новых войн // *Философско-литературный журнал «Логос»*. 2019. № 3 (130); *Куманьков А.Д.* Война в XXI веке. М., 2020.

² *Мюнклер Г.* Осколки войны: Эволюция насилия в XX и XXI веках. М., 2018. С. 195, 210–211.

все проблемы, связанные с данным феноменом, существовали на протяжении всей человеческой истории. Тем более что современная теория справедливой войны, получившая развитие после публикации книги М. Уолцера «Справедливые и несправедливые войны» (1977), изначально в той или иной степени учитывала особенности, приписываемые так называемым новым войнам¹. Так или иначе, на некоторые проблемы мы будем обращать особое внимание в контексте «новых войн» (например, в связи с асимметричностью таких войн и участием в них негосударственных субъектов).

В целом мы полагаем, что те признаки «новых войн», которые обычно называются в литературе, практически не влияют на формулировки и перечень принципов справедливой войны (так, например, принцип легитимности или принцип вероятности успеха сомнительны сами по себе, а не потому, что характер войны изменился). Особенности «новых войн», скорее, могут способствовать нарушению отдельных принципов справедливой войны (например, принципов дискриминации, соразмерности или необходимости), делать выявление этих нарушений непростой задачей (например, сложно определить превышение пределов самообороны государства, если неясен момент начала неправомерного посягательства на это государство), но все это не отменяет моральной убедительности данных принципов самих по себе. Есть, впрочем, несколько исключений. Так, «новые войны» напоминают нам о том, что цель войны — не просто пресечение каких-то нарушений, но и обеспечение условий для того, чтобы подобные нарушения не повторились в будущем (и это влияет на формулировку принципа правого дела), что издержки войны должны включать, помимо прочего, издержки послевоенной реконструкции (и это влияет на формулировку принципа соразмерности), что обязанность сторон конфликта минимизировать ущерб означает не просто воздержание от определенных способов ведения войны, но и ликвидацию последствий уже совершенных действий (что влияет на формулировку принципа необходимости).

В-третьих, данная книга предлагает определенную моральную теорию. Конечно, при применении этой теории на практике могут возникнуть многочисленные трудности, связанные с различной интерпретацией фактов (с учетом того, что на войне каждая из сторон предельно субъективна) и механизмами реализации (с учетом сла-

¹ Противоположная позиция в: *Афанасов Н.* Новые войны — старая этика // *Философско-литературный журнал «Логос»*. 2019. № 3 (130). С. 175. В литературе также отмечается, что современные принципы справедливой войны ставятся под сомнение феноменом информационных войн. См.: *Жадунова Н.В.* Принципы справедливой войны в контексте информационных войн // *Философия и общество*. 2017. № 2 (83). Мы полагаем, что это не так.

бости международного правопорядка). Однако важно то, что данная теория является принципиально применимой, а предъявляемые ею моральные требования — принципиально выполнимыми. Это позволяет ей, помимо прочего, быть некоторым ориентиром при совершенствовании и укреплении международного правопорядка. Причем несмотря на то, что выполнение отдельных принципов справедливой войны может быть определено исключительно постфактум (особенно это касается принципа соразмерности), теория справедливой войны вполне применима уже и в начале конфликта, поскольку важно еще и то, осознавала ли (и могла ли осознавать) сторона, применяющая военную силу, что она нарушает тот или иной принцип. Этот субъективный аспект имплицитно содержится в каждом из принципов справедливой войны. Он же заставляет нас отделять вопросы объективного нарушения принципов от вопросов допустимости привлечения к ответственности за такие нарушения (поэтому вопросы ответственности мы рассматриваем отдельно в специальном приложении).

Книга построена следующим образом. Большинство параграфов посвящены тем или иным принципам справедливой войны (правое дело, соразмерность, необходимость, легитимность, добрые намерения, дискриминация). Два параграфа (касающиеся самообороны и гуманитарных интервенций) посвящены рассмотрению наиболее распространенных поводов для начала войны и проблем, которые обсуждаются в научной литературе в этом контексте. Общий смысл этих параграфов состоит в демонстрации того, что даже если имеется правое дело войны (а самооборона и гуманитарные интервенции формально предполагают наличие такового: в первом случае это нарушение суверенитета, во втором — нарушение прав человека), война считается справедливой лишь при соблюдении других принципов справедливой войны. Наконец, в параграфе *jus post bellum* и в заключительном приложении не рассматриваются конкретные принципы, а обсуждаются иные вопросы, обычно поднимаемые теоретиками справедливой войны, и тем самым проблематизируется само предметное поле этой теории.

В России научные публикации по теории справедливой войны сегодня крайне редки, равно как и использование достижений этой теории в публичном дискурсе (хотя, например, Русская Православная Церковь в Основах социальной концепции посчитала нужным перечислить традиционно выделяемые «в западной христианской традиции» принципы справедливой войны). Между тем, поскольку моральное осмысление войны, к сожалению, не теряет своей актуальности, представляется полезным хотя бы краткое ознакомление с проблемами, обсуждаемыми в современных западных научных и общественно-политических дебатах, с целью их критического осмысления, чему и призвана служить настоящая книга.

Глава 1

ПРАВОЕ ДЕЛО

Вопрос о том, на каком основании допустимо начинать войну, является, пожалуй, наиболее животрепещущим из всех, поднимаемых теорией справедливой войны. Ответ на этот вопрос представляет собой принцип справедливой причины (англ. — *just cause*, лат. — *causa justa*), он же — принцип правого дела. Однако важно не путать данный вопрос с более общим вопросом о справедливости развязывания войны: считается, что для того, чтобы война считалась начатой справедливо, должны быть выполнены все принципы *jus ad bellum*, а не только принцип правого дела¹.

Какова же справедливая причина для начала войны?

Отвечая на данный вопрос, стоит в первую очередь заметить, что война как таковая практически запрещена современным международным правом (это прямо или косвенно следует практически из всех основных принципов международного права). Применение силы или угрозы силой допустимо только в рамках индивидуальной или коллективной самообороны при вооруженном нападении либо по решению Совбеза ООН в случае угрозы миру, любого нарушения мира или акта агрессии (см. ст. 2, 39–51 Устава ООН, понятие агрессии определено в Резолюции Генассамблеи ООН № 3314 от 14.12.1974, а также в Римском статуте Международного уголовного суда в редакции 2010 г.). С учетом этого юристы-международники называют обычно три случая легального применения вооруженных сил: 1) самооборона государства; 2) защита другого государства (коллективная самооборона); 3) вмешательство в рамках мандата Совбеза ООН согласно главе VII Устава ООН.

Похожие случаи обычно называют политологи и философы-моралисты в качестве справедливых оснований развязывания войны. Не так много мыслителей, которые отрицают право государства на самооборону. Что касается вооруженных вмешательств, не связанных

¹ Поскольку мы считаем само разграничение принципов справедливой войны на принципы *jus in bello* и *jus ad bellum* спорным, следует конкретизировать приведенную мысль. Мы полагаем, что для оценки войны как начатой справедливо должны быть учтены вообще все принципы справедливой войны. В частности, нужно принимать во внимание не только принцип правого дела, но и такие принципы, как соразмерность, необходимость, легитимность. Кроме того, вряд ли развязывание войны может считаться справедливым, если очевидно, что субъект, ее начавший, не сможет обеспечить соблюдение принципа различия или что послевоенная реконструкция не будет проведена должным образом.

с самообороной, то это основание для применения вооруженных сил является более дискуссионным, но все же многие ученые признают таковое теоретически допустимым для предотвращения массовых и грубых нарушений прав человека и т.п. целей. Ожесточенные споры, как правило, возникают по поводу ожидаемой практической пользы от такого вмешательства, а также в связи с неверной стратегией вмешательства и злоупотреблениями, допускаемыми в ходе него; критика также обращена к гуманитарным интервенциям, не согласованным с Совбезом ООН или осуществляемым без согласия государства, на территорию которого осуществляется вооруженное вмешательство. Но ни тот, ни другой аспект не затрагивает собственно тезиса о том, что вооруженное вмешательство, не связанное с самообороной, гипотетически может стать «правым делом». В результате хотя теоретики справедливой войны рассматривают вопрос о должном, а не о существующем регулировании, и потому уже не связывают себя формальными юридическими конструкциями, но все же их воззрения зачастую в той или иной степени напоминают действующее международное право: правым делом они считают либо самозащиту, либо защиту других.

Перечисленные основания для начала войны предполагают, что большинство высказывавшихся на протяжении истории оснований к настоящему времени потеряли моральную силу. Так, например, в противоположность существовавшему на заре человечества (начиная с Древнего Египта) представлением вряд ли сегодня покажется убедительным оправдание войны со ссылкой на волю богов, правителя или исключительный статус своего государства или народа¹. Не соглашаясь с Аристотелем, мы уже не считаем правильным воевать ради приобретения рабов². Возражая Цицерону, мы уже не рассматриваем войну как способ вернуть собственность, возместить материальный ущерб, защитить свою славу и т.д.³. Вопреки средневековым воззрениям мы уже не видим цель войны в распространении той или иной веры⁴, а также в воздаянии за грехи и преступления. Вопреки

¹ Rory C. Expanding the History of the Just War: The Ethics of War in Ancient Egypt // *International Studies Quarterly*. 2017. No. 61 (2). P. 371.

² Orend B. *The morality of war*. Canada, 2006. P. 11.

³ Цицерон М.Т. Об обязанностях // О старости. О дружбе. Об обязанностях. М., 1993. 1.11.35–36; 1.12.38; Цицерон М.Т. О государстве // Диалоги. М., 1994. 2.17.31; 3.23.35. См. также: Демина С.С. Представления Цицерона о войне // *Проблемы истории, филологии, культуры*. 2015. № 4 (50).

⁴ Сегодня война как способ распространения религии тесно связана с проблемой исламского радикализма. Вместе с тем необходимо понимать, что для большинства мусульман так называемый малый джихад, связанный с вооруженной борьбой, допустим лишь с целью самозащиты, в том числе, в ситуации, когда мусульманам запрещают исповедовать свою ☞

множеству новоевропейских мыслителей война больше немыслима как средство империалистической экспансии и вообще не считается естественным правом государств. Международно-правовые акты, следуя эволюции моральных воззрений, на протяжении последних полутора столетий характеризуются общим стремлением криминализовать войну. Вместе с тем перечисленные основания для развязывания войны указывают также и на то, что хотя самооборона постепенно и становится основным аргументом при начале боевых действий, она все же не является единственным аргументом (ни среди мыслителей, ни согласно международному праву).

Этот краткий обзор международно-правовых норм, а также преобладающих воззрений теоретиков справедливой войны заставляет нас задаться вопросом: как и по каким критериям выделяются справедливые причины войны? Почему в одном случае мы говорим о том, что война ведется ради правого дела, а в другом — нет? На каком основании существующее международное право должно быть принято или же, наоборот, подвергнуто критике нами?

На наш взгляд, весьма интересной является формулировка принципа правого дела, предложенная Дж. МахМаханом: «Справедливая причина для начала войны присутствует тогда, когда одна группа людей — часто государство, но возможно, также нация или другой организованный коллектив — морально ответственна за действия, которые создают угрозу причинения зла (threatens to wrong) или уже причинили зло (has already wronged) другим людям некоторым образом, так что нарушители могут быть подвергнуты вооруженному нападению с целью предотвращения угрозы зла или исправления уже совершенного зла»¹. Для нас имеют значение не все нюансы этой формулировки, а лишь та идея, что война оправдана как реакция на что-то неправильное и ошибочное (wrong), а не просто как улучшение уже существующего положения или создание новых благ. Должен быть повод — нарушение или очевидная и неминуемая угроза нарушения моральных предписаний тем, против кого развязывается война.

Но что является неправильным (т.е. нарушением)? Здесь принцип правого дела, по нашему мнению, оставляет простор для толкования.

☞ религию, преследуют и угнетают их. Поэтому можно сказать, что по крайней мере в настоящее время в исламе доминирует позиция, согласно которой война не может рассматриваться как легитимный способ распространения религиозной веры. См. *Al-Dawoody A. The Islamic law of war: justifications and regulations. N.Y., 2011. P. 78–79.* В свою очередь, еврейской традиции такая цель войны (даже «священной»), как распространение веры, по всей видимости, вообще никогда не была свойственна.

¹ *McMahan J. Just Cause for War // Ethics and International Affairs. 2005. No. 19 (3). P. 8.*

Ответ на вопрос зависит в том числе от того этического подхода, который мы применяем. Например, с точки зрения деонтологического подхода (ориентированного на ценность действий и поступков самих по себе) поводом для войны будет являться нарушение чьих-либо прав, а справедливой целью войны — восстановление этих прав и недопущение нарушения их в будущем (естественно, что сами права также должны быть предварительно обоснованы), а с точки зрения консеквенциалистского подхода (ориентированного на последствия действий и поступков, например на их общую полезность, как это происходит в некоторых вариантах утилитаризма) правым делом окажется предотвращение и прекращение страданий, а также недопущение их в будущем. Как правило, правое дело означает, что кем-либо совершаются активные действия, направленные на нарушение прав или причинение страданий, и что этим действиям следует противостоять. Правым делом, таким образом, не может быть утверждение новых прав или получения новых удовольствий в ситуации, когда ничего к этому прямо не вынуждает (хотя в целом такие цели подразумеваются названными этическими подходами). Принцип правого дела в этом смысле предполагает, что стремление к созданию еще более справедливого порядка и новых благ охватывается скорее несовершенной обязанностью субъектов, а значит, невыполнение этой обязанности само по себе еще не является нарушением чьих-либо прав или причинением кому-либо страданий (wrong)¹. Поэтому нельзя объявлять кому-либо войну только потому, что он не стремится улучшить существующее положение. Лишь при некоторых обстоятельствах несовершенная обязанность заменяется совершенной, и тогда неделание добра уже само по себе считается злом (так, по всей видимости, когда государство не обеспечивает основные права человека применительно к собственному населению, то уже его бездействие можно считать злом).

На практике главы государств оправдывают применение вооруженных сил в самых разных терминах: это может быть и защита Родины, и гуманитарные причины, и принуждение к миру, и распространение демократии, и ликвидация оружия массового поражения, и восстановление исторической справедливости, и борьба с терроризмом,

¹ В качестве примера можно привести Устав ООН, в преамбуле которого провозглашаются цели поддержания международного мира и безопасности, а также экономического и социального прогресса всех народов. Но если нарушение мира и безопасности вполне может быть расценено как основание для применения вооруженных контрмер, то стремление к прогрессу посредством войны очевидно недопустимо. Возможно, ограничения здесь связаны не только с требованиями соразмерности и необходимости, но и с тем, что отсутствие стремления к прогрессу само по себе не является нарушением, пусть даже наличие такого стремления считается желательным.

и превентивный удар. И во всех этих случаях подразумевается, что война идет за правое дело. В наши цели не входит анализ каждого конкретного оправдания, которое тот или иной лидер приводит при развязывании войны, тем более что популярных вариантов таких оправданий достаточно много (и, безусловно, политиками будут придумываться все новые концепты, причем не обязательно имеющие какое-то внятное содержание). Однако понимание правого дела как ответа на допущенные нарушения показывает, как мы можем квалифицировать любые подобные оправдания. По сути, в каждом конкретном случае мы должны определить, имеет ли место нарушение каких-либо моральных стандартов. Например: если речь идет о ликвидации оружия массового уничтожения, то является само обладание им «неправильным» (или «влекущим страдания», или «проявлением порока» — в зависимости от того, какой этический подход мы используем)? если цели войны в распространении демократии, то есть ли вообще у народа право на демократию и есть ли субъект, нарушающий это право? если война оправдывается как принуждение к миру, то был ли правомерным тот мир, который оказался нарушенным? Положительный ответ на все эти вопросы говорит о формальном наличии правого дела, а отрицательный — об отсутствии такового (впрочем, как мы заметим далее, правое дело подразумевает не только факт допущенного одним субъектом нарушения, но и наличие у другого субъекта полномочий по реагированию на такое нарушение).

Такова общая формулировка принципа правого дела. Хотя она может показаться чрезмерно абстрактной, в совокупности с другими принципами справедливой войны принцип правого дела обеспечивает некоторую опору для критического осмысления существующих сегодня юридических критериев правомерности войны.

Нельзя, однако, не отметить, что хотя теоретики, как правило, называют примерно те же «справедливые причины» для применения вооруженных сил, что и Устав ООН, обоснование подобного применения может сильно отличаться от основных посылок Устава ООН.

Так, сегодня многие ученые критикуют морально сомнительную с их точки зрения абсолютизацию государственного суверенитета (а также связанных с ним политическую независимость, территориальную целостность и т.п.). Они полагают, что Устав ООН защищает в первую очередь существующий *status quo* (мир как совокупность национальных государств), а не то, что является более глубинным и важным (права человека). Между тем, представления о государственном суверенитете, получившие распространения после Вестфальского мира 1648 г., нуждается в корректировке. Государственный суверенитет «трактруется теперь не как право государств на полную автономию от внешних вмешательств и самостоятельное определение внутренней и внешней политики, но как ответственность перед

своими гражданами за их благополучную жизнь. Доктрина ответственного суверенитета предполагает помимо прочего возможность международного участия в случае, когда правительство неспособно обеспечить защиту своих граждан от геноцида, военных преступлений, этнических чисток и преступлений против человечности»¹. Рассмотрим эту критику государственного суверенитета подробнее.

По мнению Д. Любэна, например, суверенитетом обладает политическое сообщество — нация (результат «горизонтального» общественного договора между людьми), а не государство (продукт «вертикального» общественного договора между нацией и правителем). Следовательно, такие понятия, как угроза миру, нарушение мира и акт агрессии, следует переформулировать: они означают не преступления против государств, а преступления против людей (прав человека). В конце концов, замечает Любэн, в так называемых несостоявшихся государствах реально действующее правительство вообще отсутствует, и само по себе его отсутствие еще не говорит о том, что отсутствует агрессия в отношении нации. По всей видимости, автор предполагает, что нарушение прав человека тождественно нарушению суверенитета нации, хотя, как представляется, во-первых, сама нация может нарушать права человека представителей меньшинств, во-вторых, посягающая на суверенитет агрессия может не сопровождаться нарушением основных прав человека (теоретики справедливой войны нередко приводят в пример захват одним государством незначительных и незаселенных территорий другого государства — акт агрессии и нарушения суверенитета здесь налицо, однако вряд ли можно говорить о нарушении основных прав человека). Так или иначе, с учетом подхода, основанного на правах человека, Д. Любэн формулирует принцип правого дела *jus ad bellum* следующим образом: 1) справедливая война — это война в защиту основных прав человека или (альтернативно) самозащита против несправедливой войны; 2) несправедливая война — это война, подрывающая права человека, т.е. это не война в защиту основных прав человека².

Б. Оренд исходит из того, что какие-либо права (в том числе на политический суверенитет и территориальную целостность) имеет лишь то государство, которое удовлетворяет требованиям «минимальной справедливости». В противном случае нельзя считать, что человек как рациональный агент мог бы согласиться на управление таким

¹ *Куманьков А.Д.* Война в XXI веке. М., 2020. С. 167. Автор ссылается на Резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН 24 октября 2005 г. A/RES/60/1 и на доклад «Обязанность защищать».

² *Luban D.* Just War and Human Rights // *Philosophy & Public Affairs.* (Winter, 1980). Vol. 9. No. 2. P. 164–176.

государством¹. Автор утверждает, что минимально справедливое государство — это государство, которое: 1) обеспечивает правопорядок; 2) обеспечивает безопасный доступ к объектам прав человека (по Оренд, пять основных прав человека — это права на физическую безопасность, материальные средства к существованию, личную свободу, элементарное равенство и общественное признание в качестве личности и субъекта права²); 3) обеспечивает защиту от внешних угроз; 4) представляет граждан на международной арене минимально справедливым образом (не осуществляет агрессию)³. Соответственно, решая вопрос о достаточном основании для войны, Оренд пишет: «Государство может прибегнуть к вооруженной силе против другого государства, если в отсутствие международного органа для эффективного решения этой проблемы такие действия разумно считаются необходимыми для отстаивания универсальных принципов справедливости, в частности прав человека и тех прав и обязанностей государств..., которые совместимы с ними и/или необходимы для них»⁴. Как представляется, проблемным во взглядах ОRENDA является то, что он обосновывает суверенитет государства и запрет агрессии (посягательства на суверенитет) лишь тем фактом, что государство необходимо для защиты основных прав человека, в то время как в дей-

¹ *Orend B. War and international justice. A Kantian perspective. Waterloo (Ontario), 2000. P. 110–112.*

² *Orend B. Human Rights: Concept and Context. Peterborough, ON, 2002.*

³ *Orend B. War and international justice. A Kantian perspective. Waterloo (Ontario), 2000. P. 112.* В более поздней работе Оренд уместает ту же самую концепцию в три принципа «минимальной справедливости»: обеспечение правопорядка, то есть отсутствие серьезных беспорядков и гражданских войн (что, по мнению автора, демонстрирует легитимность государства), обеспечение основных прав человека и отсутствие агрессивного поведения на международной арене. *Orend B. The morality of war. Canada, 2006. P. 35–37.* См. подр.: *Куманьков А.Д.* Концепция минимальной справедливости в философии войны Б. ОRENDA // *Культура: управление, экономика, право. 2016. № 2. С. 6–12.*

⁴ *Orend B. War and international justice. A Kantian perspective. Waterloo (Ontario), 2000. P. 110–112. P. 177–178.* Заметим, что в вышеприведенной формулировке правого дела ОRENDA (в отличие от аналогичной у Любэна) имеется важная оговорка о том, что эта формулировка касается лишь ситуации, когда отсутствует беспристрастная международная инстанция, уполномоченная принимать решение о вооруженном вмешательстве. Это фактически отсылка к принципу легитимности в его применении к международному уровню: легитимная международная инстанция имеет приоритетное право на совершение действий по защите прав человека, а отдельные государства вправе совершать такие действия, только если указанная инстанция отсутствует, бездействует или делегирует им соответствующие полномочия.

ствительности государство выполняет множество иных функций, помимо защиты основных прав человека (и именно поэтому по общему правилу недопустимо даже такое посягательство на суверенитет, которое не нарушает основные права человека населения соответствующего государства).

Дж. Ролз в работе «Закон народов: неидеальная теория» также исходит из доктрины ограниченного суверенитета и интерпретирует войну-самооборону через призму защиты основных прав человека. Так, он пишет, что «любое общество, уважающее права человека и не проявляющее агрессивности, имеет право на самооборону». К таким обществам Ролз относит либеральные и иерархические. «Когда либеральное общество вступает в войну в целях самообороны, оно стремится защитить и сохранить основные свободы своих граждан и свои конституционно-демократические политические институты... Ограничивать свободу граждан путем воинского призыва или других подобных практик по формированию армии допустимо, согласно либеральному политическому мировоззрению, лишь во имя самой свободы», но не во имя экономических благ, природных ресурсов или имперских амбиций. Что касается иерархических обществ, то в ходе самообороны они, по Ролзу, защищают саму структуру этого общества с ее «добропорядочной консультативной иерархией», позволяющей гарантировать основные права человека¹. Из этих рассуждений, очевидно, следует, что те общества, которые не могут быть отнесены к либеральным или иерархическим, то есть не отстаивают базовый набор прав человека, могут быть подвергнуты вмешательству извне.

Вышеуказанные дискуссии в научной литературе обычно концептуализируются вокруг спора сторонников легалистской парадигмы и ее ревизионистов. Легалистская парадигма подразумевает, что мир состоит из государств, каждое из которых вправе самостоятельно осуществлять управление на своей территории, а потому вправе применить вооруженные силы всякий раз, когда кто-либо покушается на его суверенитет. Попытки пересмотра легалистской парадигмы так или иначе означают релятивизацию ценности государственного суверенитета.

Представляется, что критика легалистской парадигмы имеет под собой существенные основания, так как суверенитет действительно не является абсолютной ценностью. В то же время не вполне понятно, насколько актуальна эта критика сегодня. Так, понятие «легалистской парадигмы» в современный научный оборот ввел М. Уолцер («Just and Unjust wars», 1977), но уже он указывал на ограниченность указанной парадигмы и основания для ревизионизма. Например, Уолцер

¹ Ролз Дж. Закон народов: неидеальная теория // Неприкосновенный запас. № 4 (24). 2002. URL: <http://www.zh-zal.ru/nz/2002/4/rolz.html>.

утверждал, что указанная парадигма абсолютизирует принцип невмешательства, в то время как наши моральные интуиции говорят о допустимости вооруженных интервенций в определенных случаях. Кроме того, будучи одним из представителей так называемого коммуитаристского течения в политической философии, он все же не абсолютизировал сообщество, придавая не меньшее значение правам индивидов. Уолцер, например, утверждал, что «никакая коммуитаристская критика [либерализма], какой бы проникновенной она ни была, никогда не станет чем-то большим, чем непостоянная черта либерализма»¹, а защиту коллективных институтов обосновывал, как правило, в контексте того, что последние необходимы для защиты интересов личности. Таким образом, само введение понятия легалистской парадигмы в научный оборот Уолцером был осуществлен именно с целью ее пересмотра, и не вполне понятно, кого из теоретиков справедливой войны вообще можно считать активным сторонником легалистской парадигмы.

Абсолютизация государственного суверенитета была характера скорее для Вестфальского мира 1648 г., но, как верно отмечал Г. Киссинджер, «Вестфальский мир следует трактовать как практическое приближение к реальности, он вовсе не демонстрирует какого бы то ни было уникального нравственного осознания»². Современное же международное право очевидно не исходит из этой парадигмы. Достаточно упомянуть, что уважение прав человека и основных свобод является одним из основных принципов международного права наряду с принципами суверенного равенства государств, нерушимости государственных границ, территориальной ценности государств, невмешательства во внутренние дела государств. Таким образом, содержащиеся в Уставе ООН и других источниках нормы международного права в целом не абсолютизируют государственный суверенитет и не подразумевают, что государство вольно делать на своей территории все, что пожелает.

Следует признать, что с момента принятия Устава ООН в 1945 г. международное право характеризуется некоторым напряжением между суверенитетом и правами человека. Наиболее значимыми попытками преодолеть указанное напряжение и понять, является ли ограничение суверенитета государства надлежащим способом предотвращения таких нарушений прав человека, которые мир наблюдал в Руанде и Сребренице в 1990-х гг., стали доклад «Обязанность защищать» (2001), составленный учрежденной канадским правительством Международной комиссией по вопросам вмешательства и государственного суверенитета, а также доклад «Более безопасный мир:

¹ *Walzer M. The Communitarian Critique of Liberalism // Political Theory. Vol. 18. No. 1 (Feb., 1990). P. 6.*

² *Киссинджер Г. Мировой порядок. М., 2015.*

наша общая ответственность» (2004), составленный учрежденной Генеральным секретарем ООН Группой высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам. Основные идеи указанных докладов были закреплены в Итоговом документе Всемирного саммита 2005 г., принятом резолюцией 60/1 Генеральной Ассамблеи ООН от 16 сентября 2005 г. Так, в пунктах 138 и 139 Итогового документа подтверждена обязанность каждого государства защищать свое население от геноцида, военных преступлений, этнических чисток и преступлений против человечности (столп I), а также обязанность мирового сообщества оказывать государствам помощь в повышении их возможностей по исполнению данной обязанности (столп II). В случае если государство не в состоянии исполнить свою обязанность, а мирные средства окажутся недостаточными, допустимо вооруженное вмешательство международного сообщества по мандату Совбеза ООН согласно гл. VII Устава ООН (столп III). Впоследствии действие пунктов 138 и 139 Итогового документа подтвердил Совет Безопасности ООН в пункте 4 резолюции № 1674 (2006) от 28.04.2006. С точки зрения одних исследователей, фактически речь идет о создании новой нормы международного права, согласно которой государственной суверенитет налагает определенные обязательства по защите прав человека и произведен от факта исполнения этих обязательств. Другие исследователи указывают, что никакой новой нормы вышеуказанными резолюциями не создано, а лишь закреплено то, что ранее считалось очевидным¹. В любом случае, теперь мы имеем некоторое официальное толкование соотношения различных принципов международного права, которое демонстрирует, что международное право невозможно свести к легалистской парадигме.

С учетом изложенного полагаем, что проблема состоит не в выборе между легалистской парадигмой и ревизионизмом, а между конкретными видами ревизионизма (например, менее радикальным — уолцеровским или более радикальным, исповедуемым критиками Уолцера). Именно такая постановка проблемы позволяет критически осмыслить действующее международное право и устоявшиеся догмы теории справедливой войны².

¹ *Dunford R., Neu M. Just War And The Responsibility To Protect: A Critique.* London, 2019. P. 30–43. Позиции государств относительно этого вопроса также различны. См.: *Stahn C. R2P and Jus Post Bellum: Towards a Polycentric Approach // Jus Post Bellum: Mapping the Normative Foundations / ed. by C. Stahn, J.S. Easterday, J. Iverson.* Oxford, 2014. P. 106.

² Обращает на себя внимание, например, что далеко не все положения доклада «Обязанность защищать» были воплощены в Итоговом документе Всемирного саммита 2005 г. В частности, в Итоговом документе основанием для вооруженных интервенций названы лишь четыре вида преступлений (геноцид, военные преступления, этнические чистки и преступления ☞

Помимо прочего, критическая ревизия международного права может состоять в следующем. Дело в том, что Устав ООН делает акцент скорее на международном мире и безопасности, а не на защите прав человека. Между тем, сегодня многие «ревизионисты» указывают на высшую ценность индивида, которой государство должно служить. Действительно, мы всегда можем задаться вопросами типа «какой мир?» и «безопасность чего?». Здесь основная интуиция состоит в том, что правопорядки могут быть справедливыми и несправедливыми. Очевидно, что более справедливые правопорядки заслуживают большей защиты, чем менее справедливые. Но это означает, что стремиться нужно не ко всякому миру, а к до известной степени справедливому миру. Точно так же следует обеспечивать устойчивость не всякого правопорядка, а лишь в некоторой мере справедливого правопорядка. В этом смысле акцент на правах человека открывает возможность критически осмыслить действующее международное право, а также найти моральную опору для иных, помимо самообороны, оснований начала войны. Подход, исходящий из приоритета прав человека¹, представляется нам продуктивным хотя бы потому, что он позволяет лучше объяснить феномен вооруженных интервенций, которые фактически санкционированы международным правом (для случаев, когда имеется мандат Совбеза ООН или согласие «принимающего» государства), и довольно часто поддерживаются научным сообществом (споры возникают скорее лишь о критериях и процедурах, которые делают такие интервенции легитимными, а также о фактической эффективности таких интервенций, сама же высокая цель сомнению не ставится), но на юридическом языке по-прежнему осмысляются в терминах мира и безопасности, а не прав человека. В результате приходится усложнять нормативную конструкцию, признавая массовые и грубые нарушения прав человека нарушением международного мира и безопасности, а потому и осно-

☞ против человечности), хотя этот список, возможно, следовало бы расширить. Кроме того, в Итоговом документе практически не упоминаются критерии справедливости вооруженных интервенций (за исключением того, что последние должны осуществляться с санкции Совбеза ООН, но какими критериями должен руководствоваться сам Совет ООН?), и ничего не сказано о формах ответственности конкретных государств за неисполнение обязанностей по защите прав человека. Короче говоря, хотя международное право не сводится к легалистской парадигме, вышеприведенные доклады уже закладывают основы для его критического пересмотра. Теоретики справедливой войны не обязаны удовлетворяться Итоговым документом 2005 г.

¹ Следует отметить, что в контексте теории справедливости корректнее говорить о принципе равенства, или равной заботы и уважения, а не о правах человека, но на практике разница между этими выражениями неочевидна.

ванием вооруженного вмешательства, хотя фактически эти нарушения, происходящие внутри отдельного государства, могут не иметь никаких прямых последствий для международного сообщества (если только речь не идет о нарушении прав человека, организованных самим государством или способных распространиться за границы этого государства — в этих случаях обеспокоенность международного сообщества вполне может быть описана в терминах международного мира и безопасности).

Вышеизложенное приводит нас к следующим выводам. Права человека демонстрируют относительный характер ценности как государственного суверенитета (легалистской парадигмы), так и мира и безопасности (ключевых понятий Устава ООН). Поэтому даже если действующее международное право не исходит из легалистской парадигмы, подход с точки зрения прав человека позволяет критически осмыслить его.

Конечно, подход с точки зрения прав человека открывает новые возможности для вооруженного вмешательства во внутренние дела государств¹, поэтому для того чтобы он не порождал злоупотреблений, требуется обратить пристальное внимание на принципы соразмерности, необходимости, легитимности и т.п., которые признаются подавляющим большинством теоретиков справедливой войны вкупе с принципом правого дела². Но важно понимать и то,

¹ Д. Любан, например, с учетом своих рассуждений о суверенитете, допускает вооруженное вмешательство в государство, в отношении политического режима которого можно с очевидной достоверностью сказать, что он не поддерживается подавляющим большинством населения. *Luban D. Just War and Human Rights // Philosophy & Public Affairs. Vol. 9. No. 2 (Winter, 1980). P. 169–172.* Эта позиция не является общепризнанной. Например, против нее выступает М. Уолцер, который отмечает, что власть в Ираке может быть репрессивной и морально отвратительной, но если она не сопровождается массовыми убийствами или этническими чистками, то основания для гуманитарной интервенции отсутствуют. Как представляется, в этом споре Уолцер более последователен, так как акцентирует внимание на конкретных нарушениях прав человека, а не просто на политических предпочтениях народных масс. *Walzer M. Arguing about war. New Haven & London, 2004. P. 148–149.* «Авторитарный режим, способный на массовые убийства, но не приступивший к ним, не может быть подвергнут военному нападению и политической реконструкции». См.: *Уолцер М. Смена режима и справедливая война // Военно-юридический журнал. 2013. № 7. С. 26–32.* Но данный автор отмечает и другое: бывают режимы, например нацистский, сама идейная суть которых состоит в нарушениях прав человека, и тогда нельзя добиться целей войны, не свергнув их.

² Действительно, незначительные нарушения прав человека вряд ли представляют собой морально убедительные поводы для вмешательства; вооруженное вмешательство в государство, которое само намерено и способно ➞

что проблема злоупотреблений не связана напрямую с вопросом о формулировках правого дела¹. Безусловно, те или иные формулировки могут в большей или меньшей степени способствовать злоупотреблениям. Однако сегодня мы сталкиваемся в том числе со злоупотреблениями, связанными с отсылками к государственному суверенитету, к ценностям мира и безопасности и т.д. Более того, даже отсылки к самообороне зачастую представляют собой злоупотребления, являясь лишь прикрытием незаконных «превентивных» вмешательств во внутренние дела государств². Поэтому вряд ли сама попытка объяснить вооруженное вмешательство в другое государство через использование категории прав человека может быть обвинена в открывании «ящика Пандоры»³.

В отечественной научной литературе нередко тиражируется позиция, согласно которой попытка мыслителей оправдать войну посредством концепции прав человека является разновидностью воинствующего религиозного морализаторства⁴ и ведет к дегуманизации противника⁵, фактически представляя собой милитаризм⁶. Однако при этом не учитывается принципиальное отличие прав человека от религиозной веры: права человека суть базовые условия, позво-

☞ принять необходимые меры по защите прав человека, без согласия властей этого государства также сомнительно; наконец, вооруженное вмешательство в ситуациях, когда цель можно достичь менее разрушительными средствами, необоснованно. И так далее. Крайне важно помнить, что правое дело — не единственный признак справедливой войны!

¹ Подход с точки зрения прав человека, например, порождает вопрос: допустима ли война с целью установления демократии? Теоретический на этот вопрос, как представляется, зависит от того, относим ли мы право на демократию (участие в управлении) к основным правам человека. Однако на практике вряд ли установление демократии силой вообще возможно, а если возможно, то вряд ли применение силы в подобных случаях будет необходимо и соразмерно. Вот почему проблема состоит не в самой идее «прав человека» или «демократии», а в злоупотреблениях, которые связаны с нарушением иных принципов справедливой войны.

² *Кашиников Б.Н.* Теория справедливой войны как война и справедливость глобального мира // Военно-юридический журнал. 2014. № 3.

³ Не следует забывать, что злоупотребления также могут быть связаны не только с *jus ad bellum*, но и с *jus in bello*. Поэтому сама по себе проблема злоупотреблений выходит далеко за пределы обсуждаемой здесь темы.

⁴ См., напр.: *Иванов А.В.* Война и справедливость: моральные основания современной теории справедливой войны // Актуальные проблемы гуманитарных и социально-экономических наук. 2017. Т. 11. № S5. С. 48.

⁵ *Куманьков А.* Гуманизм как *casus belli*: критика теории справедливой войны в работах К. Шмитта // Социологическое обозрение. 2015. Т. 14. № 4.

⁶ *Кашиников Б.Н.* Миф справедливой войны как реальность абсолютного насилия // Военно-юридический журнал. 2017. № 2.

ляющие каждому человеку жить своей жизнью, а религия — это предписание вести вполне определенный образ жизни. Права человека по определению не могут дегуманизировать противника, поскольку только они и позволяют видеть в нем человека при любых условиях. С нашей точки зрения, вредна не идея прав человека, а как раз попытки представить ее как очередную религию, поскольку именно такие попытки разрушают основы человеческой цивилизации, заложенные после окончания Второй мировой войны, и создают условия для морального релятивизма, способствующего увеличению количества и жестокости войн. Фактически, такие попытки вторят политикам, стремящимся извратить и тем самым девальвировать ценность прав человека.

Возможно, проблема концепции прав человека состоит в том, что она является сугубо западным конструктом, и поэтому ее не всегда легко сопоставить со схожими концепциями, популярными в западных странах. Например, в Китае принято делать акцент на идее гармоничного мира, а не прав человека¹. Однако это не означает, что через права человека всему остальному миру навязываются некие сугубо западные ценности, потому что разные концепции вполне могут отражать универсальные человеческие ценности.

Представляется, что отсылка к основным правам человека, являющимся по сути набором минимальных требований к социальному устройству, представляет собой удобный инструментарий, позволяющий установить границу, за которой неделание добра уже однозначно является злом (wrong). Иными словами, государство, которое не предпринимает мер по защите основных прав человека, своим бездействием уже совершает нарушение, являющееся поводом для применения силы к данному государству. В этом определении границы, за которой бездействие становится нарушением, состоит первая функция прав человека.

В тех же случаях, когда имеется зло, не связанное с угрозой основным правам человека, последние служат удобным инструментарием для определения границ государственного/национального суверенитета. Например, самооборона как защита государства от внешней агрессии является правым делом даже в тех случаях, когда отсутствует угроза основным правам человека, поскольку посягатель-

¹ *Иванов А.В.* Концепт справедливой войны в культуре традиционного Китая и его значение для внешней политики КНР // Россия и Китай: история и перспективы сотрудничества: материалы VI международной научно-практической конференции, Благовещенск, 16–18 мая 2016 года / Министерство образования и науки РФ; Благовещенский государственный педагогический университет; Институт Конфуция в БГПУ. Вып. 6. Благовещенск: Благовещенский государственный педагогический университет, 2016.

ство на суверенитет само по себе несправедливо (wrong). Но вмешательство во внутренние дела другого государства на основании того, что оно несправедливо по отношению к собственным гражданам, не будет являться правым делом до тех пор, пока отсутствуют нарушения основных прав человека: последние определяют здесь границу, за которой суверенитет уже не может считаться неприкосновенным. В этом определении границы, в пределах которой государство само разбирается с имеющимися на его территории несправедливостями (wrongs), состоит вторая функция прав человека.

Идея прав человека напоминает нам, что защите подлежат лишь в меру справедливые (!) мир и безопасность, в известной мере ответственный (!) государственный суверенитет, учитывающая право народов на самоопределение (!) территориальная целостность и т.д. И все же до определенного момента именно отсутствие вооруженного вмешательства в большей степени способствует правам человека, чем наличие такового. При этом надо понимать, что подход с точки зрения прав человека не должен означать, что единственным основанием для начала войны является стремление защитить основные права человека. Справедливым основанием для начала войны является именно допущенное нарушение (wrong), которое не обязательно является нарушением основных прав человека. Понятие основных прав человека, с нашей точки зрения, лишь показывает, (а) в какой момент бездействие само по себе становится нарушением и (б) в какой момент полномочия по борьбе с нарушениями переходят от суверена к другим субъектам.

Фактически речь идет о том, что сегодня существует презумпция уважения государственного суверенитета, однако последний все же не является абсолютной ценностью. При этом международное право исходит из того, что суверенитет государства может быть нарушен, если это государство проявляет агрессию (ст. 51 Устава ООН), а также в иных случаях, если это необходимо для поддержания или восстановления международного мира и безопасности (ст. 39 Устава ООН), а теоретики справедливой войны в основном полагают, что государственным суверенитетом можно пренебречь для целей самообороны и для защиты прав человека, не связанной с самообороной. Но и в том и в другом случае подразумевается достаточно сильная презумпция уважения государственного суверенитета.

Необходимо подчеркнуть и другое. Если какой-то субъект совершает зло, это еще не значит, что другой субъект уполномочен на пресечение этого зла: полномочия на вмешательство должны быть обоснованы дополнительно.

Например, утверждение, что агрессия — это плохо, само по себе не обосновывает полномочия конкретных субъектов на сопротивление агрессии или наказание агрессора. С точки зрения легалист-

ской парадигмы кажется очевидным, что государство-жертва вправе защищать себя от государства-агрессора, так как последнее покушается на суверенитет первого. Однако помощь другим государствам в рамках этой парадигмы могла бы быть обоснована только просьбой последних. Если же государство (нация) нарушает права собственных граждан (членов), никакое постороннее вмешательство в рамках легалистской парадигмы не могло бы быть оправданным, так как суверенитет государства (нации) абсолютен.

Современное международное право схоже с легалистской парадигмой в том, что в его рамках признается право на самооборону, а также право на помощь другим в деле самообороны (с согласия самой жертвы). Однако в отличие от этой парадигмы оно также возлагает на все государства (нации) обязанность содействовать международному миру и безопасности, и с этой целью формируются специальные органы (призванные выражать волю международного сообщества). Так, ст. 51 Устава ООН провозглашает право на индивидуальную и коллективную самооборону лишь до тех пор, пока Совбез ООН не примет необходимые меры, т.е. международное сообщество по сути уполномочено контролировать даже самооборону отдельных его членов, и несет ответственность за защиту их суверенитета. Кроме того, практика деятельности Совбеза ООН показывает, что у международного сообщества имеются полномочия по применению вооруженных сил, даже если речь не идет о пресечении вооруженного нападения одного государства на другое. Все это — свидетельства того, что международное право сегодня не исходит из доктрины абсолютного суверенитета. Чего современное международное право не признает, так это возможности отдельных государств самовольно брать на себя вышеуказанные функции международного сообщества.

Ревизионизм с его идеей прав человека воспринимает доктрину ограниченного суверенитета, закрепленную в международном праве, но лишь по-другому расставляет акценты. С точки зрения ревизионистов, вооруженные вмешательства, не связанные с индивидуальной самообороной, допустимы не только для защиты чужого суверенитета, но и для защиты прав человека жителей других стран (что в принципе соответствует реальной практике Совбеза ООН). При этом в той мере, в которой суверенитет ограничен условием обеспечения прав человека, уже не требуется согласия на вмешательство самого суверена, нарушающего эти права (по аналогии с ситуацией противодействия агрессии, когда нарушивший чужой суверенитет агрессор уже не вправе ссылаться на свой собственный суверенитет, т.е. агрессор лишается в соответствующей части права на самозащиту от своих противников). Однако иногда ревизионисты, по-видимому, заходят слишком далеко (например, трактуя самооборону от агрессии, скорее, в терминах защиты прав человека собственного населения,

а не в терминах защиты суверенитета или заявляя, что у каждого государства есть право помочь жертве агрессии даже без согласия этой жертвы, или что гуманитарные интервенции допустимы и без санкции международного сообщества). Как мы полагаем, проблема здесь не в идее прав человека как таковой, а в том, что ревизионисты порой забывают простую истину: для оправдания войны недостаточно сказать, что права человека нарушать нельзя, необходимо еще и доказать, что конкретный субъект уполномочен на пресечение подобных нарушений. Подход с точки зрения прав человека, указывая на недопустимость нарушения прав человека под прикрытием доктрины суверенитета, сам по себе еще не может оправдать полномочий других субъектов на вмешательство во имя защиты прав человека (т.е. если суверенитет умалется, это еще не значит, что другие вправе этим воспользоваться). Но откуда берутся такие полномочия? Здесь, как представляется, необходимы дополнительные аргументы.

По всей видимости, мы должны принять во внимание существование международного сообщества, которое в настоящее время видит себя уполномоченным на защиту прав человека по всему миру, в пользу которого и происходит ограничение суверенитета отдельных государств (наций). Производны ли эти полномочия от суверенитета других сообществ, то есть каждого из государств (наций), или же следует говорить о собственном суверенитете глобального сообщества — вопрос второстепенный. Главное — эти полномочия имеются. На наш взгляд, моральное обоснование соответствующих полномочий, дополняющее ревизионистский пафос прав человека, может происходить двумя путями: во-первых, указанием на то, что в условиях глобализации все государства (нации) так или иначе влияют друг на друга, разделяют общую окружающую среду, а потому имеют некоторые взаимные моральные права и обязанности, во-вторых, указанием на то, что закрепление взаимных прав и обязанностей в области защиты прав человека максимизирует общую пользу¹. Более того, по тем же основаниям можно обосновать полномочия

¹ Конечно, эти аргументы не абсолютны. В конце концов, существующий тренд на деглобализацию может снизить взаимное влияние стран, а значит, и уменьшить их взаимные моральные обязательства. К тому же некоторые страны теоретически могут попросту не нуждаться в сотрудничестве с остальным миром. Однако, очевидно, возможны и другие аргументы. Интересно, что все авраамические религии в контексте вопросов войны и мира в той или иной форме говорят о защите других (иногда — лишь о защите единоверцев, но иногда — даже и о самозащите) именно как об обязанности, а не о праве, поэтому современное представление об «обязанности защищать» возникло явно не на пустом месте. Так или иначе, концепция «обязанности защищать» сегодня исходит из того, что на данный момент у членов международного сообщества имеются юридические обязательства по защите прав человека по всему миру, а не только на своей территории.

международного сообщества по вмешательству в чужую самооборону (которые сейчас закреплены в ст. 51 Устава ООН).

Как бы то ни было, теоретическое обоснование подобных полномочий является частью принципа правого дела. Для того чтобы государство могло заявить о том, что у него есть правое дело войны, недостаточно просто наличия каких-либо нарушений — требуется еще и наличие у данного государства полномочий на применение военной силы (например, противодействие агрессии может быть обосновано обязанностью защищать собственное население и ссылками на суверенитет, помощь жертве агрессии может быть обоснована просьбой самой этой жертвы, а интервенция в целях защиты прав человека может быть санкционирована международным сообществом). Но это означает, что принцип правого дела не может не учитывать уже сложившийся международный правопорядок, уже имеющиеся взаимные договоренности государств и признанные государствами обыкновения. В этом смысле международное право — не высшая ценность, однако его содержание имеет значение для определения взаимных моральных прав и обязанностей (наряду с иными обстоятельствами и реалиями международных отношений).

Наконец, не следует забывать, что сфера должного (в данном случае — социально должного, т.е. справедливости) подразумевает вообще различные виды норм: дозволяющие, предписывающие, запрещающие и т.д. В этой связи возникает вопрос: защита правого дела — это право или обязанность? Концепция «Обязанности защищать» («Responsibility to protect», R2P) содержит важный вывод, что вооруженное вмешательство во имя указанных в этом докладе целей следует рассматривать не как право, а как обязанность, причем не отдельного государства, а международного сообщества в целом, и эта обязанность должна осуществляться в строгом соответствии с Уставом ООН. Аналогично согласно официальной позиции Католической Церкви, «международное сообщество в целом несет моральное обязательство выступать от имени тех групп, чье выживание находится под угрозой или чьи основные права человека серьезно нарушаются (п. 506 Компендуима социальной доктрины Церкви). Представляется, что защита других действительно должна рассматриваться именно как обязанность. Причем та же самая логика может быть распространена и на случай самообороны: «Хотя частное лицо имеет право сражаться в защиту своей собственной жизни, оно может не воспользоваться этим правом. Государства, однако, обязаны защищать своих граждан от вреда»¹. Более конкретно: по отношению к другим государствам самооборона является правом (т.е. государство

¹ *Rhodes B. An Introduction to Military Ethics: A Reference Handbook (Contemporary Military, Strategic, and Security Issues). Santa Barbara, Denver, Oxford, 2009. P. 79.*

имеет право на самооборону против агрессора), но по отношению к собственным гражданам она — обязанность государства. Кроме того, мы полагаем, что помощь другим государствам в их справедливой самообороне также должна рассматриваться как обязанность международного сообщества (что сейчас и подразумевается полномочиями Совбеза ООН по защите международного мира и безопасности). Однако что конкретно должно сделать то или иное государство в рамках исполнения своих обязанностей по защите прав человека или суверенитета других государств — вопрос непростой, поэтому обязанности, по всей видимости, будут конкретизироваться применительно к каждому случаю (а их возникновение может быть поставлено в зависимости от дополнительных условий). Так или иначе, государства (нации), по всей видимости, имеют обязанность по созданию и совершенствованию международных институтов, направленных на защиту прав человека и уважающих эти права суверенов по всему миру.

Глава 2

СОРАЗМЕРНОСТЬ

Принцип соразмерности играет очень важную роль в теории справедливой войны. Действительно, многие мыслители оспаривают саму возможность справедливой войны именно на том основании, что достаточно сложно представить себе войну, которая влечет больше положительных следствий, чем отрицательных. К такому взгляду, в частности, склонялся средневековый гуманист Эразм Роттердамский в своих обличающих войны произведениях. Вот почему для оправдания войны крайне важно доказать ее соразмерность или представить убедительные аргументы против критерия соразмерности как такового. Ниже мы рассмотрим несколько спорных вопросов, связанных с толкованием принципа соразмерности в современной теории справедливой войны. При этом мы будем рассматривать принцип соразмерности в целом, несмотря на то, что в современной теории справедливой войны принято выделять отдельно соразмерность *jus ad bellum* и соразмерность *jus in bello*. Мы полагаем, что суть принципа всегда остается той же, только в первом случае потенциальные издержки и выгоды оцениваются при принятии решения о начале войны, а во втором случае — при принятии решения о следовании той или иной стратегии, осуществлении той или иной операции или вступлении в ту или иную битву, причем с оглядкой не только на непосредственные результаты конкретных действий, но и на их значимость для всей войны в целом. Помимо этого, мы будем исходить из того, что принцип соразмерности может быть принят сторонниками различных этических подходов. Так, несмотря на то, что соразмерность, отсылающая к последствиям, на первый взгляд кажется сугубо консеквенциалистским критерием, такие авторы, как Б. Оренд¹ и особенно Дж. Ланго², отстаивают подчеркнuto

¹ *Orend B.* War and international justice. A Kantian perspective. Waterloo (Ontario), 2000. P. 199–200. Данный автор указывает, что выгоды и ущерб (в том числе понесенные страдания) от войны влияют на состояние прав человека, понимаемых в кантовском смысле, т.е. имеющих значимость как таковые.

² *Lango J.W.* The Ethics Of Armed Conflict A Cosmopolitan Just War Theory. Edinburgh, 2014. P. 213. В его трактовке «обязательство осуществлять правое дело перевешивает запрет на причинение тяжкого вреда только в том случае, если хорошие последствия перевешивают плохие последствия». То есть последствия влияют на то, какое из прав является наиболее обоснованным, но в целом доминирует логика прав, а не последствий.

деонтологическую трактовку этого и других принципов справедливой войны.

Первая проблема, встающая при попытке охарактеризовать принцип соразмерности, заключается в поиске верной его формулировки. Н. Фоушин кратко формулирует принцип соразмерности (*ius ad bellum*) следующим образом: «Согласно этому критерию, если издержки, которые повлечет за собой ведение войны, перевешивают предполагаемые выгоды, она является несправедливой»¹. Однако в другом месте он признает этот принцип весьма неопределенным (что значит «перевешивают» и как это определить?). В результате данный автор пытается переформулировать принцип соразмерности следующим образом: государство не должно вступать в войну в случае, «если ожидаемые издержки такого поведения будут *гораздо больше*, чем выгоды», или (в другом месте у того же автора) они будут «явно» и «очевидно» больше². В этом смысле принцип соразмерности означает недопустимость только явных и очевидных несоразмерностей, поскольку точные расчеты попросту невозможны. Буквально это означает, что война может принести больше вреда, чем пользы, но если государство, вступая в войну, при всей добросовестности не могло этого предвидеть, то принцип соразмерности считается соблюденным. У других же авторов можно найти прямо противоположную позицию. Так, Б. Родс пишет: «Справедливая война должна предотвращать значительно больше зла, чем она причиняет»³. Принимая во внимание сложность точных расчетов, мы могли бы развить эту позицию, указав, что справедливой войной является лишь та, которая очевидно будет иметь больше позитивных, чем негативных следствий. Эта позиция явно отличается от предыдущей, поскольку недопустимость явно отрицательного баланса — это не то же самое, что требование явно положительного баланса.

В этом споре мы имеем по сути два критерия: 1) баланс пользы и вреда должен быть надлежащим (т.е. либо положительным, либо хотя бы нулевым или приближенным к нулевому — здесь позиции отличаются у разных авторов); 2) вероятность достижения такого баланса по итогам войны должна быть достаточно высокой. В научной

¹ Фоушин Н. Две теории справедливой войны // Этическая мысль. 2016. Т. 16. № 2. С. 174–175.

² Нравственные ограничения войны: проблемы и примеры / под общ. ред. Б. Коппитерса, Н. Фоушина, Р. Апресяна. М., 2002. С. 37, 132. Курсив наш — Н.Ш. Х. Сисе также говорит о том, что несоразмерность должна быть явной. См.: Сисе Х. Справедливая война? О военной мощи, этике и идеалах. М., 2007. С. 93.

³ Rhodes B. An Introduction to Military Ethics: A Reference Handbook (Contemporary Military, Strategic, and Security Issues). Santa Barbara, Denver, Oxford, 2009. P. 94.

литературе часто затушевывается тот факт, что мы имеем именно два критерия вместо одного. Действительно, в рамках принципа соразмерности речь идет о сравнении с выгодами от военных действий тех издержек, которые они потребуют, а не тех потерь, которые уже произошли. Поэтому Д. МакМахан справедливо называет принцип соразмерности проспективным, т.е. обращенным в будущее, а не прошлое¹. Но если так, то известная оценка вероятности наступления тех или иных последствий в будущем просто неизбежна при применении принципа соразмерности. Таким образом, рассматриваемый спор о формулировках принципа соразмерности оказывается сложнее, чем на первый взгляд, так как в нем присутствуют две ипостаси: не только учет положительных и отрицательных следствий войны, но и учет вероятности их наступления. И это не говоря уже о том, что вышеприведенные позиции Фоушина и Родса относительно баланса пользы и вреда не совпадают. Согласно первой позиции, война недопустима, лишь если издержки значительно превышают выгоды, а согласно второй позиции, война допустима, только если выгоды значительно превышают издержки. Понятно, что это разные критерии. Допустим, потенциальные издержки войны составляют 51 у.е., а потенциальные выгоды — 49 у.е. (или даже 50 на 50). Согласно первой позиции, война в этом случае будет оправдана, а согласно второй — нет. Оценка вероятности изменения баланса издержек и противовесов, конечно же, еще более усложняет этот анализ. К тому же, в отношении данной вероятности мы также можем задаться вопросом о том, насколько именно она должна быть высокой.

Другая сложность заключается в установлении того, что считать выгодой, а что вредом. Б. Оренд, например, основными выгодами войны называет восстановление международной справедливости, защиту конкретных людей от агрессии, наказание агрессии и предотвращение будущих агрессий. Основные издержки войны данный автор делит на явные (необходимые военные расходы и потери, а также не необходимый, но фактически присутствующие вред и страдания, причиняемые военным и гражданским лицам, имуществу и инфраструктуре) и неявные (отвлечение ресурсов из мирных областей деятельности, дополнительные затраты на обеспечение внутригосударственной справедливости, огрубление нравов и т.п.)². К этому следует добавить замечание Х. Сисе, который считает необходимым учитывать также и вред, который может быть причинен окружающей

¹ *McMahan J.* Proportionality and Time // *Ethics*. 2015. Vol. 125. No. 3. P. 696–719.

² *Orend B.* War and international justice. A Kantian perspective. Waterloo (Ontario), 2000. P. 198–199.

среде и памятникам историко-культурного наследия¹. Все сказанное, по сути, напоминает нам, что нужно принимать во внимание не только непосредственные приобретения (предотвращение вреда жизни, здоровью и имуществу, а также социальным институтам и правопорядку) и потери (причиненный вред жизни, здоровью, имуществу и т.п.), но также и долгосрочные. Долгосрочные факторы, как представляется, особо подчеркивают значимость коллективных благ (хотя в целом и индивидуальные, и коллективные блага имеют значения как в краткосрочном, так и в долгосрочном плане). С одной стороны, если не дать отпор агрессору, это будет способствовать чувству безнаказанности агрессора и его дальнейшим агрессивным действиям против той же самой жертвы или других государств. С другой стороны, ведение войны и затраты на нее так или иначе сказываются на множестве социальных институтов, вследствие чего и после окончания войны мирная жизнь уже не будет характеризоваться тем же уровнем гарантированного благополучия. Помимо этого, сказанное напоминает нам о том, что издержки войны могут быть неявными, что заставляет нас быть более осторожными и менее рискованными при принятии решения о начале или продолжении войны. Таким образом, принцип соразмерности предполагает учет индивидуальных и коллективных, непосредственных и долгосрочных, явных и неявных благ и издержек.

К сказанному представляется необходимым добавить еще несколько нюансов при определении того, соблюден ли принцип соразмерности.

С нашей точки зрения, один из важнейших аспектов принципа соразмерности состоит в том, что при оценке соразмерности нужно учитывать не только издержки и выгоды, связанные непосредственно с войной, но и издержки и выгоды, обусловленные послевоенной реконструкцией. Ведь конечная цель установления справедливого правопорядка редко достигается одними только военными действиями: по окончании войны следует принять еще множество неотложных мер (восстановление базовой инфраструктуры, налаживание экономики и пр.) и провести реформы (связанные с послевоенным государственным управлением), призванные закрепить успехи войны, и не допустить созревания условий для новой войны. Сложно говорить об успехах (выгодах, благах) войны, если за ней не следуют указанные действия. И в той мере, в которой послевоенная реконструкция является обязательным требованием, издержки и выгоды следует оценивать с учетом данной фазы разрешения конфликта.

Феномен «новых войн», в свою очередь, заставляет нас обратить внимание, что даже локальный конфликт может иметь междуна-

¹ *Cisse X.* Справедливая война? О военной мощи, этике и идеалах. М., 2007. С. 120.

родные последствия, то есть взгляд на издержки и выгоды должен быть максимально широким. Например, в асимметричных войнах командование «сильной» стороны зачастую полагает, что может добиться победы малой кровью, не учитывая, что их злоупотребления и ошибки в итоге приводят к международному терроризму и т.п. явлениям. У «слабой» стороны возникает соблазн вбить клин между населением и правительством «сильной» стороны путем атак на гражданское население и гражданские объекты, особенно с учетом того, что «постгероическая культура» современных западных обществ очень уязвима к таким атакам. Не только терроризм, но и экономические контрмеры, хакерские атаки и тому подобные действия, затрагивающие гражданское население «сильной» стороны, весьма вероятны в асимметричной войне. Все это подлежит учету при оценке соразмерности.

Наконец, нельзя забывать про издержки, связанные с нарушением другого принципа справедливой войны — принципа легитимности. Дело в том, что по общему правилу войну вправе развязывать та власть, которая уполномочена на это самими жертвами агрессии, и лишь в отсутствие таковой власти или при ее несостоятельности или бездействии в решении своих задач допускается применение вооруженных сил третьей стороной. И если государство или иной субъект развязывает войну ради правого дела, но в противоречии с волей легитимного субъекта, то в этом случае причиняется вред правопорядку как таковому (международному, национальному или тому и другому сразу). Это, к сожалению, на практике часто не принимается во внимание теми, кто радеет за права человека, нарушая иные принципы международного права.

Мы обозначили выше ряд аспектов, демонстрирующих сложность подсчета выгод и издержек войны. Многие исследователи с учетом сказанного выражают сомнение относительно реальной возможности учесть соразмерность войны. Вот почему в рассуждениях о принципе соразмерности возникают отсылки к вероятностям: важны не столько реальные издержки и выгоды, сколько вероятность их положительного или отрицательного баланса. Кроме того, часто встречаются попытки заменить идею соразмерности идеей минимизации возможных ущерба и страданий¹. Мы же все-таки полагаем, что имеет значение как итоговое соотношение выгод и затрат, так и его вероятность в момент принятия решения, а также как соразмерность сама по себе, так и стремление к минимизации издержек. Пожалуй, мы должны переформулировать принцип соразмерности, представив его в виде некоторой формулы, в которой будут учитываться как издержки

¹ Сисе Х. Справедливая война? О военной мощи, этике и идеалах. М., 2007. С. 94.

и выгоды, так и их вероятности, а идея минимизации издержек может быть учтена в рамках другого принципа — принципа необходимости.

Один из вопросов, который иногда ставится в литературе, таков: издержки и выгоды какой из сторон мы должны учитывать? Предположим, что самооборона будет эффективной при применении ядерного оружия. Но ядерное оружие имеет неизбирательный характер, а потому в жертву будут принесены невинные (или, по крайней мере, не заслуживающие именно такой кары) граждане государства-агрессора. Другой пример предоставляет Х. Сисе: «В принципе можно считать, что имеются справедливые основания напасть на страну, где нарушаются права человека. В то же время если мы видим, что разрушения будут слишком значительны, а страдания мирного населения слишком велики, то нападение тем не менее становится неправомерным»¹. Очевидно, что в обоих названных примерах принцип соразмерности требует учитывать издержки, касающиеся не только страны, которая воюет справедливо, но и страны-агрессора (нарушителя). Аналогично М. Шульцке сначала замечает, что «соразмерность иногда ошибочно интерпретируется как требующая только минимизация собственных потерь», но далее утверждает: «Соразмерность, безусловно, распространяется на вооруженные силы и гражданское население союзников, но она должна применяться даже к врагам»². Зачастую, однако, теоретики справедливой войны хотя и указывают, что мы должны оценивать издержки и выгоды всех воюющих сторон, а не только одной из них, но имеют в виду лишь те издержки противника, которые касаются мирного населения. Вот почему Л. Мэй делает особый акцент на том, что жертвы среди солдат противника также должны учитываться при определении соразмерности военных действий³. Б. Оренд также высказывает точку зрения, что должны учитываться издержки и выгоды всех субъектов, независимо от того, кто агрессора, а кто жертва⁴.

Как представляется, к издержкам не следует относить только такие расходы и потери, которые в любом случае являются справедливыми в качестве меры ответственности или послевоенной реконструкции. В этом случае формальные издержки (в виде причинения вреда жизни, здоровью или имуществу врага) на самом деле являются благом. Имеется в виду, например, ситуация, когда мир и безопасность могут быть обеспечены только полным разоруже-

¹ *Suce X.* Справедливая война? О военной мощи, этике и идеалах. М., 2007. С. 92.

² *Schulzke M.* Just War Theory and Civilian Casualties Protecting the Victims of War. Cambridge, 2017. P. 58.

³ *May L.* Contingent Pacifism: Revisiting Just War Theory. Cambridge, 2015.

⁴ *Orend B.* War and international justice. A Kantian perspective. Waterloo (Ontario), 2000. P. 197.

нием врага, смертной казнью его основных лидеров, уничтожением запрещенных видов вооружений и т.д. Здесь формальное уничтожение вражеского имущества или лишение врагов жизни нельзя считать издержками войны, поскольку они и так должны были быть осуществлены уже в силу того, что враг совершил акт агрессии (т.е. эти действия оправданы в качестве меры ответственности для недопущения будущих актов агрессии, а не в качестве меры самозащиты от текущего акта агрессии). Но даже и в таких ситуациях следует задаться, например, следующими вопросами: насколько лишение жизни или вред здоровью могут рассматриваться как оправданные меры наказания? означает ли разоружение ликвидацию военной техники или было бы лучше конфисковать ее (в последнем случае было бы сохранено некоторое материальное благо, на создание которого были затрачены ресурсы, что в целом имеет положительный эффект? могут ли военные действия использоваться как наказание?

Таким образом, общий вывод состоит в том, что подсчет выгод и потерь в рамках применения принципа соразмерности подразумевает, в том числе, подсчет выгод и потерь врага, причем не только применительно к объектам мирной инфраструктуры и гражданским лицам, но и применительно к военным объектам, технике, живой силе.

Следующий вопрос, который поднимается в литературе применительно к принципу соразмерности: возможно ли соблюдение принципа соразмерности стороной конфликта, которая не соблюдает принцип правого дела? Отрицательный ответ на этот вопрос предлагают, например, Дж. МакМахан и Н. Фоушин¹. Аргументация этих авторов следующая. Принцип соразмерности требует, чтобы причиняемый войной вред был меньше предполагаемой от нее пользы. Но как можно определить понятия вреда и пользы, ведь для одной стороны польза состоит в том, что другая сторона считает вредом? Чтобы решить эту проблему, мы вынуждены учитывать, что одна из сторон конфликта сражается справедливо, а другая нет². По мнению цитируемых авторов, комбатанты, сражающиеся несправедливо (в отсутствие правого дела), не могут удовлетворить принципу соразмерности потому, что какие бы действия они не совершали, эти действия должны быть рассмотрены как негативные, и никаких позитивных следствий они не имеют. Единственное исключение, которое называет

¹ *McMahan J. Morality, Law, and the Relation Between Jus Ad Bellum and Jus in Bello // Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law). 2006. Vol. 100. P. 113.* Справедливости ради отметим, что данный автор имеет в виду пропорциональность *in bello*, но общий смысл от этого не меняется. См. также: *Fotion N. War and Ethics: A New Just War Theory. N.Y., 2007. P. 10–12.*

² *McMahan J. The Ethics of Killing in War // Ethics. 2004. Vol. 114. No. 4. P. 709–718.*

МакМахан, состоит в том, что комбатанты, воюющие на несправедливой стороне, могут препятствовать комбатантам, воюющим на справедливой стороне, применять несправедливые методы ведения войны (то есть нарушать *jus in bello*), и само совершение таких действий будет представлять собой определенное благо. Ученый утверждает, что при таком понимании лишь в редких и исключительных случаях отдельные действия солдат страны-агрессора были бы соразмерными. Но позиция МакМахана и его сторонников, в силу которой победа агрессора не может иметь никаких положительных следствий, конечно, не свободна от критики. Необходимо в каждом случае выяснять, каковы долгосрочные цели агрессора и какими методами будет достигаться реализация этих целей. Действительно, само по себе торжество несправедливости — это зло, то есть нечто, порождающее краткосрочные и долгосрочные издержки. Но чисто теоретически государство-агрессор после одержанной победы может существенно улучшить состояние прав человека и экономическое развитие на покоренных территориях (например, в силу того, что имеет гораздо больше ресурсов, чем государство-жертва). Кроме того, его агрессия может носить лишь разовый характер и не предполагать опасность какой-либо агрессии в будущем, после победы в войне. Действительно, что если агрессор своими заявлениями и предыдущими действиями явно демонстрирует, что он намеревается совершить только один акт агрессии, после чего будет считать свои интересы полностью удовлетворенными, превратившись в абсолютно мирного субъекта¹? Конечно, не следует строить иллюзий относительно долгосрочных намерений государства-агрессора: история дает нам множество примеров крушения таких иллюзий. И все же в теории ситуация, при которой принцип правого дела нарушен, а принцип соразмерности соблюден, представляется возможной².

¹ Дж. МакМахан приводит такой пример. Государство-агрессор хочет захватить всего лишь один акр чужой земли, поскольку считает этот акр священным, в то время как государство-жертва использует этот акр под свалку. С точки зрения данного автора, сам по себе акт агрессии является неправым, но и сопротивление агрессии вполне может оказаться несопоставимым. См.: *McMahan J. Just cause for war // Ethics & International Affairs. 2005. No. 19 (3). P. 4.* Мы также можем обратить внимание, что подобный акт агрессии вряд ли непременно подразумевает возможность другой агрессии в будущем.

² Помимо сказанного, после поражения агрессора, когда встанет вопрос о привлечении политического руководства и военного командования к ответственности за совершенные преступления, необходимо выяснить, были ли действия агрессора соразмерны с точки зрения его собственных критериев правильного или неправильного (ведь агрессор, наверняка, считает свое дело правым, т.е. оправдывающим причинение некоторого вреда). Тот факт, что агрессор не соблюдал принцип соразмерности даже с точки ➞

Одна из ключевых проблем, связанных с принципом соразмерности, состоит в том, что данный принцип далеко не всегда обладает моральной очевидностью. Здесь уместно провести аналогию с российским уголовным законодательством, которое в качестве оснований, исключающих преступность деяния, называет, помимо прочего, необходимую оборону (ст. 37 УК РФ). В рамках необходимой обороны закон допускает, что причиненный обороняющимся вред может быть даже больше вреда, который намеревался причинить преступник, если такое превышение было необходимо для целей обороны. Фактически это означает, что закон содержит лишь принцип необходимости, но не содержит принципа соразмерности. Например, если на мою жизнь покушаются три бандита, то в рамках самообороны я могу лишить жизни всех троих, если это действительно необходимо для сохранения моей жизни. В результате, чтобы спасти одну жизнь, я жертвую тремя, но критерии правомерности необходимой обороны считаются соблюденными. Аналогично соразмерность в сущности не рассматривается как обязательный критерий при задержании преступника (ст. 38 УК РФ). Российский уголовный закон требует лишь, чтобы вред, причиненный при задержании преступника, соответствовал характеру и степени общественной опасности того преступления, которое уже было совершено, а также обстоятельствам задержания, но вовсе не тому будущему вреду, который может быть предотвращен задержанием преступника. Поэтому о соразмерности здесь можно говорить лишь в совершенно другом смысле. Таким образом, в российском уголовном законодательстве принцип соразмерности имеет значение не во всех случаях. Он прямо предусмотрен, например, для случая крайней необходимости (ст. 39 УК РФ), но не предусмотрен для случая необходимой обороны или задержания преступника. Но поскольку сегодня в качестве правого дела обычно называют самооборону (в том числе коллективную), а также помощь другим (своего рода аналог правоохранительной деятельности по задержанию преступника), постольку аналогия с внутригосударственным законодательством, если таковая возможна, будет касаться как раз рассмотренных выше ситуаций необходимой обороны и задержания преступника (в силу схожести указанных ситуаций с типичными *casus belli*). И тогда вопрос состоит в следующем: если принцип соразмерности не применяется на внутригосударственном уровне, должен ли он применяться на международном?

Давайте предположим, что огромная империя напала на крошечное государство. Последнее, прибегая к праву на самооборону

☞ зрения своего собственного субъективного понимания правильного и неправильного, хорошего и плохого, может служить отягчающим обстоятельством. Впрочем, все это имеет отношение к вопросам юридической ответственности, чем к принципу соразмерности как таковому.

(в том числе с помощью третьих стран), понимает, что оно сможет выиграть эту войну только в случае, если причинит агрессору такой ущерб, который будет не сопоставим со всеми благами, которые есть у него самого как жертвы (т.е. должно быть убито такое количество солдат государства-агрессора, которое будет больше, чем численность населения государства-жертвы, и уничтожено столько объектов военного назначения страны-агрессора, что их стоимость превысит все материальные блага государства-жертвы). Означает ли это, что малые государства не имеют право на самооборону против крупных государств, поскольку они ни при каких обстоятельствах не смогут соблюсти требование соразмерности, или это означает, что принцип соразмерности следует отбросить?

Один из способов решить эту проблему заключается в том, чтобы оспорить моральный авторитет существующего российского уголовного закона и утверждать, что необходимая оборона и задержание преступника в идеале должны отвечать требованию соразмерности. Однако в данном случае следует принимать во внимание, что схожее с российским правовое регулирование свойственно множеству других стран. По всей видимости, используемый в уголовном законодательстве различных стран подход с точки зрения необходимости, а не соразмерности основывается на некоторых серьезных моральных интуициях. И действительно, критика существующего в России правоприменения в области необходимой обороны зачастую вообще сводится к прямо противоположному, а именно к сговору на недостаточную защищенность жертвы вследствие «обвинительного уклона» судебной практики; сами же положения законодательства, разрешающие причинять посягающему лицу вред больший, чем тот, который тем самым предотвращается (т.е. отрицающие принцип соразмерности), редко встречают критику¹. Поэтому критика основ уголовного права не кажется нам перспективным способом разрешить вышеназванные проблемы.

Другой способ обосновать принцип соразмерности состоит в утверждении, что правила, морально обоснованные на уровне ин-

¹ См., напр.: *Малкин В.Р.* Причинение вреда в условиях необходимой обороны. Уголовно-правовая доктрина и проблемы квалификации // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2021. № 2 (90); *Никуленко А.В., Смирнов М.А.* Необходимая оборона и превышение ее пределов: возможности законодательного совершенствования // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2020. № 3 (87); *Ситникова А.И., Зуева Ю.В.* Необходимая оборона: за и против // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2021. № 3 (55). Здесь нужно оговориться, что зачастую авторы положительно отзываются о принципе соразмерности, в действительности имея в виду принцип необходимости.

дивидов, могут не иметь такой же моральной силы на уровне государств (т.е. что так называемая легалистская парадигма, воспринимаемая государства по аналогии с индивидами, попросту неадекватна). Однако причины, по которым в одном случае соразмерность подлежит учету, а в другом нет, все-таки не очевидны. Например, реализуя свое право на самооборону, государство в сущности защищает своих граждан, поэтому действия государства вполне могут быть рассмотрены как одновременная необходимая оборона множества индивидов. Таким образом, недостаточно просто сказать, что нечто, верное для индивидов, может быть неверно для государств — необходимо еще привести аргументы в пользу такого различия, но именно этих аргументов зачастую не хватает тем, кто придерживается указанной позиции. В качестве одного из таких аргументов можно привести следующее суждение: на индивидуальном уровне требования соразмерности зачастую прямо не прописываются потому, что причинение крайне несоразмерного ущерба даже помыслить — подобные примеры кажутся абсурдными (например, сложно представить, что на мою жизнь будут посягать сразу 1000 убийц и для собственного спасения я буду вынужден убить их всех, но вполне вероятно, что таких убийц будет 2 или 3), но в случае войны указанные примеры вполне могут иметь смысл, поэтому необходимо дополнительно ввести принцип соразмерности (пусть даже в каком-то особом смысле, например допускающем превышение издержек над выгодами в двукратном, но не в тысячекратном размере, и тогда самооборона, сулящая значительно больше потерь, чем выгод, иногда может оказаться оправданной, а иногда нет). Однако вопрос, каким именно будет содержание данного принципа, остается открытым, потому что типичное понимание соразмерности как превышения выгод над потерями здесь, по-видимому, не подходит.

Все это приводит нас к третьему способу, которым теоретики справедливой войны пытаются придать значение принципу соразмерности. Этот способ состоит в учете некоторых морально значимых факторов, благодаря которому применение вооруженных сил против многократно превосходящих сил противника в отсутствие надежды на успех все-таки способно удовлетворять принципу соразмерности (пожалуй, что применительно к действиям граждан в мирное время мы подразумеваем эти факторы, но явно их не выражаем, однако такая экспликация становится необходимой применительно к войне, поэтому в целом противоречие между этими двумя ситуациями отсутствует). Уолцер, в частности, утверждал, что иногда зло настолько ужасно, что любое сопротивление ему оправдано с точки зрения соразмерности¹. И здесь следует принять во внимание все прямые и кос-

¹ Walzer M. World War II: Why Was This War Different? // Philosophy and Public Affairs. 1971. No. 1 (1).

венные, явные и неявные, краткосрочные и долгосрочные последствия войны, которые мы описывали выше. Возможно, что приняв их во внимание, мы обнаружим, что самооборона все же оправдана. Например, допустимо считать, что малое государство, подвергшееся агрессии крупного соседа, защищает не только себя, но и будущий мир во всем мире, поэтому в конечном счете хороших последствий самообороны больше, чем плохих. На самом деле по тем же основаниям можно утверждать, что принцип соразмерности имплицитно содержится и в российском уголовном законе в нормах, касающихся необходимой обороны и задержания преступника¹.

Любопытно отметить, что среди подобных попыток оправдать самооборону, осуществляемую, казалось бы, в нарушение принципа соразмерности, встречаются те, что связаны с апеллированием к понятиям чести, достоинства или автономии. Предполагается, например, что самооборона направлена не только на защиту прав на такие блага, как жизнь, здоровье или имущество, но и на защиту того, что лежит в основе любых прав, обеспечивая признание и уважение субъекта как такового и его «способность жить осмысленной жизнью»². Или же, в другом варианте, предполагается, что самооборона представляет собой защиту автономии и чести членов политического сообщества³. Авторы, высказывающие подобные суждения, обычно не стремятся нивелировать принцип соразмерности, а лишь расширяют количество факторов, учитываемых при подсчете выгод и издержек и, таким образом, показывают, что во многих случаях принцип соразмерности (в переформулированном виде, с учетом неявно защищаемых глупых ценностей) все же выполняется.

В заключение хотелось бы сказать о еще одном принципе, который выделяет большинство авторов — принципе вероятности успеха. Для начала дадим его краткую характеристику. Относительно данного принципа Фоушин поясняет, что термин «вероятность» под-

¹ Так, например, когда законодатель говорит, что в случае защиты от посягательства, опасного для жизни, превысить пределы необходимой обороны попросту невозможно, это можно интерпретировать так, что он рассматривает защиту индивидами собственной жизни в том числе как способ предотвратить будущие преступления посягающего на их жизнь лица или как способ защитить некоторые коллективные блага, что в конечном счете все равно сделает необходимую оборону соразмерной. А когда закон требует учитывать при задержании преступника характер и степень общественной опасности совершенных им преступлений, при этом подразумевается, что те нарушения, которые уже допущены, кое-что говорят о тех нарушениях, которые могут быть допущены в будущем.

² Who Should Die? The Ethics of Killing in War / ed. by R. Jenkins, M. Robillard and B.J. Strawser. N.Y., 2018. P. 142–162.

³ Ibid. P. 102–117.

разумеает учет реальной силы противника, могущей помешать военным действиям, в свою очередь, под «успехом» следует понимать достижение правого дела¹. При этом Фоушин говорит лишь о «разумной» вероятности, то есть не требует, чтобы вероятность успеха была совершенно очевидной и не вызывала вообще никаких сомнений. Это позволяет ему утверждать, что в начале Первой мировой войны все ее основные участники — Франция, Великобритания, Германия и Россия — имели разумные шансы на успех². Такая «мягкая» формулировка данного принципа снимает необходимость точных расчетов различных вероятностей. Таким образом, согласно принципу вероятности успеха войну не следует начинать (или продолжать), если нет разумной вероятности достижения целей войны.

На наш взгляд, основная проблема с указанным принципом состоит в его ненужности. Во-первых, иногда война оправдана даже в отсутствие разумных шансов на успех. Х. Сисе приводит в пример Черчилля, который одержал вместе с союзниками победу над Германией, пожалуй, именно потому, что не принял критерий вероятности успеха во внимание с самого начала³. Означает ли принцип вероятности успеха, что Великобритании следовало сразу сдаться нацистам? У. Штейнхофф в похожем контексте упоминает сопротивляющийся геноциду народ: даже если сопротивление практически бесполезно, пишет данный автор, мы все-таки склонны оправдывать решение такого народа воевать до конца⁴. Во-вторых, государство, которое начинает войну в отсутствие разумных шансов на успех, понесет большие людские и материальные потери, то есть скорее всего нарушит принцип соразмерности. Поэтому, как представляется, мы вполне можем обойтись только принципом соразмерности. Конечно, теоретически возможна ситуация, когда принцип вероятности успеха не выполняется, но выполняется принцип соразмерности. В частности, такое происходит, когда основная цель правого дела (самооборона, усмирение агрессора, предотвращение массовых и серьезных нарушений прав человека и т.п.) вряд ли будет достигнута, но имеются разумные шансы ожидать других положительных результатов (уменьшение военного потенциала агрессора для будущих войн с другими государствами, снижение уровня нарушений прав человека), которые будут больше, чем предполагаемые потери. Как

¹ Нравственные ограничения войны: проблемы и примеры / под общ. ред. Б. Коппитерса, Н. Фоушина, Р. Апресяна. М., 2002. С. 36.

² Там же. С. 138.

³ *Ciuce X.* Справедливая война? О военной мощи, этике и идеалах. М., 2007. С. 100–101. Удивительно, что указанный автор продолжает при этом настаивать на значимости рассматриваемого принципа.

⁴ *Steinhoff U.* On the Ethics of War and Terrorism. N.Y., 2007. P. 29.

мы полагаем, такой результат уже стоит того, чтобы начать войну. Но если так, то критерий вероятности успеха попросту излишен.

Любопытно, что авторы знаменитого доклада «Обязанность защищать» (2001), по сути, не упоминают принцип вероятности успеха. Они отстаивают принцип «разумных ожиданий», но разъяснение этого принципа показывает, что фактически имеется в виду принцип соразмерности *jus ad bellum*: «Должна быть разумная вероятность успеха в прекращении или предотвращении страданий, которые оправдывают вмешательство, с последствиями действий, которые вряд ли будут хуже, чем последствия бездействия». Данная формулировка позволяет утверждать, что разумная вероятность успеха является неизбежным элементом принципа соразмерности¹. По сути, правильнее говорить не о вероятности достижения правого дела, а о вероятности удовлетворения критерия соразмерности. Но расчет вероятностей — это неотъемлемая часть принципа соразмерности, а вовсе не самостоятельный принцип².

¹ Аналогичная ситуация и с позицией авторов доклада «Более безопасный мир: наша общая ответственность» (2004), которые говорят в этом отношении о принципе «баланса последствий», вновь сводя разговор о шансах к разговору о соразмерности. В целом данный доклад в части критериев применения вооруженных сил заимствует основные идеи доклада «Обязанность защищать».

² Отсюда представляется неверной попытка Фоушина поставить под сомнение принцип вероятности успеха при войне государств с негосударственными формированиями. Данный автор полагает, что в противостоянии с государствами у негосударственных формирований практически нет шансов на успех, и поэтому они должны быть освобождены от необходимости соблюдать данный принцип. *Фоушин Н.* Две теории справедливой войны // *Этическая мысль.* 2016. Т. 16. № 2. С. 177. Помимо того, что сама по себе эта логика весьма странна (почему бы тогда вообще не допустить нарушение любых принципов справедливой войны там, где их сложно соблюдать?), проблема в действительности в том, что принцип вероятности успеха сомнителен даже применительно к войне двух государств.

Глава 3

НЕОБХОДИМОСТЬ

Следующий принцип справедливой войны, который мы рассмотрим, это принцип необходимости. В рамках этого принципа мы предлагаем объединить два принципа: во-первых, принцип крайнего средства *jus ad bellum*, выделяемый практически всеми авторами, и, во-вторых, принцип военной необходимости *jus in bello*, упоминаемый в литературе несколько реже. С нашей точки зрения, смысл этих принципов един, а потому их можно учесть в рамках общего принципа необходимости.

Надо сказать, вместе эти принципы достаточно точно отражают древнекитайский морально-этический дискурс войны, составляя по сути его сердцевину¹. В древнеиндийской традиции дхарма-юддха («праведной войны»), наибольшее выражение получившей в эпосе Махабхарата, также важное место занимает умеренность при ведении войны (в частности, в указанном эпосе указывается на недопустимость убийства тех, кто желает сдаться, а также убийства слона противника, не представляющего прямой угрозы). Восприятие войны как крайнего средства, а также требование минимизации насилия и жестокости при борьбе со злом постулируются и в еврейской традиции². Таким образом, идея необходимости, раскрываемая далее, находит поддержку не только в западной философии. На Западе же эта идея прослеживается еще от Цицерона.

Рассмотрим сначала принцип крайнего средства. По утверждению Н. Фоушина, «принцип крайнего средства говорит нам, что выбор в пользу войны не должен быть сделан до тех пор, пока не будут использованы менее дорогие средства — такие, как переговоры, санкции и т.п.»³. Однако еще М. Уолцер обратил внимание на сле-

¹ *Иванов А.В.* Этика справедливой войны в китайском «военном каноне» // Россия и Китай: история и перспективы сотрудничества: материалы VII международной научно-практической конференции, Благовещенск — Хэйхэ, 22–23 мая 2017 года. Вып. 7. Благовещенск — Хэйхэ: Благовещенский государственный педагогический университет, 2017.

² *Broyde M.J.* Fighting the war and the peace: battlefield ethics, peace talks, treaties and pacifism in the Jewish tradition // *War and its discontents: pacifism and quietism in the Abrahamic traditions* / ed. by J.P. Burns. Washington D.C., 1996.

³ *Фоушин Н.* Две теории справедливой войны // *Этическая мысль*. 2016. Т. 16. № 2. С. 174. Вместе с тем принцип вероятности успеха в изложении того же автора гласит, что «серьезное дело вступления в войну следует предпринять, если не существует никакого другого разумного шанса ➔

дующую проблему принципа крайнего средства. Он утверждает, что при буквальном его толковании невозможно установить, в какой момент война становится крайним средством, ведь всегда есть еще что-то, что мы можем сделать, помимо применения силы (угрозы, дипломатия, санкции и т.п.)¹. Действительно, буквальное прочтение формулировки Фуушина означало бы, что война вообще никогда не допустима, потому что мирные средства разрешения споров потенциально неисчерпаемы. Поэтому данную формулировку следует признать неудачной. К счастью, подавляющее большинство авторов вовсе не склонны к такому буквальному прочтению и замечают, что принцип крайнего средства в действительности отсылает нас к некоторым разумным ожиданиям применения тех или иных мер. Так, если использование мирных средств хотя и теоретически возможно, но выглядит очевидно бесполезным или влекущим еще более негативные последствия, то применение вооруженных сил становится оправданным. Б. Оренд, например, с целью внести ясность в трактовку принципа крайнего средства переформулировал его как принцип «запрета на поспешное применение силы»². Представляются верными разъяснения Х. Сисе, в силу которых выражение «крайняя мера» может пониматься в хронологическом и систематическом значении. Хронологический подход подразумевает, что до применения силы нужно испробовать все другие средства. Этот подход выразился в «политике умиротворения» гитлеровской Германии в 30-е гг. и в невнятных попытках прекращения Боснийской войны в 90-е гг.: в обоих названных случаях последствия его применения были плачевны. Более правильным для Сисе представляется систематический подход, который предполагает, что все способы должны быть рассмотрены, прежде чем прибегнуть к оружию³. С этой точки зрения применение военной силы становится необходимым в тот момент, когда мирные средства становятся очевидно негодными (независимо от того, испытаны ли они на практике). Авторы известного доклада «Обязанность защищать» (2001) также исходят из систематического подхода, когда говорят, что для вооруженного вмешательства тре-

➔ на достижение некоторой значимой государственной цели». По нашему мнению, формулировки принципа крайнего средства и принципа вероятности успеха у Фуушина по существу тождественны, поэтому мы должны либо отказаться от одного из двух принципов, либо придать одному из них иное содержание. Наиболее приемлемым представляется отказаться от принципа вероятности успеха в силу его общей неубедительности.

¹ Walzer M. *Arguing about war*. New Haven & London, 2004. P. 88.

² Orend B. *War and international justice. A Kantian perspective*. Waterloo (Ontario), 2000. P. 192–193.

³ Sise X. *Справедливая война? О военной мощи, этике и идеалах*. М., 2007. С. 95.

буются лишь «разумные основания», по которым невооруженные методы (которым изначально отдается приоритет) могут быть отвергнуты. Таким образом, в конечном счете речь идет о том, с какой вероятностью та или иная мера будет способствовать разрешению конфликта. Если эта вероятность крайне низка, то нет смысла прибегать к соответствующей мере и можно рассмотреть возможность применения другой, более разрушительной по своим последствиям меры¹. При этом здесь не может быть никакой градации: применение вооруженных сил тем или иным способом либо необходимо (т.е. нет менее разрушительных действенных способов предотвращения или пресечения нарушений), либо нет, и третьего не дано.

Однако мы должны обратить внимание еще на один аспект. Дело в том, что технологии быстро развиваются, и не исключено, что, например, так называемые кибервойны, информационные войны, экономические войны и т.д. могут повлечь гораздо больше негативных последствий, чем классические вооруженные конфликты. Дозволенность тех или иных средств должна в конечном итоге зависеть от последствий их применения, а не от их (вооруженного или невооруженного) характера; не все «мирные средства» предпочтительнее оружия (то же самое можно выразить через утверждение, что любое «мирное средство» при определенных условиях может стать оружием). Поэтому кажется несколько поспешным суждение М. Уолцера о том, что общая теория *jus ad vim* (права на силу) должна быть более дозволительной, чем частная теория *jus ad bellum*². Сегодня многие авторы обращают особое внимание на проблему экономических санкций. По мнению Х. Сисе, экономические санкции, во-первых, воздействуют прежде всего на гражданское население, во-вторых, могут быть не менее смертоносными, чем оружие. В этой связи их далеко не всегда можно рассматривать как предпочтительную альтернативу³. У. Штейнхофф, в свою очередь, указывает на гибель полумиллиона мирных жителей Ирака из-за «экономических санкций», введенных в отношении этой страны, и пишет, что «иногда война — меньшее зло, причем даже при наличии альтернативных средств для достижения той же цели...; ибо некоторые средства вызывают более высокие моральные издержки, чем война, в том числе и особенно с точки зрения человеческих жизней»⁴. Для того чтобы

¹ Сказанное, помимо прочего, демонстрирует, что вероятность успеха следует рассматривать не как самостоятельный принцип справедливой войны, а лишь как элемент других принципов.

² Уолцер М. Смена режима и справедливая война // Военно-юридический журнал. 2013. № 7. С. 26–32.

³ Сисе Х. Справедливая война? О военной мощи, этике и идеалах. М., 2007. С. 96–98.

⁴ Steinhoff U. On the Ethics of War and Terrorism. N.Y., 2007. P. 28–29.

разобраться, какие именно меры могут быть более предпочтительны, чем война, авторы доклада «Обязанность защищать» рассматривают военные, политические и дипломатические санкции. В отношении экономических санкций они пишут, что данные санкции не должны быть общими, то есть их следует направлять не на массу обычных граждан, а на лиц, принимающих политические решения, включая ограничения на приносящую доход деятельность, которая поддерживает или во многих случаях провоцирует конфликты. Впрочем, здесь остается та проблема, что политические лидеры имеют возможность переложить на гражданское население негативные последствия персональных экономических санкций. Поэтому, например, представляется важной оговорка, данная в Компендиуме социальной доктрины Католической Церкви санкции, согласно которой даже если экономические санкции не направлены против гражданского населения, их реальные последствия должны периодически анализироваться «компетентными органами международного сообщества» (п. 507). Так или иначе, при применении принципа крайнего средства мы должны критически отнестись к самому понятию оружия и обращать внимание на реальные последствия применения тех или иных мер. Принцип крайнего средства в целом означает приоритет менее разрушительных мер.

Принцип крайнего средства в настоящее время находит выражение в Уставе ООН в виде принципа мирного разрешения споров (ст.2, 33 Устава), такого условия возникновения права на самооборону, как вооруженное нападение (ст. 51 Устава), и такого условия вооруженных действий по мандату Совбеза ООН, как «недостаточность» иных мер (ст.41–42 Устава). Вместе с тем нельзя сказать, что указанные нормы международного права в полной мере соответствуют тем идеям, которые высказывают теоретики справедливой войны. В частности, с учетом вышеприведенных дискуссий о принципе крайнего средства кажутся необходимыми более четкие правовые критерии, которые помогли бы нам определить признаки невозможности мирного разрешения спора, т.е. недостаточности мирных средств в конкретном случае.

Итак, по своему существу принцип крайнего средства означает, что применение вооруженных сил (то есть *prima facie* — наиболее смертоносного и разрушительного среди всех возможных средств) допустимо лишь тогда, когда другие средства оказываются заведомо негодными. Суть этого ограничения сводится к тому, чтобы минимизировать причиняемый ущерб.

Однако это разъяснение значения принципа крайнего средства сразу наводит на мысль о необходимости расширить и переформулировать данный принцип. Так, если мы говорим о стремлении к минимизации причиняемого ущерба (вреда, страданий и т.п.), то оно

должно касаться не только выбора между вооруженными и невооруженными действиями, но и между различными видами вооруженных действий. Речь идет о том, что мы не просто должны предпочесть невоенные методы военным, если они позволяют достичь тех же целей, но также предпочесть менее смертоносные и разрушительные военные методы более смертоносным и разрушительным военным методам. Но именно этого аспекта принцип крайнего средства в его традиционном понимании не затрагивает. Следовательно, по нашему мнению, имеются основания для расширения традиционного понимания принципа крайнего средства и переформулировки его в принцип (военной) необходимости. В этой новой формулировке он будет означать, что война допустима, во-первых, только тогда, когда невоенными методами цель достигнута не может, и, во-вторых, только тогда, когда планируемая стратегия ведения войны минимизирует ущерб от нее.

Может показаться, что здесь происходит смешение принципов *jus ad bellum* и *jus in bello*, поскольку военная необходимость уже учитывается многими учеными как принцип *jus in bello*. Но здесь уместно провести аналогию с принципом соразмерности, который выделяется одновременно как принцип *jus ad bellum* и как принцип *jus in bello*. Соразмерность должна учитываться и на стадии принятия решения о начале войны, и применительно к каждой конкретной военной кампании, операции и битве. Точно так же, по нашему мнению, должна учитываться и военная необходимость. Иными словами, войну допустимо начинать только если общая стратегия (план) ведения боевых действий выстроена таким образом, чтобы минимизировать возможный ущерб от войны (то есть допустима к развязыванию не война вообще, а только определенным образом спланированная война). И когда война уже начата, конкретные действия также оправданы лишь тогда, когда отсутствуют альтернативные варианты, при которых причиняемый ущерб будет меньше.

Почему важно учитывать военную необходимость уже на стадии принятия решения о начале войны? Представляется, потому, что если мы оцениваем военную необходимость лишь каждой отдельной военной кампании, операции или битвы, то мы упускаем из виду общую картину. Так, принятие решения о проведении той или иной военной операции подразумевает, что после ее проведения мы перейдем из положения А в положение Б. Но в положении Б варианты выбора дальнейших действий совсем иные, чем в положении А. В частности, может получиться так, что все вновь доступные варианты подразумевают несение очень серьезных издержек. Поэтому даже если военная операция по переходу из А в Б была осуществлена способом, который минимизирует издержки, само решение о проведении военной операции именно по переходу из А в Б (а, скажем, не в В или

Г) также подлежит оценке. Иначе может получиться, что каждая отдельная военная операция прошла с минимально возможными издержками, но общий порядок военных операций (стратегия) вовсе не минимизирует общий ущерб.

Таким образом, как и принцип соразмерности, принцип военной необходимости относится одновременно и к *jus ad bellum* и к *jus in bello*. Причем, как и в случае с принципом соразмерности, оценка необходимости требует учета вероятности реализации именно той стратегии, которая задумывалась изначально. Нет смысла оценивать план ведения боевых действий или план мирного урегулирования спора с точки зрения минимизации ущерба, если шансы на то, что все пойдет именно по этому плану, ничтожны¹.

Итак, наш тезис состоит в том, что принцип крайнего средства должен быть переформулирован как принцип необходимости. И здесь целесообразно перейти к характеристике принципа военной необходимости, который нередко выделяется учеными в рамках *jus in bello*.

В первую очередь отметим, что принцип военной необходимости выделяют далеко не все исследователи². Однако анализ показывает, что многие смешивают его с принципом соразмерности и фактически под соразмерностью понимают именно военную необходимость. Н. Фоушин, например, так комментирует принцип соразмерности *jus in bello*: необходимо взвешивать выгоды и потери (краткосрочные и долгосрочные) от совершения конкретных военных действий, и предпринимать такие действия, которые для достижения той же цели предполагают меньшие потери, причем с обеих сторон³. Между тем, приведенная формулировка принципа соразмерности фактически соответствует принципу военной необходимости, поскольку речь идет не о том, чтобы выгоды и потери были соразмерны, а о том, чтобы потери были минимизированы. Аналогично Х. Сисе, рассуждая о соразмерности *jus in bello*, настаивает, что человеческие жертвы следует по возможности снижать не только среди гражданского населения, но и среди солдат (разумеется, не за счет перекалывания рисков на гражданское население). Вполне возможно, что боевую задачу можно решить, исключив чрезмерные человеческие жертвы.

¹ Вместе с тем традиционный принцип вероятности успеха, предлагаемый теорией справедливой войны, относится скорее к вероятности реализации правого дела, чем к минимизации ущерба. Поэтому важно отметить что мы говорим о вероятности успеха в несколько ином смысле.

² В качестве примеров тех, кто выделяет: *Rhodes B. An Introduction to Military Ethics: A Reference Handbook (Contemporary Military, Strategic, and Security Issues)*. Santa Barbara, Denver, Oxford, 2009. P. 104; *May L. War Crimes and Just War*. N.Y., 2007.

³ Нравственные ограничения войны: проблемы и примеры / под общ. ред. Б. Кошпитерса, Н. Фоушина, Р. Апресяна. М., 2002. С. 37, 179–180.

«То, что боеспособность противника необходимо снизить, с точки зрения военной логики вполне естественно. Но то что нужно *убить* как можно больше солдат — вовсе не так очевидно»¹. М. Шульцке, в свою очередь, утверждает: «Принцип соразмерности призывает воюющие стороны действовать с умеренностью и сдержанностью, требуя, чтобы они использовали только минимальную силу, необходимую для достижения текущей цели»². Наконец, авторы доклада «Обязанность защищать» пишут: «Масштаб, продолжительность и интенсивность планируемого военного вмешательства должны быть минимально необходимыми для обеспечения определенной цели защиты человека». Все приведенные формулировки создают одну и ту же проблему, а именно: если понимать принцип соразмерности в таком ключе, то это полностью меняет его смысл по сравнению с принципом соразмерности *jus ad bellum*, и тогда не ясно, почему мы должны использовать один и тот же термин для выражения различных идей. Скорее, во всех вышеприведенных случаях речь идет уже о принципе военной необходимости. Этот принцип означает, что политические лидеры и военачальники должны выбирать такие военные стратегии и планировать такие военные операции, которые приведут их армию к победе над врагом (или к иной конечной цели войны) при минимально возможных потерях любого вида. В противном случае их можно обвинить в убийствах и разрушениях, неоправданных даже на войне.

При этом важно сразу предостеречь от неверного понимания принципа военной необходимости. Часто военную необходимость понимают так, что раз для достижения целей войны требуется уничтожить какой-либо объект, то значит такое уничтожение будет отвечать критерию военной необходимости. Однако принцип военной необходимости заключается совсем в другом. Важно не только то, что данный объект требуется уничтожить для достижения военной цели, но и то, что менее разрушительных способов достижения этой военной цели не существует, и при этом от самой этой военной цели (например, от взятия населенного пункта) нельзя отказаться в пользу менее разрушительных стратегий, не поставив под угрозу достижение правого дела войны в целом (например, не поставив под угрозу саму самооборону, т.е. успешное пресечение агрессии противника). Только в этом случае уничтожение объекта будет оправданно с точки зрения военной необходимости.

Самостоятельность принципа военной необходимости проявляется в научной литературе и при обсуждении различными авторами

¹ *Cuce X.* Справедливая война? О военной мощи, этике и идеалах. М., 2007. С. 115.

² *Schulzke M.* Just War Theory and Civilian Casualties Protecting the Victims of War. Cambridge, 2017. P. 57.

так называемой доктрины двойного эффекта. Эта доктрина касается ситуаций, при которых одно действие имеет одновременно и позитивный, и негативный эффект. Согласно этой доктрине (в несколько упрощенном ее понимании) действия, влекущие в том числе и негативный эффект, оправданы, если: 1) действительным намерением актора было создание позитивного эффекта; 2) совокупный эффект (с учетом как положительных, так и отрицательных последствий) от соответствующего действия является положительным. Комментируя данную доктрину, М. Уолцер замечает, что нужно стремиться сводить к минимуму последствия негативных ненамеренных действий¹. Согласно этому замечанию, недостаточно разграничить положительное и отрицательное (указав на необходимость общего положительного баланса), а также намеренное и ненамеренное (запретив все намеренно отрицательное); необходимо также свести к минимуму ненамеренные отрицательные последствия². Но, в сущности, это требование покрывается принципом военной необходимости.

Кроме того, в рамках анализа *jus in bello*, помимо принципов соразмерности и различия, теоретикам справедливой войны следовало бы обратить внимание на существующий в международном гуманитарном праве фундаментальный запрет причинения излишних страданий комбатантам. Этот запрет также невозможен без постулирования принципа военной необходимости. Ведь данный принцип предполагает, что не только количество жертв и разрушений, но и количество страданий должно быть не больше необходимого. Солдата вражеской армии следует лишить возможности вести войну, но для этого вовсе не обязательно заставлять испытывать его чрезмерные страдания. Недопустимо, например, причинение травм, которые не просто обезвреживают солдата, но и лишают его нормальной мирной жизни после войны, если есть менее травмирующие альтернативы. Таким образом, принцип военной необходимости наряду с другими принципами играет роль в ограничении различных видов вооружений, связывая идеал справедливости с идеалом гуманизма. Он напоминает нам, что цель войны нельзя видеть в причинении страданий своему врагу, наоборот — уже само состояние войны означает прискорбную неизбежность страданий, а потому войну следует вести

¹ Walzer M. Just and unjust wars. A moral argument with historical illustration. N.Y., 2006. P. 153, 155. См. также изложение этого принципа в:

² Эта позиция Уолцера, по заключению Международного Комитета Красного Креста, уже стала обычным правом. См.: *Хенкертс Ж.-М.* Исследование об обычном международном гуманитарном праве: лучше понимать и полнее соблюдать нормы права во время вооруженного конфликта // Международный журнал Красного Креста. Т. 87. № 857 (март 2005 г.). Норма 17. URL: https://www.icrc.org/ru/doc/assets/files/other/offprint_from_irrc_857.pdf

так, чтобы страданий причинялось как можно меньше. Именно через военную необходимость, а не пропорциональность, как это делают некоторые авторы¹, можно обосновать и запрещение оружия, которое причиняет чрезмерные страдания и травмы².

Принцип военной необходимости показывает, что неверно понимать комбатантов как тех, кто полностью отказался от своего иммунитета. Каждый комбатант, участвуя в войне, все еще сохраняет субъективное право не быть убитым и не быть подвергнутым страданиям напрасно. Это субъективное право прямо вытекает из того факта, что любое убийство комбатантов или причинение им иного вреда должно быть обоснованным с точки зрения военной необходимости. Следовательно, комбатанты лишаются своего иммунитета лишь отчасти, но в определенных случаях (когда атака на них не соответствует принципу военной необходимости) они все еще сохраняют иммунитет³. Это, впрочем, не должно, как представляется, останавливать от атак в отношении бегущих с поля боя или временно безоружных солдат противника, поскольку в подобных случаях подразумевается, что такие солдаты в скором времени наверняка продолжат создавать серьезные угрозы. Но по крайней мере принцип военной необходимости позволяет поставить вопрос о применении нелетальных (менее разрушительных) видов оружия там, где это возможно.

¹ Rhodes B. *An Introduction to Military Ethics: A Reference Handbook (Contemporary Military, Strategic, and Security Issues)*. Santa Barbara, Denver, Oxford, 2009. P. 110.

² Впрочем, статус других вооружений с точки зрения принципа необходимости не так однозначен. Например, в научной литературе ведется дискуссия о том, способствуют ли лучшему соблюдению принципа необходимости так называемые роботы-убийцы. Высказывается тезис, что автономная работа роботов-убийц, по крайней мере, позволяет солдатам избегать принятия решений, причиняющих вред их психическому здоровью (в том числе избежать так называемого ПТСР). *Who Should Die? The Ethics of Killing in War* / ed. by R. Jenkins, M. Robillard and B.J. Strawser. N.Y., 2018. P. 182–183. Вместе с тем существует риск того, что это техническое преимущество, позволяющее снизить риск для собственных солдат, напротив, будет способствовать дегуманизации противника, возрастанию искушения прибегнуть к злоупотреблениям на поле боя, в том числе к не-избирательным ударам, а потому потери противника еще более возрастут. Кроме того, любое мощное вооружение, в том числе основанное на искусственном интеллекте, опасно попаданием его не в те руки (террористам, хакерам и т.п.). Поэтому сомнительно, что сама по себе разработка новых вооружений на практике приведет к снижению издержек войны. В конечном счете техника — лишь средство, но как оно будет использовано — зависит от людей.

³ Обоснование такого подхода см., напр., в: *May L. Contingent Pacifism: Revisiting Just War Theory*. Cambridge, 2015.

Б. Оренд, помимо принципов различения и соразмерности *jus in bello*, называет также третий принцип *jus in bello*, который он заимствует у Канта: «Во время войны никакие не должны применяться поистине отвратительные средства или виды оружия» (*mala in se*)¹. В качестве примера автор называет массовые изнасилования, принуждение захваченных солдат сражаться против своей стороны, принуждение их же к рабскому труду, особенно в сочетании с пытками или медицинскими экспериментами, принудительное переселение народов, использование оружия массового уничтожения (ядерного, биологического и химического). Как представляется, этот принцип необоснованно смешивает действия, имеющие разную правовую природу: здесь и обычные преступления, и действия, выходящие за пределы военной необходимости, и способы войны, создающие неоправданную угрозу некомбатантам (что имеет отношение скорее к принципу различения). Поэтому вряд ли кантовская формулировка способна внести ясность в сегодняшние дискуссии, внятно дополнив принципы соразмерности и различения. Но принцип военной необходимости вполне способен сделать это.

Из вышеприведенной характеристики принципа крайнего средства (относимого к *jus ad bellum*) и принципа военной необходимости (относимого к *jus in bello*) видна их тесная связь. Если мы задумаемся, почему война вообще должна быть крайним средством, то обнаружим, что основная причина заключается как раз в необходимости минимизации негативных последствий достижения благой цели. Речь идет, таким образом, не просто о том, чтобы негативные последствия по возможности не превышали позитивных, как этого требует принцип соразмерности, а о том, чтобы негативных последствий было как можно меньше, даже если они в любом случае не превышают позитивных. Такое понимание принципа крайнего средства делает его самостоятельным по отношению к принципу соразмерности. Что касается принципа военной необходимости, то он означает то же самое, но уже применительно к *jus in bello*. Каждая конкретная военная кампания, операция или битва должны не просто иметь больше позитивных, чем отрицательных последствий, но и стремиться к минимизации отрицательных следствий в любом случае. Следовательно, и тот и другой принцип могут быть объединены в единый принцип необходимости. Формулировка данного принципа обусловлена следующим. Когда мы говорим о «военной» необходимости, мы обычно сравниваем несколько вариантов применения вооруженных сил и выбираем наименее разрушительный, но когда мы говорим просто о необходимости, мы сравниваем в том числе вооруженные и невооруженные способы достижения правого дела (и такое сравнение должно происходить как

¹ *Orend B. War and international justice. A Kantian perspective. Waterloo (Ontario), 2000. P. 166.*

при принятии решения о начале войны, так и в ходе самой войны!). Поэтому корректнее говорить именно о «необходимости», а не о «военной необходимости»¹.

В заключение следует коротко отметить несколько важных моментов. Первый момент касается валидности принципа необходимости в так называемых новых войнах, одной из особенностью которых является их асимметричность. Как представляется, асимметричность сама по себе не отменяет принцип необходимости, но лишь актуализирует его, поскольку в условиях превосходства собственной армии, позволяющего минимизировать потери и вести войну таким образом, что это практически никак не отразится на основной массе населения, у политиков появляется искушение решать все проблемы военным путем. Однако эти политики зачастую не желают учитывать потери противника, а также те выгоды и потери, которые повлекло бы использование мирных средств разрешения споров. Таким образом, в сегодняшних условиях увеличения числа асимметричных конфликтов принцип необходимости приобретает особую моральную значимость. Второй момент касается связи принципа необходимости с принципом правого дела. Известна позиция Дж. МакМахана, согласно которой невозможно выполнить принцип военной необходимости *jus in bello*, если не выполняется принцип правого дела. Так, ведя боевые действия, несправедливые комбатанты ни при каких обстоятельствах не могут соблюсти принцип военной необходимости, так как то, что им действительно необходимо для достижения благой цели — это просто сдаться в плен (единственное исключение — действия комбатантов несправедливо начавшей войну стороны, необходимые для предотвращения нарушений *jus in bello* со стороны справедливо начавшего войну противника). На наш взгляд, указанная позиция неверна, так как принцип необходимости вполне может означать, что какой бы ни была цель войны (правая или неправая), война должна вестись таким образом, чтобы минимизировать издержки ее достижения. Третий момент состоит в том, что принцип необходимости, подобно принципу соразмерности, делает ненужным такой принцип справедливой войны, как вероятность успеха. Действительно, если некоторое действие вряд ли принесет успех, то оно попросту не является необходимым, поэтому мы вполне можем обой-

¹ Причем данный принцип следует отличать от утилитаристского требования максимизации удовольствий, ведь минимизация ущерба сама по себе не гарантирует максимизацию удовольствий (иногда, например, причинение незначительного дополнительного вреда может сулить значительное увеличение общей пользы, но это все равно будет запрещено принципом необходимости). Причина соответствующих различий состоит в том, что другой принцип — принцип правого дела — налагает ограничения на то, к какой именно пользе можно стремиться с помощью вооруженных сил.

тись принципом необходимости, не говоря отдельно о принципе вероятности успеха.

Наконец, любопытно отметить, что критерий крайнего средства иногда используется для того, чтобы поставить под сомнение принципиальную допустимость гуманитарных интервенций, с учетом того, что предотвращение гуманитарных катастроф возможно и без вооруженного вмешательства. Так, отдельные авторы¹ критикуют фактически оправдывающую гуманитарные интервенции концепцию «Обязанность защищать» на том основании, что причины, приводящие к нарушениям прав человека, которые развитые страны пытаются впоследствии прекратить с помощью гуманитарных интервенций, сами вызваны политикой указанных стран. Особое значение в этом отношении приобретают, в частности: (1) глобальное экономическое неравенство и формы экономического и иного постколониального принуждения со стороны развитых стран, приводящие к голоду и болезням, падению уровня жизни, слому существующей экономической системы (и, как следствие, экономической зависимости и нестабильности), межэтническим и межрелигиозным конфликтам и гражданским войнам в развивающихся странах, (2) экологическая политика развитых стран, приводящая к природным катаклизмам в развивающихся странах (загрязнение окружающей среды, истощение ресурсов, опустынивание, осушение и обезлесение и т.п. явления), которые также вызывают социальные трения, (3) захват земель в развивающихся странах компаниями из развитых стран с помощью различных коррупционных схем, (4) подпитывание и подстрекание развитыми странами расовых, религиозных и этнических конфликтов в развивающихся странах, (5) накачивание развивающихся стран оружием развитыми странами по официальным и теневым каналам (причем самыми крупными игроками на международном рынке торговли оружием являются страны — постоянные члены Совбеза ООН!). Соответственно, реально действующими способами предотвращения массовых и грубых нарушений прав человека указанными авторами называются не гуманитарные интервенции, которые с учетом сказанного действительно выглядят лицемерно, а предоставление развивающимся странам реального шанса на экономическое развитие, списание их долгов, субсидирование этих стран, изменение правил недобросовестной международной торговли, обеспечение глобальной доступности медицинской помощи, прекращение захвата земель в развивающихся странах и попыток подливания масла в огонь региональных конфликтов, изменение экологической политики, оказание реальной помощи беженцам, прекращение безответственной торговли оружием и пр. Вместе с тем подобная точка зрения, хотя

¹ Далее мы опираемся на: *Dunford R., Neu M. Just War And The Responsibility To Protect: A Critique.* London. 2019. P. 59–92.

и проливает свет на важные аспекты международных отношений, касается тех аспектов политики, которые выходят за рамки непосредственно традиционно понимаемой теории справедливой войны, и связаны скорее с предотвращением и профилактикой войн. Эти аспекты крайне важны, но вряд ли они имеют отношение к принципам справедливой войны. Оценивая то, удовлетворяет ли конкретная ситуация вооруженного вмешательства критерию крайней необходимости, мы должны исходить из того, что существует на данный момент, а не из того, что мы могли сделать ранее, но не сделали. Таким образом, хотя принципиальная правомерность гуманитарных интервенций действительно может быть поставлена под сомнение, принцип крайнего средства (в нашей формулировке — принцип необходимости) вряд ли будет играть определяющую роль в соответствующей критике.

Глава 4

ЛЕГИТИМНОСТЬ

Принцип легитимности власти подробно отстаивался Фомой Аквинским¹ и в трактовке большинства современных исследователей означает, что решение о начале войны должны принимать специально уполномоченные законом лица. Весьма странно, что об уважении закона теоретики справедливой войны вспоминают лишь в этом контексте. Так или иначе, в сущности указанный критерий отсылает к действующим правовым нормам. Однако тем самым теория справедливой войны лишается своего предмета, так как она призвана критически осмыслять действующее право, а не просто отсылать к нему. Поэтому когда Н. Фоушин пытается доказать, что теория справедливой войны в части принципа легитимности должна быть трансформирована в связи с участием в войне негосударственных формирований (повстанцы, партизаны и пр.)², он не учитывает, что она должна быть трансформирована даже применительно к войнам двух регулярных армий государств. Идея заключается в том, что простая отсылка к закону не является убедительной с точки зрения моральной теории, поскольку сам закон еще должен быть морально обоснован. Проблема гражданского неповиновения и права на восстание, в частности, показывает, что иногда закон не стоит того, чтобы его соблюдать. Соответственно, принцип легитимности в значении принципа законности (легальности) не является убедительным принципом справедливой войны.

¹ Надо сказать, что этот принцип Фома Аквинский сформулировал ввиду особенностей той исторической обстановки, в которой он жил (феодалная раздробленность). В свою очередь, в других религиозно-философских традициях данный принцип не всегда прослеживается четко. Иногда вполне очевидно, что войну вправе объявлять только правитель (император, фараон и т.п.). Но иногда полномочия по объявлению войны и наличие особой процедуры ее начала зависят от того, какой характер она носит. Так, в исламе можно провести различие между «малым джихадом» (религиозным по своему характеру и потому требующим решения высшего духовного лица) и «газаватом» в значении защиты Родины/народа (не требующим такого решения), в еврейской традиции — между «заповеданной войной» (милхемет мицва) и «разрешенной войной» (милхемет решут), что в нынешних условиях по сути тождественно разграничению оборонительной и необоронительной войны, последняя при этом возможна только с согласия Синедриона.

² *Фоушин Н.* Две теории справедливой войны // *Этическая мысль.* 2016. Т. 16. № 2. С. 177.

На это многие возразят, что закон по умолчанию следует соблюдать, поскольку если бы мы нарушали его всякий раз, когда он кажется нам несправедливым, ни один правопорядок бы не устоял. В частности, практически все ученые отмечают, что сопротивление существующему правопорядку должно принимать во внимание негативные следствия, связанные с «расшатыванием» этого правопорядка ввиду возможного массового неподчинения ему. Вот почему любое такое сопротивление не может быть основано только на субъективном мнении сопротивляющегося о справедливости своих действий. Здесь типичной стратегией оказывается некоторый консерватизм, т.е. презумпция уважения существующих устоев. Не случайно, когда мыслителями поднимается вопрос о возможности нарушить закон в интересах целесообразности, нравственности или какого-либо иного идеала, доминирует обычно позиция в поддержку приоритета законности. Ученые, по существу, едины в том, что «самое целесообразное решение — это решение, основанное на законе»¹. И все-таки подобные аргументы в пользу соблюдения закона уже по своей сути предполагают, что бывают какие-то (пусть и редкие) исключения. Как безусловный принцип, следование закону вряд ли может быть морально оправдано. А это означает, что мы должны выработать критерии, позволяющие определить, когда допустимо нарушать закон.

Одно из препятствий в обосновании неабсолютного (допускающего исключения) принципа законности, могло бы состоять в том, что все эти критерии фактически уже содержатся в других принципах справедливой войны². Однако в той мере, в которой неподчинение закону при начале и ведении войны (например, когда боевые действия в рамках обороны страны осуществляют находящиеся вне правового поля ЧВК, партизаны, иные вооруженные формирования или же когда граждане одной страны становятся добровольцами, защища-

¹ Проблемы общей теории государства и права / под ред. В.С. Нерсесянца. М., 2006. С. 470.

² Например, можно попытаться оправдать несоблюдение закона с помощью принципов правого дела, соразмерности и необходимости. Так, нарушение законных процедур при развязывании войны допустимо только в ответ на какие-либо несправедливости самого закона (аналогия с принципом правого дела). Кроме того, развязывание войны в благих целях, но при этом в обход законных процедур наносит существенный ущерб действующему правопорядку, и это следует учитывать при оценке выгод и затрат, связанных с осуществлением боевых действий («соразмерность»). Наконец, в тех случаях, когда достичь благой цели можно без нарушения закона, то есть менее вредоносными способами, такое нарушение будет неоправданным (противоречить принципу необходимости). Следовательно, требование уважения к закону покрывается логикой правого дела, соразмерности и необходимости, и нет оснований отдельно выделять принцип легитимности власти.

ющими с оружием в руках другие страны и права человека по всему миру) не тождественно войне против собственного правительства, есть смысл оставить дискуссии о критериях допустимости несоблюдения закона за пределами теории справедливой войны, даже если эти критерии схожи с принципами справедливой войны. Отсюда другое возражение против принципа законности состоит в том, что в рамках теории справедливой войны можно лишь иметь в виду общеморальную презумпцию уважения закона (по крайней мере, закона собственной страны, который не был принят явно нелегитимной властью). Конечно, это весьма полезно хотя бы потому, что когда отдельные страны предпринимают действия в рамках самообороны или гуманитарной интервенции действия, нарушающие международное право, то зачастую игнорируют вред, который наносится при этом самому международному правопорядку. Но вряд ли данные соображения заставляют нас формулировать отдельно такой принцип справедливой войны, как принцип уважения закона.

Б. Оренд вместо названного принципа говорит о принципе «надлежащей власти, публичного заявления и внутрисударственной защиты прав человека в ходе войны»¹. Как представляется, тем самым указанный автор безосновательно размывает принцип легитимности, включая в него сразу три сомнительных критерия. Так, под надлежащей властью вновь понимает легальную. Однако почему мы должны придавать моральное значение любым законам, безотносительно их конкретного содержания? Что касается критерия «публичного заявления», то он выглядит несколько старомодным: в прежние времена, когда войны не были столь молниеносными, предварительное объявление войны, вероятно, было правилом чести, но сегодня оно может противоречить самому смыслу военной операции (основанной на эффекте неожиданности). Состояние войны, как представляется, необходимо устанавливать по фактическим действиям сторон, а не по наличию формальной декларации. Существующие нормативные акты не связывают войну с наличием и отсутствием формального объявления войны. Применимость тех или иных моральных критериев также не может зависеть и от того, признают ли стороны вооруженного конфликта, что находятся в состоянии войны, или же прибегают к различным эвфемизмам. Некоторые ученые указывают, впрочем, что объявление войны содержит заявление о целях войны, а последнее важно в том плане, что любое государство должно предоставить международному сообществу объяснения относительно причин, по которым оно решило применить вооруженные силы².

¹ *Orend B.* War and international justice. A Kantian perspective. Waterloo (Ontario), 2000. P. 49, 192.

² *Rhodes B.* An Introduction to Military Ethics: A Reference Handbook (Contemporary Military, Strategic, and Security Issues). Santa Barbara, Denver, Oxford, 2009. P. 90–92.

И вновь сегодняшняя ситуация постправды лишает данный тезис убедительности, ведь даже откровенные человеконенавистные диктаторы не только имеют наглость прикрывать свои действия фиктивными моральными оправданиями, в том числе правами человека (из-за чего само понятие прав человека, к сожалению, размывается), но и умудряются убедить в истинности данных оправданий подконтрольное им население с помощью потока государственной пропаганды. Слова обесцениваются, и нам вновь приходится обращать внимание на дела, а не слова. В результате не вполне понятно, какое моральное значение должно иметь публичное заявление о начале войны и о ее целях. Конечно, теоретически оно может сказать кое-что о намерениях развязавшей войну страны, но на практике намерения лучше устанавливать по конкретным действиям, чем по словам. Наконец, критерий «защиты прав человека» у Орендта отчасти дублирует принципы правового дела, соразмерности и различения, а отчасти вступает в противоречие с самим смыслом состояния войны, предполагающего некоторое ограничение прав человека.

Итак, принцип легитимности власти сомнителен в качестве принципа справедливой войны, если понимать легитимность в значении законности. Однако есть основания полагать, что в указанной трактовке легитимности в действительности смешиваются легитимность и легальность. Соответствие поступка или действия правовой норме означает не легитимность, а легальность указанного действия. Отсюда выход из затруднения может состоять в том, чтобы не смешивать легитимность и легальность, и придать легитимности значение, отличное от значения легальности.

В научной литературе Х. Сисе обращает внимание на проблематичность критерия «законной власти», различая процедурный и материальный аспекты данного критерия. Процедурный аспект указывает на необходимость соблюдения законных процедур. Важность данного аспекта Сисе обосновывает тем, что большинство современных войн являются гражданскими войнами между различными группировками, игнорирующими заботу об общем благе. Впрочем, вряд ли у нас есть основания полагать, что законная власть всегда заботится об общем благе, а незаконные формирования — не заботятся. Поэтому доводы Сисе в целом не убеждают. Материальный же аспект у данного автора заключается в ответе на следующий вопрос: кто (какой орган или должностное лицо) может считаться выразителем интересов всего народа (общего блага) и на этом основании уполномочен принимать окончательное решение о начале войны¹? Таким образом, предлагаемое Сисе разграничение близко разграничению легальности и легитимности.

¹ Сисе Х. Справедливая война? О военной мощи, этике и идеалах. М., 2007. С. 60–73.

Но какое значение легитимность власти может иметь для теории справедливой войны? Обычно теоретики пытаются провести различие между войной, объявленной легитимной властью, и войной, объявленной нелегитимной властью, подразумевая при этом, что первая является более справедливой, чем вторая. Впрочем, не совсем ясно, чем агрессия, развязанная демократическим правительством (например, в виде колониальной или империалистической экспансии), сама по себе лучше, чем аналогичная агрессия, развязанная недемократическим правительством. И, напротив, защита прав человека в ходе самообороны или гуманитарной интервенции, по мнению многих теоретиков, может осуществляться и нелегитимным субъектом, если легитимная власть бездействует или отсутствует. В качестве примера можно назвать Руандийский патриотический фронт, который в 1994 г. остановил геноцид в Руанде, не обладая при этом статусом легальной или легитимной власти. Поэтому моральная значимость указанного разграничения войн, объявленных легитимной и нелегитимной властью, на первый взгляд сомнительна.

Ниже мы попытаемся сформулировать принцип легитимности несколько иначе, чтобы сохранить моральную значимость фактора легитимности. Однако вопрос о том, означает ли моральное значение легитимности необходимость формулировки отдельного принципа справедливой войны, остается открытым.

Итак, с нашей точки зрения, принцип легитимности можно интерпретировать как принцип уважения неабсолютного суверенитета, выражаемого легитимной властью (кратко — принцип уважения суверенитета). В этом случае данный принцип будет означать, что:

— во-первых, всякий раз, когда налицо правое дело войны, первоочередное право или обязанность начать эту войну принадлежит легитимной власти, чью компетенцию затрагивает нарушение, являющееся причиной войны,

— во-вторых, при ведении войны за правое дело указанная легитимная власть должна уважать полномочия других легитимных властей, если только последние сами не являются источником тех нарушений, которые обуславливают правое дело войны против них (т.е. если то сообщество, которые данные легитимные власти представляют, не утратило суверенитет и/или производные от него полномочия).

Такое понимание рассматриваемого принципа позволяет схватить многие моральные интуиции, в силу которых легитимность кажется значимой в контексте теории справедливой войны. По сути, речь идет о том, что пока отсутствуют основания для ограничения суверенитета нации, мы должны учитывать волю легитимных (а потому могущих рассматриваться как представляющих эту нацию) властей.

Данный принцип подразумевает, в частности, что лишь в случаях, когда:

- устойчивая власть в принципе отсутствует, или
- власть потеряла свою легитимность (доверие) в глазах собственных граждан, или
- сама легитимная власть является прямым или косвенным агрессором, или
- власть не способна или не желает сама предотвратить несправедливость на своей территории и при этом безосновательно не предоставляет иным субъектам возможности сделать это, мы освобождаемся от учета ее позиции.

При этом нельзя забывать, что если отсутствует легитимная власть на уровне государства, все еще остается легитимная власть органов международного сообщества, через которые обеспечивается международный мир и безопасность. Конечно, гипотетически такие органы также могут потерять свою легитимность, бездействовать или даже осуществлять агрессию, но по общему правилу международный публичный правопорядок также должен быть принят во внимание. Наконец, даже если легитимная публичная власть в том или ином сообществе отсутствует, само по себе это не говорит об утрате данным сообществом суверенитета, а потому по общему правилу должна быть учтена воля указанного сообщества.

Таким образом, легитимность для теории справедливой войны важна, но речь должна идти скорее о том, что в международном праве выражается через принципы невмешательства во внутренние дела, суверенного равенства и территориальной целостности государств, их обязанности сотрудничать друг с другом (в том числе в вопросах поддержания международного мира и безопасности) и т.д. Война в этом смысле должна вестись в соответствии с волей международных и внутригосударственных органов, если таковые являются легитимными представителями соответствующих сообществ, если же легитимная власть отсутствует, то в соответствии с суверенной волей и интересами самих сообществ, за исключением случаев, когда они сами являются агрессорами (нарушителями), а потому утрачивают свой суверенитет.

Особого рассмотрения заслуживает вопрос о понятии легитимности. К сожалению, в рамках краткого анализа теории справедливой войны невозможно уделить данному вопросу достаточного внимания. Отметим лишь, что, на наш взгляд, ключевой проблемой с понятием легитимности является его известная двойственность. Обычно легитимность определяется как согласие народа с властью. При этом речь идет не о конкретных действиях и проектах власти, а об общем согласии с существованием данной власти (ее институтов, режима, лидеров и т.п.). Как выразился С. Липсет, легитимность

является «кредитом доверия», который используется в случаях политических неудач¹ и крайне необходим (пусть и недостаточен) для обеспечения устойчивости и эффективности правления. В том же духе П. Розанваллон характеризует легитимность «как доверие между людьми», способствующее созданию конструктивных отношений между властью и обществом, вовлечению граждан в политику и повышению чувства их значимости, эффективности государственной политики, выявлению недостатков такой политики и т.п.² Таким образом, легитимность обычно рассматривается в контексте обеспечения стабильного функционирования государства. В какой мере граждане добровольно мирятся с недостатками действующей власти, в такой мере эта власть и является легитимной. Но достаточно популярным является и другое понимание легитимности, а именно легитимность как справедливость (идеал). В этом смысле, например, несоблюдение властью основных прав человека по отношению к собственным гражданам уже означает ее нелегитимность (хотя такое нарушение может быть лишь в отношении меньшинств, не всегда даже образующих отдельные целостные сообщества, тогда как большинство населения по-прежнему будет поддерживать власть!). Схожее понимание, как представляется, в целом свойственно Ю. Хабермасу, который говорит о легитимности именно как о моральной правильности (другое дело, что сама справедливость в его трактовке зависит от дискурсов граждан³). Короче говоря, легитимность власти может означать как одобрение власти народом, так и надлежащий учет властью интересов народа (вне зависимости от мнения народа), и в этом заключается двойственность понятия легитимности. Но в любом случае, как мы полагаем, легитимность имеет тесную связь с репрезентативностью: власть легитимна в той мере, в которой она может считаться представителем подвластных ей лиц. Теоретически власть может оставаться в целом легитимной для большинства населения, даже если массово и грубо нарушает права меньшинств, но в этом случае она, равно как и представляемая ей нация, все равно теряют свой суверенитет.

Рассмотрим теперь указанное понимание рассматриваемого принципа подробнее на примерах различных «правых дел».

Так, одним из главных справедливых оснований для применения вооруженных сил считается самооборона (действительно, мало кто будет спорить с тем, что государства и иные публичные образования

¹ Липсет С.М. Размышления о легитимности // Апология. 2005. № 5.

² Розанваллон П. Демократическая легитимность. Беспристрастность, рефлексивность, близость. М., 2015. С. 15.

³ Хабермас Ю. Проблемы легитимации позднего капитализма. М., 2010. С. 184–185.

имеют право на самооборону). Некоторые ученые даже утверждают, что самооборона — единственно возможное оправдание войны¹.

Здесь очевидно, что если на ту или иную нацию осуществлено нападение, задача самообороны ложится в первую очередь на легитимную власть, представляющую эту нацию. Все остальные субъекты (например, добровольческие вооруженные формирования, ЧВК, наемники, партизанские движения и т.п.) обороняют эту нацию лишь в той мере, в которой это согласовано с указанной легитимной властью. Конечно, если власть свергнута неприятелем, не выполняет свои обязанности по обороне нации, потеряла лояльность населения и тем самым свою легитимность, или же какие-либо согласования с ней невозможны ввиду обстоятельств войны, то нелегитимные образования также получают возможность действовать в интересах своей нации.

Одновременно нельзя забывать, что статья 51 Устава ООН призывает государствами право на самооборону лишь «до тех пор пока Совет Безопасности не примет мер, необходимых для поддержания международного мира и безопасности», причем те меры, которые государство предпринимает в рамках самообороны, «должны быть немедленно сообщены Совету Безопасности и никоим образом не должны затрагивать полномочий и ответственности Совета Безопасности». Таким образом, легитимные власти существуют на двух уровнях — национальном и глобальном — и имеется также порядок их взаимодействия в рамках самообороны нации от вооруженного нападения.

В свою очередь, легитимность властей государства-агрессора уже не имеет значения, поскольку они сами являются источником угрозы, ставшей причиной войны. Даже если граждане страны-агрессора массово поддерживают агрессию, нация в этой части теряет свой суверенитет, то есть возможность выражать свою неправомерную волю через какие-либо органы публичной власти. Как замечает Б. Оренд, «местное население действительно имеет право на существование как народ, но оно не имеет права создавать агрессивное или нарушающее права государство»². Вместе с тем все еще подлежит учету воля народа государства-агрессора, если она не совпадает с волей (нелегитимных) властей этого государства, но может быть выражена через какие-либо иные каналы, поскольку нелегитимность власти государства-агрессора не отменяет суверенитета нации.

Применительно к самообороне дискуссии в научном сообществе разворачиваются также по поводу ситуаций, когда угроза агрессии государству исходит не от другого государства, а от сторонних сил

¹ См., напр.: *Кашиников Б.Н.* Теория справедливой войны: критика основных начал // *Этическая мысль.* 2019. № 2.

² *Orend B.* The morality of war. Canada, 2006. P. 203.

(террористов, иных вооруженных формирований), находящихся на территории последнего (право на самооборону в подобных случаях подтверждено резолюциями 1368 (2001) и 1373 (2001) Совбеза ООН). Такую ситуацию рассматривает, в частности, М. Уолцер. Вооруженное вторжение одного государства на территорию другого в целях понуждения руководства последнего принять меры к обеспечению безопасности интервента данный автор считает допустимым. К таким акциям автор предъявляет всего два требования: 1) соразмерность; 2) иммунитет гражданского населения¹. Уолцер упускает здесь множество других принципов справедливой войны (необходимость, добрые намерения и т.п.), но особо среди них следует отметить принцип легитимности. Так, имеет значение, по какой причине власти того государства, на территории которого осуществляется военная операция, сами не борются с представляющими угрозу элементами, способны ли они и желают ли они вести такую борьбу, предоставили ли они свое согласие на нахождение на своей территории войск других государств, какова воля граждан этого государства и т.д. Идея состоит в том, что ответственность по борьбе с преступностью на той или иной территории в первую очередь несет легитимная власть этой территории как выразитель суверенитета соответствующей нации, а все остальные субъекты — лишь субсидиарно.

Рассмотрим теперь случай так называемой коллективной самообороны, который также упомянут в статье 51 Устава ООН. Речь идет о том, что один субъект помогает самообороне другого, то есть защищает не себя, а других. Основные дискуссии в научной литературе относительно коллективной самообороны сфокусированы на вопросе о том, допустима ли таковая в отсутствие каких-либо специальных предварительных соглашений или санкционирования в иной форме (речь может идти, например, о предусмотренных главой VIII Устава ООН региональных соглашениях, о просьбе государства, подвергшегося агрессии, обращенной к третьим странам, или о санкции Совета Безопасности ООН в рамках главы VII Устава ООН). Так,

¹ *Walzer M. Just and unjust wars. A moral argument with historical illustration. N.Y., 2006. P. 217–218.* Вместе с тем ученый даже не разъясняет, соразмерность чему именно (существующим угрозам либо допущенным нарушениям) он имеет в виду. Если рассматривать подобные ситуации как случай самообороны, то соразмерность логично рассматривать по отношению к существующим угрозам. Впрочем, в примере, который приводит сам Уолцер — Израильском рейде на аэропорт Бейрута в 1968 г. — не были соблюдены правила соразмерности в любых разумных значениях. Не удивительно, что Совбез ООН резолюцией № 262 (1968) осудил действия Израиля и признал право Ливана на репарации и впоследствии неоднократно подтверждал свою позицию в схожих ситуациях резолюциями № 573 (1985) и № 1234 (1999).

многие ученые высказываются в том русле, что право на оборону имеет не только сама жертва агрессии, но и все государства, которые считают нужным ей помочь. М. Уолцер обращает внимание на то, что в рамках легалистской парадигмы «любой может прийти на помощь жертве, применить необходимую силу против агрессора, и даже совершить нечто подобное аресту правонарушителя, только на международном уровне»¹. Насколько обоснован такой тезис?

Для того чтобы определить обоснованность приведенной точки зрения, необходимо обратить внимание на то, что военные действия в подобных случаях теоретики обычно оправдывают скорее целью восстановить существующий мировой правопорядок, чем целью защитить конкретную жертву. Иными словами, во внимание принимается не только частный, но и общий интерес. Это важный момент. Ведь фактически речь идет уже не о коллективной обороне, а о действиях государств в некотором «естественном состоянии», подобном тому, которое описывал, например, Дж. Локк. В этом «естественном состоянии» отсутствием надгосударственных органов принуждения (по аналогии с государственными органами принуждения у Локка) дает возможность каждому отдельному государству (по аналогии с индивидами у Локка) предпринимать действия по защите справедливости по своему усмотрению. Подобно локковским индивидам, здесь каждое государство является самопровозглашенным «судьей и палачом»².

Существует сразу несколько проблем с указанным обоснованием.

Во-первых, в той мере, в которой данная позиция не придает значение согласию самого государства-жертвы на помощь в деле защиты от агрессора, эта позиция противоречит таким основным принципам международного права, как невмешательство во внутренние дела, суверенное равенство и территориальная целостность государств, имеющим, помимо прочего, и важное моральное значение. Действительно, если в ситуации с самообороной находящегося в смертельной опасности индивида мы вправе помочь этому индивиду, не спрашивая у него официального согласия (ибо таковое вряд ли возможно испросить в условиях посягательства), то в ситуации самообороны государства (нации) у нас по крайней мере есть возможность удостовериться в согласии этого государства (нации) или получить от него явную и недвусмысленную просьбу о помощи. Данная позиция ставит под сомнение тезис, характерный для множества западных ученых, согласно которому у каждого государства (нации) имеется неограниченное право защищать других, вне зависимости от фактора согласия. Но именно ограничение подобного самоуправства «спасителей» со-

¹ *Walzer M. Just and unjust wars. A moral argument with historical illustration. N.Y., 2006. P. 62.*

² *Локк Дж. Два трактата о правлении. М., Челябинск, 2014. С. 226–238.*

ответствует международному праву. Так, Международный суд ООН в решении по делу «Никарагуа против США» (1986) ограничил право на коллективную самооборону двумя условиями: подвергшееся вооруженному нападению государство должно, во-первых, официально заявить, что оно является жертвой, и, во-вторых, обратиться к союзному государству с просьбой об оказании помощи в порядке коллективной самообороны. Эти условия представляются разумными хотя бы потому, что в противном случае была бы чрезмерно большой опасностью злоупотреблений, а также сопутствующего вреда, причиняемого международным отношениям (что покрывается принципами соразмерности и необходимости), но и само по себе уважение легитимной власти также имеет значение. Таким образом, вступление в войну с целью обороны другого государства по общему правилу требует согласия на это легитимных властей того государства, которое подверглось нападению, данного заранее (например, путем заключения договора о коллективной самообороне) или *post factum* (то есть когда агрессия уже осуществляется).

Но что если обстоятельства все же таковы, что согласие государства-жертвы не может быть опрошено¹? Такое возможно, например, если легитимная власть свергнута. Или если мы придерживаемся позиции, что право на самооборону имеют нации, а не государства, то можно представить ситуацию, когда собственное правительство нации перестает учитывать ее интересы и тем самым уже не может рассматриваться как репрезентативный канал выражения согласия этой нации на самооборону (становясь, таким образом, соучастником агрессии), а другие репрезентативные каналы отсутствуют. С нашей точки зрения, во всех подобных случаях право на защиту других следует поставить в зависимость от того, насколько весомы основания полагать, что такое согласие было бы дано². Подобно ситуациям, с которыми мы сталкиваемся на индивидуальном уровне, мы должны исходить из разумно понимаемых интересов субъекта, которому хотим помочь. В любом случае позиция, согласно которой в подобных случаях согласие просто не играет роли, представляется необоснованным упрощением проблемы. Действительно, мы уважаем леги-

¹ См. об этом в: *Fletcher G.P., Jens D.O. Defending humanity: when force is justified and why.* N.Y., 2008. P. 43–45 и др.

² Добавим, что в научной литературе указывается на то, что представление нации возможности самостоятельно обороняться от агрессора может иметь некоторые положительные следствия для укрепления автономии и защиты чести этой нации. См., напр.: *Who Should Die? The Ethics of Killing in War* / ed. by Jenkins R. Jenkins, M. Robillard and B.J. Strawser. N.Y., 2018. P. 102–117. С этой точкой зрения можно спорить, но это лишь один из примеров, показывающих, что гипотетическое согласие нации на внешнюю помощь не всегда очевидно.

тимную власть потому, что она является продолжением принципа автономии тех субъектов, которых эта власть представляет (в том числе выразителем суверенитета нации). И даже когда представительства нет, остается сам автономный субъект, чье согласие имеет некоторое моральное значение, пусть и не абсолютное.

Во-вторых, если агрессию осуществляет нелегитимная власть, то правильным будет прислушаться (по возможности) также к действительной воле граждан государства-агрессора, учесть мнение мирных граждан, не участвующих в агрессии и сопротивляющихся ей, поскольку суверенитет нации не должен умаляться только на том основании, что нация страдает от преступной власти.

В-третьих, аналогия с «естественным состоянием», призванная показать, что у каждого государства (нации) есть неограниченное право помочь жертве сопротивляться агрессору, не учитывает того факта, что международное сообщество на сегодняшней стадии уже нельзя рассматривать как совокупность государств (наций), находящихся в «естественном состоянии». В первую очередь потому, что существует Устав ООН, которым на применение вооруженных сил в подобных случаях уполномочен Совет Безопасности ООН. И хотя ООН нельзя рассматривать как «всемирное государство», в вопросе применения вооруженных сил указанная организация *de jure* представляет собой его некоторый прообраз (поскольку вправе принимать обязательные для государств резолюции). Таким образом, любая военная помощь другому государству (нации) в деле самообороны от агрессора должна осуществляться с санкции Совбеза ООН в той мере, в которой он может рассматриваться как легитимный международный орган. Если же она осуществляется в отсутствие такой санкции, то здесь должны быть дополнительно приведены аргументы, обосновывающие сопротивление власти указанного органа, призванного сообществом наций отвечать за глобальную безопасность.

Сказанное означает, помимо прочего, что даже если между несколькими государствами имеется соглашение о коллективной самообороне, это не расставляет все точки над «i» в вопросах легитимности и не решает все моральные дилеммы. Наличие соглашения о коллективной самообороне означает лишь то, что учтена воля легитимных властей государств — сторон такого соглашения, но еще ничего не говорит об учете воли легитимных международных органов. Обращает на себя внимание, например, что подобно ограничениям на свободу договора во внутригосударственном праве, соглашения в области коллективной обороны между государствами также должны иметь свои границы. Так, если мы считаем справедливой войной ту, которая удовлетворяет определенным принципам, то разумным было бы требование к содержанию соглашений о коллективной обороне о соблюдении этих принципов. Во всяком случае, презюмиру-

ется, что такие соглашения не должны нарушать международное право.

Таким образом, следует заключить, что помощь государству-жертве при защите от агрессии допустима, по общему правилу, лишь с согласия его легитимных властей. Более того, как и в случае с индивидуальной самообороной, действия в рамках коллективной самообороны в соответствии со статьей 51 Устава ООН допустимы только до тех пор, пока Совбез ООН не предпримет необходимых мер, направленных на обеспечение мира и безопасности, и только в той мере, в которой эти действия не осуждаются Советом ООН.

Эта позиция не слишком популярна среди теоретиков справедливой войны. Б.Оренд, например, отстаивает безусловное право третьих государств на оборону своих союзников, приводя такой аргумент: совершив акт агрессии, государство-агрессор нарушило минимальные требования справедливости, а следовательно, утратило все свои права, поэтому оно уже не может апеллировать к суверенитету и территориальной целостности¹. Помимо того, что такое полное «поражение в правах» сомнительно с моральной точки зрения (в конце концов, правомерная защита от агрессии далеко не всегда предполагает нарушение территориальной целостности агрессора и вмешательства в его внутренние дела, тут скорее речь должна идти о частичном ограничении прав), аргумент ОRENDA игнорирует существование Совбеза ООН, воли государства-союзника, воли мирных граждан государства-агрессора и международного права в целом.

Те же самые выводы применимы, по сути, и к так называемым гуманитарным интервенциям, то есть к любым вооруженным вмешательствам во внутригосударственные кризисы, гражданские войны и революции, а также в иные случаи массового и грубого нарушения прав человека на территории других государств.

Так, по общему правилу гуманитарная помощь другим допускается при наличии согласия самих жертв. Если такое согласие не может быть опрошено (например, легитимная власть в государстве свергнута, и нация не имеет эффективных способов выражения своей воли, а также если легитимная или нелегитимная власть сама является источником проблем или попустительствует при их решении, а потому ущемляемая социальная группа не имеет надлежащего представительства), помощь должна обуславливаться объективно понимаемыми интересами потерпевших. Конечно, иногда достаточно сложно определить, согласна ли сама жертва на вооруженное вмешательство в ее дела, но прецеденты таких исследований имеются, например доклад Международного комитета Красного Креста «Люди о войне» (2000). В случае, когда согласие жертвы на гуманитарное

¹ *Orend B. War and international justice. A Kantian perspective. Waterloo (Ontario), 2000. P. 181.*

вмешательство в его дела не представляется возможным, мы предлагаем презюмировать это согласие, однако государство-интервент должно незамедлительно прекратить боевые действия, если появятся достаточные признаки того, что жертва (народ, социальная группа и т.п.) не желает подобной интервенции и оказывает ей противодействие. К сожалению, для многих западных философов данный критерий является в лучшем случае второстепенным.

И точно так же, как и для случая самообороны, вооруженное вмешательство должно по общему правилу осуществляться с учетом легитимной власти Совбеза ООН, то есть его мандата, определенного главой VII Устава ООН. Между тем, «большинство теоретиков, в частности Уолцер и Оренд, полагают, что интервенция должна стать обязанностью отдельных государств или региональных ассоциаций, которым не нужна санкция ООН»¹. В этом смысле принцип уважения легитимной власти, в предлагаемой нами трактовке, идет в разрез с позицией большинства теоретиков справедливой войны.

Тем не менее наибольшее внимание в научной литературе легитимность получает именно в связи с проблемой гуманитарных интервенций. Здесь оказывается, например, что международная легитимность вмешательства во внутригосударственные кризисы, а также во введущуюся другими странами самооборону зависит не только от санкции Совбеза ООН, но и от позиции международного сообщества в целом и других факторов. В конце концов, Совет ООН также должен руководствоваться какими-то критериями при принятии своих резолюций, и эти критерии касаются, в том числе, условий сохранения им собственной легитимности. Кроме того, нередко происходят случаи, когда Совет ООН бездействует ввиду злоупотребления его постоянными членами своим правом вето (не в последнюю очередь из-за этого научная литература сегодня изобилует критикой Совета ООН и предложениями по его реорганизации), и в этом случае международное сообщество может постараться выразить свою волю другими способами². Таким образом, именно в рамках проблематики гуманитарных интервенций мыслители обращают внимание на то, что международная легитимность — это не всегда санкция Совбеза ООН, ведь иногда сам этот орган может рассматриваться как лишившийся поддержки меж-

¹ Куманьков А.Д. Война в XXI веке. М., 2020. С. 200. См. также: Хомский Н. Новый военный гуманизм: Уроки Косова. М., 2002. С. 132–133.

² Здесь можно отметить резолюцию Генассамблеи ООН от 03.11.1950 «Единство в пользу мира», которая в случае бездействия Совбеза, вызванного разногласиями постоянных членов, допускает созыв чрезвычайных сессий Генассамблеи, на которых могут вырабатываться рекомендации Совбезу относительно коллективных мер (включая применение вооруженных сил).

дународного сообщества. И когда, например, Совбез ООН бездействует перед лицом массовых и грубых нарушений прав человека и не предпринимает мер по восстановлению международного мира и безопасности, в то время как вооруженные вмешательства осуществляются (по мотивам коллективной обороны или по гуманитарным мотивам) без санкции или даже вопреки осуждению указанного органа, известное оправдание такого самоуправства могло бы состоять в том, что Совбез ООН ввиду своего бездействия просто утрачивает легитимность (репрезентативность по отношению к международному сообществу), а его «обязанности по защите» (правое дело) должны исполняться другими субъектами (которые, впрочем, еще должны доказать свою собственную легитимность в глазах международного сообщества, самой жертвы и представляемых данными субъектами граждан).

Помимо этого, в рамках рассмотрения проблемы гуманитарных интервенций мыслители рассуждают о том, кто именно из членов международного сообщества вправе или обязан вмешаться для предотвращения и пресечения нарушений прав человека, даже если в целом такое вмешательство оправдано.

Так или иначе, обе указанные проблематики касаются не только гуманитарных интервенций, но и иных случаев применения вооруженных сил, а потому будет не лишним рассмотреть соответствующие вопросы.

Предположим, например, что существует несколько государств, которые могли бы осуществить вооруженное вмешательство в сторонний конфликт (пусть даже с санкции Совбеза ООН). Какое из них должно это сделать? Здесь мы переходим от вопроса возможностей к вопросу легитимности того или иного субъекта, поскольку легитимность также выступает важным ограничителем «обязанности защищать».

В качестве решения указанной проблемы Д. Паттисон, например, отстаивает так называемый умеренный инструменталистский подход, в соответствии с которым существуют разные степени «легитимности» субъектов вооруженного вмешательства, при этом главным, но не единственным критерием их легитимности является долгосрочная эффективность в деле защиты основных прав человека (в первую очередь, в том государстве, куда осуществляется вмешательство, во вторую очередь — в мире в целом и в самом государстве-интервенте). По мнению Паттисона, вооруженное вмешательство вправе осуществлять каждый «легитимный» субъект, а обязан осуществлять наиболее легитимный из всех субъектов (т.е., по сути, наиболее эффективный, ведь легитимность указанный автор трактует как эффективность). Таким образом, эффективность ученый ставит на первое место. Между тем, как представляется, при таком подходе

искажается сам смысл понятия легитимности. Действительно, эффективность имеет значение, в том числе и моральное (например, она в некоторой степени учитывается принципами соразмерности и необходимости). Однако сводить к ней сущность легитимности было бы неверно.

Э. Хейнце, в свою очередь, выделяет критерии: 1) способности осуществить эффективное вмешательство и 2) легитимности такого вмешательства. Таким образом, легитимность тут уже противопоставляется эффективности. Анализируя критерий легитимности, рассматриваемый автор отмечает такие факторы, как: (а) многосторонность вмешательства (которая имеет два аспекта: во-первых, одобрение вмешательства межгосударственными органами, такими как Совбез ООН, т.е. коллективность решения, во-вторых, участие в самом вмешательстве нескольких стран, т.е. коллективность действия) и (б) авторитет вмешивающегося государства (который также имеет два аспекта: во-первых, легитимность власти интервента в глазах собственного народа и соблюдение ею прав человека внутри страны, во-вторых, поведение государства на международной арене в прошлом и доверие ей со стороны международного сообщества, в частности со стороны граждан государства, в которое осуществляется вмешательство). Хейнце воздерживается от ранжирования двух названных факторов, полагая, что недостаток одного из них может компенсироваться сильными позициями в другом¹.

По нашему же мнению, легитимность не зависит от эффективности и представляет собой самостоятельный критерий допустимости вооруженного вмешательства. И если государство по тем или иным причинам не обладает моральным правом на вмешательство, то далеко не факт, что эффективность его вмешательства может это каким-то образом компенсировать (тем не менее эффективность значима постольку, поскольку она подразумевается принципами соразмерности и необходимости).

Но каковы критерии собственно легитимности? Отвечая на указанный вопрос, за основу можно взять тот обзор факторов легитимности, который предлагает Хейнце, однако требуется несколько дополнительных комментариев. Например, данный автор говорит о том, что власть самого государства-интервента должна быть легитимной. Однако важно подчеркнуть, что это требование не должно означать обязанности согласия народа государства-интервента на вмешательство в другую страну, поскольку речь идет лишь о формальных полномочиях власти мобилизовать ресурсы народа, а не о том, что

¹ *Heinze E. Waging humanitarian war: the ethics, law, and politics of humanitarian intervention. N.Y., 2009. P. 111–135.*

все решения власти должны иметь поддержку в народе¹. Кроме того, рассматриваемый автор хотя и говорит о том, что интервент должен пользоваться доверием у жертвы, но прямо не называет требование получения согласия на вмешательство у самой жертвы. Между тем, вопрос об определении уровня доверия встает лишь тогда, когда нельзя прямо испросить согласия. Поэтому в первую очередь необходимо вести речь именно о получении согласия жертвы на вмешательство.

Итак, принцип уважения легитимной власти применительно к гуманитарным интервенциям требует не только получения (по возможности) согласия самой жертвы, а также легитимности власти, осуществляющей интервенцию, но и одобрения со стороны власти международного сообщества. При этом развернувшиеся в научной литературе дискуссии показывают, что международная легитимность теоретически может выражаться в: 1) получении санкции Совбеза ООН или иного достаточно представительного органа ООН на вмешательство; 2) коллективном (максимально широком в плане количества участников) обсуждении и принятии решения о вмешательстве; 3) коллективном характере самих вооруженных действий;

¹ Заметим, что Д. Паттисон отстаивает такое условие обоснованности вмешательства, как согласие (репрезентативность) народа самого государства-интервента. См.: *Pattison J. Humanitarian Intervention and the Responsibility to Protect: Who Should Intervene?* N.Y., 2010. P. 129–151. Например, в гуманитарной интервенции, по мнению данного автора, предпочтительно задействовать солдат-добровольцев, также необходимо учитывать тот ущерб, который будет нанесен гражданам государства-интервента и его ресурсам. Впрочем, Паттисон совершенно справедливо не считает условие согласия народа государства-интервента совершенно необходимым для оправдания гуманитарной интервенции. Действительно, наличие обязательств перед человечеством порой может наталкиваться на нежелание тех или иных наций принимать во внимание какие-либо иные интересы, кроме своих собственных. В подобных ситуациях доминирующее общественное мнение в государстве-интервенте имеет скорее практическое, чем моральное значение. Здесь правильнее говорить не об одобрении народом конкретной войны, а одобрении им в целом той публичной власти, которая действует от его имени. Если такое одобрение есть, то есть и легитимность, то есть санкция на совершение действий от имени народа, даже если некоторые из этих действий народом не поддерживаются. В любом случае кажется правильным, что участие в гуманитарной интервенции должны принимать в первую очередь те солдаты, которые выразили на это полное, свободное и квалифицированное согласие. Вопросы же распределения затрат на гуманитарную интервенцию, как и вопросы эффективности следует рассматривать отдельно от вопросов легитимности: в целом государство-интервент, конечно, не обязано нести все расходы самостоятельно, ведь оно исполняет обязанность всего мирового сообщества, а не только свою личную.

4) высоком международном авторитете вмешивающегося государства и т.д. В тех же случаях, когда критерий легитимности соблюден, конкретный субъект, ответственный за применение вооруженных сил, может быть определен с учетом критерия эффективности и иных критериев.

В научной литературе, однако, нередко предпринимаются попытки принципиальной критики гуманитарных интервенций на том основании, что легитимного субъекта, способного осуществить или санкционировать требуемое вооруженное вмешательство, в принципе не существует. Так, например, некоторые ученые утверждают, что причина частых неудач гуманитарных интервенций заключается в самой сути государств как субъектов, развивающих в ходе этих гуманитарных интервенций свои нарративы и ценности, поддерживающие собственную идентичность этих государств; при этом альтернативу вооруженному вмешательству одних государств в другие в гуманитарных целях не может служить ни поручение такого вооруженного вмешательства межгосударственным организациям, ни государственная дипломатия, поскольку все это еще производно от государств как таковых¹. Другие ученые указывают, что гуманитарные кризисы, становящиеся предлогом для вооруженного вмешательства в развивающиеся страны, вызваны не внутренними причинами, а действиями как раз тех субъектов, которые имеют необходимые возможности для вооруженного вмешательства (постоянные члены Совбеза ООН, а также экономически и в военном отношении развитые страны в целом), то есть разжигателями конфликта являются именно те, кто претендует на то, чтобы его разрешить, а от угнетения пытается спасти сам угнетатель, что вновь ставит легитимность любого вооруженного вмешательства с гуманитарными целями под сомнение². Таким образом, легитимность государственных интервенций активно оспаривается в литературе.

Итак, предлагаемый нами принцип уважения неабсолютного суверенитета, выражаемого легитимной властью, означает, что если война затрагивает полномочия какой-либо легитимной власти, то эта власть обладает приоритетом в принятии решения о применении вооруженных сил. Однако этот приоритет не является абсолютным. Помимо того, что (1) легитимная власть может отсутствовать или потерять свою легитимность, она также (2) сама может быть источником нарушений, дающих основания для войны (либо непосредственно осуществлять агрессию или иное нарушение прав человека, либо не предпринимать меры по обеспечению справедливости и при этом не предоставлять такой возможности другим), и тем самым в этой

¹ *Lang A.F. Agency and Ethics: The Politics Of Military Intervention. N.Y., 2002.*

² *Dunford R., Neu M. Just War And The Responsibility To Protect: A Critique. London, 2019.*

части не вправе ссылаться на суверенитет сообщества, которое она представляет и из которого происходят ее полномочия¹.

В заключение рассмотрим вопрос о соотношении указанного принципа с другими принципами справедливой войны. Вопрос здесь стоит следующим образом: почему мы вообще должны ценить суверенитет и связанную с ним легитимную власть (выражающую этот суверенитет)? (Почему, например, мы считаем, что в случаях, когда государственная власть является агрессором или не соблюдает элементарные права человека на своей территории, она совершает зло, являющееся основанием для справедливого применения в отношении нее вооруженных сил (ограничения ее суверенитета в соответствующей части)?) Отвечая на данный вопрос, есть искушение свести ответ к принципам правого дела, соразмерности и необходимости, а именно заявить, например, что суверенитет подлежит защите до тех пор, пока суверен (а) не допускает никаких нарушений и притом (б) умаление его суверенитета с целью противодействия таким нарушениям необходимо и соразмерно. При таком подходе принцип уважения суверенитета, выражаемого легитимной властью, теряет свою самостоятельность, поскольку может быть выражен через другие принципы. Однако даже если это оправдание на первый взгляд убедительно, здесь приходится учитывать сферы знания, отличные от теории справедливой войны, и анализировать, например,

¹ Подчеркнем, что с точки зрения правого дела не имеет значения, легитимна ли власть, против которой идет справедливая война, или нет. Так, агрессия, на наш взгляд, может быть не только прямой, но и косвенной. Например, когда государство не противодействует международным террористам, размещающимся на подконтрольной ей территории (например, ввиду того, что гражданам самого этого государства террористы не угрожают) или препятствует самообороне другого государства (например, отказываясь предоставлять свою территорию для вынужденной переброски войск). В любом случае, на многих примерах можно показать, что власть в государстве-агрессоре все еще может оставаться легитимной с точки зрения его собственных граждан. К слову, нарушение прав человека на собственной территории также может быть косвенным. Например, когда государство прямо не нарушает права человека, но при этом не принимает помощь других государств, которая ей объективно необходима для предотвращения таких нарушений, происходящих на ее территории (например, не принимает гуманитарную помощь при различных катастрофах или военную помощь в рамках борьбы с масштабной внутригосударственной преступностью). Теоретически, в этих и других случаях власть в государстве, нарушающем права человека, также может сохранять легитимность (т.е. общее доверие и поддержку) в глазах собственных граждан. Таким образом, война как правое дело возможна как против легитимной, так и против нелегитимной власти. Вопрос скорее в том, допущены ли этой властью какие-либо нарушения.

дискуссии, которые ведутся относительно невооруженных способов вмешательства в дела других государств и относительно индивидуального гражданского неповиновения (последнее также может быть рассмотрено в качестве покушения индивида на волю нации, выраженную через легитимную власть).

Во всяком случае, в рамках теории справедливой войны можно было бы сформулировать презумпцию, согласно которой нарушение суверенитета какого-либо сообщества извне (третьей стороной) в ответ на нарушения, допущенные этим сообществом, не может считаться соразмерным и необходимым до тех пор, пока речь не идет об ответе на агрессию (т.е. об ответе на другое — первоначальное — нарушение суверенитета) или на нарушение прав человека. Вообще, доклады «Обязанность защищать» и «Более безопасный мир: наша общая ответственность», раскрывая соответственно принципы правого дела и серьезности угрозы, говорят по сути о некотором «пороге» (в случае внутренних угроз: геноцид, этнические чистки, иная массовая гибель людей), при превышении которого применение вооруженных сил является *prima facie* оправданным, то есть по сути тоже имеют в виду некоторую презумпцию. С нашей точки зрения, вряд ли принцип правого дела правильно сводить к презумпциям, однако последние, безусловно, также могут быть обоснованы в рамках теории справедливой войны.

По сути, принцип уважения легитимной власти, выражающей неабсолютный суверенитет (принцип уважения суверенитета), очень напоминает принцип уважения закона (легальности). Действительно, обычно закон является выражением суверенной воли нации, действующей через легитимную власть. Различие состоит лишь в том, что теоретически закон может исходить и от нелегитимной власти, которая (по определению) не выражает суверенную волю нации. В этом случае очевидно, что закон этот «неправый», и вопрос допустимости конкретных форм его несоблюдения переходит исключительно в плоскость критериев соразмерности и необходимости (в частности, может быть поставлен вопрос о том, допустимо ли восстание против нелегитимного правительства с учетом этих критериев). Но это различие никак не влияет на то обстоятельство, что если мы отвергаем принцип легальности как излишний или выходящий за пределы теории справедливой войны, то по тем же основаниям можно отвергнуть и принцип уважения суверенитета (ограничившись некоторыми инструментальными презумпциями).

Глава 5

ДОБРЫЕ НАМЕРЕНИЯ И ДОБРОДЕТЕЛИ

Принцип добрых намерений в том или ином виде отстаивался еще Св. Августином и Ф. Аквинским и в целом крайне важен для христианской традиции. Основы социальной концепции РПЦ, например, гласят, что «лишь победа над злом в своей душе открывает человеку возможность справедливого применения силы» и что именно «нравственное состояние воюющих» говорит об их праведности или несправедливости.

Н. Фоушин замечает, что ввиду своей субъективности принцип добрых намерений является спорным. С нашей же точки зрения, спорность этого принципа обусловлена совсем другими причинами. Поэтому мы начнем с рассмотрения вопроса о том, насколько этот принцип вообще обоснован. В конечном счете мы будем отстаивать точку зрения, что даже если принцип добрых намерений сомнителен, то он все же имеет некоторое право на существование. Поэтому далее мы также рассмотрим вопрос о том, как именно должны пониматься добрые намерения, и постараемся внести свой вклад в улучшение формулировки указанного принципа. Наконец, мы попытаемся перепределить место принципа добрых намерений в системе принципов справедливой войны.

Итак, почему вообще добрые намерения должны иметь моральное значение? Один из вариантов ответа на этот вопрос состоит в том, что мотивы важны, потому что они приводят к определенному рода действиям. Но почему бы тогда не устанавливать принципы непосредственно в отношении действий? Если это так, то мы можем обойтись другими принципами справедливой войны, в частности принципами правого дела, соразмерности и т.д. Конечно, можно предъявлять требования одновременно к мотивам и к внешнему поведению. Но тогда мы получаем своего рода излишнее увеличение числа принципов. С нашей точки зрения, если в конечном счете важно только внешнее, то все факторы, влияющие на вероятность совершения правильных действий, касаются лишь вопросов эффективности достижения принципов справедливой войны, но не самих принципов. Таким образом, тот факт, что добрые намерения помогают воплотить принципы справедливой войны, касающиеся собственно поступков и действий, еще не возводят их в ранг принципа.

Другой способ обосновать важность намерениям состоит в указании на их значимость для классификации ситуации, квалификации деяний и определения меры наказания. Здесь следует отметить, что законодательством правовое значение вине, целям, мотивам

и т.п. «внутренним» факторам придается, как правило, не столько для того, чтобы хорошие мотивы торжествовали, а плохие заслуживали наказание, сколько для классификации правоотношений и юридической квалификации тех или иных правонарушений. Например, умышленные правонарушения наказываются строже, чем неосторожные; осуществление прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу недопустимо (ст. 10 ГК РФ); фиктивный брак, мнимые и притворные сделки недействительны (ст. 27 СК РФ, ст. 170 ГК РФ). Сторонники такого принципа справедливой войны, как принцип добрых намерений, должны, таким образом, показать, в чем именно будет состоять моральное значение добрых намерений. Как, например, наличие или отсутствие тех или иных мотивов, целей или умысла влияет на квалификацию ситуации, и почему действия, соответствующие всем принципам справедливой войны, кроме принципа добрых намерений, должны считаться неправильными?

С нашей точки зрения, если война ведется за правое дело, соразмерными и необходимыми средствами, а атакам подвергаются лишь военные объекты противника, то эта война уже может считаться справедливой, и нечистые намерения конкретных действующих лиц, не воплотившиеся в нарушение какого-либо из вышеперечисленных принципов, сами по себе не делают войну несправедливой. Следовательно, добрые намерения не являются самостоятельным принципом справедливой войны¹. Они влияют разве что на квалификацию преступлений конкретных индивидов при привлечении их к ответ-

¹ Распространенный аргумент против такого вывода связан со следующей аналогией. Предположим, индивид убивает своего врага в ситуации самообороны, но при этом умысел индивида направлен не на самооборону, а на убийство как таковое (ему уже давно хотелось убить своего врага, и он в любом случае собирался это сделать). Фроу полагает, что хотя в данном случае убийство действительно было соразмерным и необходимым ответом на посягательство, наличие умысла ставит правомерность такого убийства под вопрос. *Frowe H. The Ethics of War and Peace: An Introduction. London&N.Y., 2016. P. 63–64.* Мы полагаем, данный пример не убедителен. Для сравнения: в российском уголовном праве ведутся дискуссии о том, возможно ли квалифицировать убийство как совершенное при превышении пределов необходимой обороны, если оно было совершено с прямым умыслом. Согласия в этом вопросе не наблюдается. См., напр.: *Даровских Д.А. Умысел в преступлениях при превышении пределов необходимой обороны // Молодой ученый. 2009. № 12. С. 296–299.* Однако проблема здесь состоит в том, что при прямом умысле жертва желает смерти посягающего, в то время как самооборона предполагает желание обезвредить, а не убить (т.е. обычно речь идет как максимум о косвенном умысле). Но на войне обезвредить противника, как правило, означает убить его, поэтому, как думается, война как самооборона вполне может вестись даже с прямым умыслом на убийство.

ственности по окончании войны (иными словами, отсутствие вины влияет на возможность привлечения к ответственности за нарушение принципов справедливой войны, но не на формулировки самих принципов). Но тогда они не имеют статуса самостоятельного принципа, а лишь учитываются наряду со множеством других факторов в рамках привлечения к ответственности лиц, виновных в совершении военных преступлений (что иногда рассматривается в рамках так называемого *jus post bellum*). При этом культивирование добрых намерений может быть учтено в рамках профилактики войны и военных преступлений (что иногда называется предметом так называемого *jus ante bellum*).

Наконец, мы можем утверждать, что добрые намерения значимы сами по себе, а не для увеличения вероятности соблюдения иных принципов справедливой войны и не для того, чтобы особым образом квалифицировать действия и поступки и предусматривать особые правовые последствия для тех из них, которые совершены со злыми намерениями. В этом случае мы касаемся сферы, в которую право обычно не вторгается, но это, конечно, не значит, что данная сфера закрыта для теории справедливой войны. С нашей точки зрения, данный способ обоснования самостоятельности принципа добрых намерений является наиболее убедительным. Иными словами, применение вооруженных сил, совершенное за правое дело, вынужденно, соразмерно и т.д. уже является (минимально) оправданным, однако оно становится еще более оправданным, если совершается с добрыми намерениями, чистыми помыслами и открытым сердцем. Если соблюдены все принципы, кроме принципа добрых намерений, действие уже оправдано; добрые намерения — это способ достичь еще большего морального совершенства, и если данный способ не используется, в вину нарушителю ставится именно отсутствие добрых намерений, а не неправильные внешние действия, и сама война от этого не становится несправедливой.

Вместе с тем существует три проблемы, с которыми сталкивается понимание принципа добрых намерений, основанное на самоценности добрых намерений. Все эти проблемы касаются скорее практических сложностей по реализации принципа, чем его существа.

Первая проблема сводится к неопределенности способов выявления действительных намерений государства или иного субъекта, являющегося стороной в вооруженном конфликте. Так, государство — это коллективный субъект, включающий, как правило, миллионы людей, причем даже у членов высшего политического руководства страны могут быть разные точки зрения на происходящее. Отсюда волю государства не всегда корректно отождествлять с волей конкретного человека. Если же мы говорим о воле некоторой совокупности лиц как о воле государства, то эта воля оказывается неизбежно фиктивной. Таким образом, принцип добрых намерений нуждается

в уточнении, поскольку нам нужно знать, как определять намерения коллективного субъекта, ведущего войну. Необходимо четко определить, намерения каких именно индивидов мы имеем в виду под намерениями государства или иного коллективного субъекта. На самом деле, один из способов решения этой проблемы заключается в том, чтобы предъявлять требование добрых намерений ко всем индивидам, замешанным в вооруженном конфликте, а не к стороне вооруженного конфликта как таковой (государству, террористической организации, ЧВК, международной организации и т.д.). В этом случае не приходится создавать никакой «фикции воли» коллективного субъекта, но идеал добрых намерений сохраняет свою силу.

Вторая проблема состоит в том, что даже если мы определили, чью именно волю мы учитываем (в том числе если мы создали некоторую фикцию «государственной воли», установив, что таковая тождественна воле верховного главнокомандующего), все еще остаются практические сложности определения действительных намерений тех или иных индивидов (в том числе политических лидеров), которые, очевидно, не всегда говорят то, что думают. Политические лидеры, как правило, стремятся обосновать свое решение о применении вооруженных сил добрыми намерениями. Наблюдая за их заявлениями, нам может показаться, что принцип добрых намерений является просто самоочевидным. Но вряд ли мы должны принимать эти заявления за чистую монету.

Третья проблема заключается в том, что правовые механизмы по своей сути недостаточны для того, чтобы понудить кого-либо иметь определенные намерения. Таким образом, проблема не только в том, чтобы установить несоответствие фактических намерений должным, но и в том, чтобы привлечь к ответственности за такое несоответствие, с учетом того, что справедливая мера ответственности должна приводить к исправлению ситуации к лучшему, а не просто к показной каре. В той мере, в которой юридическая ответственность или правовая политика в целом неспособны повлиять на намерения субъектов, пробудить в них добрые намерения вместо злых, все разговоры о добрых намерениях имеют мало практического значения. В этой связи представляется, что правило добрых намерений может быть установлено международным правом только в случае, если будут четко проработаны способы обеспечения его действительности. Возможно, здесь есть основания вести речь о так называемой несовершенной обязанности, то есть такой обязанности, выполнение которой не обеспечивается принудительными санкциями, потому что ценным является лишь добровольное, а не принудительное исполнение такой обязанности.

Так или иначе, принимая во внимание вышеназванные проблемы, нельзя не отметить, что практические сложности, конечно, не отме-

няют моральную значимость принципа, они лишь накладывают ограничения на его применение и закрепление в юридических документах. В результате мы можем говорить о принципе добрых намерений как о факультативном принципе, применимом ко всем индивидам, принимающим участие в войне, и заключающемся в постулировании несовершенной обязанности индивидов иметь добрые намерения.

Здесь следует отметить, что принцип добрых намерений обычно рассматривается как один из принципов *jus ad bellum*. Но не совсем понятно, почему он вдруг пропадает, когда заходит речь о *jus in bello*. Разве честное стремление соблюсти принципы *jus in bello* не имеет никакого морального значения? Вряд ли это так. Добрые намерения важны как при начале войны, так и в ходе нее. Следовательно, принцип добрых намерений — это общий принцип, который касается всех частей теории справедливой войны. В этом смысле он схож с принципами соразмерности, необходимости и другими принципами, которые также имеют значение как при начале, так и в ходе войны (на самом деле даже принцип правого дела имеет значение не только при начале, но и в ходе войны, потому что цель любого действия на войне должна подчиняться общей цели пресечения нарушений и восстановления справедливости).

Перейдем теперь к содержанию принципа добрых намерений. Обычно данный принцип интерпретируется так, что намерением государства, вступающего в войну, должно являться правое дело (достаточное основание)¹. Но, как представляется, это несколько ограниченное видение. Ведь помимо правого дела, мы имеем также другие принципы справедливой войны. Не было бы более корректным сказать, что правильным намерением является намерение соблюсти все эти принципы, а не только принцип правого дела? Только соблюдение всех этих принципов в совокупности будет означать восстановление справедливости.

Иногда также можно встретить формулировку, что целью войны является мир. Но, как представляется, эта формулировка не вполне корректна, ведь в конечном счете можно задать вопросом: «Какой именно мир?». Иногда мир настолько несправедлив, что требуется вооруженное вмешательство. Предположим, например, что в некотором государстве существует разгул организованной преступности (в том числе террористических организаций), угрожающий другим государствам. Формально эта ситуация не тождественна «войне» (пока нет противостоящих друг другу публично-властных образований) и может быть квалифицирована как «мир». Тем не менее если в целом легитимная государственная власть отказывается принять меры по борьбе с организованной преступностью на своей территории

¹ Нравственные ограничения войны: проблемы и примеры / под общ. ред. Б. Кошпитерса, Н. Фоушина, Р. Апресяна. М., 2002. С. 36.

или не в состоянии принять эффективные меры, то требуется вмешательство других государств. Несогласие этой государственной власти с внешним вмешательством формально означает «войну». В результате возникает вопрос: что лучше, мир или война? Другой пример: государство на своей территории обеспечивает режим законности, но сами законы таковы, что лишают граждан элементарных прав и свобод и держат этих граждан в постоянном страхе политических репрессий. Этот пример вскрывает трения между справедливостью и безопасностью. Конечно, что безопасность (обеспечивающая стабильное функционирование социальной системы) — это характеристика, без которой немислим справедливый порядок. Но безопасность может также означать стабильное существование некоторого крайне несправедливого порядка (например, когда безопасность обеспечивается лишь при условии лояльности к режиму). Вот почему безопасность не всегда коррелирует с понятием мира как противоположности войне: порой стоит подвергнуться опасности, чтобы изменить *status quo*. На наш взгляд, подобные примеры показывают, что корректнее говорить о стремлении восстановить справедливость, а не о стремлении к миру как надлежащем мотиве. Или по крайней мере уточнять, что мир как цель войны подразумевает один из двух вариантов: либо (1) завершением войны должно стать утверждение такого мирного правопорядка, который не даст справедливых оснований для начала новой войны, и именно в этом смысле такой правопорядок является мирным; либо (2) стабильным и долгосрочным миром априори считается только такой мир, который не связан с массовым и грубым нарушением прав человека, а также с опасностью для тех, кто протестует против таких нарушений¹. Таким образом, если мир и является целью войны, то это мир не как простое отсутствие войны (но, с другой стороны, и не мир в значении идеально гармоничных отношений между людьми), а мир как отсутствие серьезных несправедливостей². Но все же правильным намерением будет не просто восстановить мир (справедливость), но и сделать это пра-

¹ Следует отметить, что в христианстве (как на Западе, так и у нас) особо выделяется ценность мира, однако мир вовсе не отождествляется с отсутствием войны. Подчеркивается, в частности, что мир — это плод правды (справедливости) и любви, без которых невозможны спокойствие и порядок. См., напр., *Компендиум социальной доктрины Католической Церкви, Основы социальной концепции Русской Православной Церкви*. В еврейской традиции ценность мира также является ключевой, и справедливая война всегда имеет целью мир, однако важно помнить, что «шалом» означает не только мир как отсутствие войны, но и мир как целостность и полнота, т.е. совершенство, процветание, гармония.

² *Lango J.W. The Ethics Of Armed Conflict A Cosmopolitan Just War Theory*. Edinburgh, 2014. P. 132–133.

вильными средствами. Таким образом, добрыми намерениями следует считать намерения соблюсти все остальные принципы справедливой войны (которые касаются уже внешних действий, а не намерений).

Приведенная нами формулировка, согласно которой надлежащим намерением считается восстановление справедливого порядка (или, по крайней мере, такого порядка, применение вооруженных сил против которого будет необоснованным), не решает вопросов о том, допустимы ли и желательны ли какие-либо иные намерения. В научной литературе наиболее распространенное толкование рассматриваемого принципа заключается в том, что намерение исполнить правое дело должно доминировать над иными намерениями, которые, однако, в указанных рамках все же допускаются¹. В докладах «Обязанность защищать» и «Более безопасный мир: наша общая ответственность» также сказано, что правильной должна быть «основная цель» (согласно первому докладу, посвященному гуманитарным интервенциям, эта цель заключается в прекращении или предотвращении человеческих страданий, а согласно второму докладу, который касается безопасности в целом, эта цель состоит в нейтрализации или предотвращении угроз), хотя возможны и другие. Впрочем, подобные формулировки порождают другие вопросы. Например, что значит «основная» цель? Действительно ли плоха ситуация, когда стремление к благой цели является лишь одним из многих мотивов? На эти вопросы не так-то просто ответить. Отметим только, что одним из самых известных моральных философов, отстаивающих приоритетную значимость добрых мотивов, был И. Кант, и вопросы, подобные обозначенным выше, неоднократно обсуждались в рамках критики его моральной философии.

В заключение рассмотрения принципа добрых намерений следует отметить еще один вопрос. Дело в том, что придавая значения этике мотивов, мы не должны оставлять в стороне этику добродетелей. Как представляется, один из существенных недостатков теории справедливой войны состоит в пренебрежении вопросом о том, какими добродетелями должны обладать политические лидеры, военные, а также граждане и другие субъекты с точки зрения справедливой войны. В качестве исключения можно отметить попытки Л. Мэя фундаментализировать *jus in bello* на принципе гуманного обращения (из которого вытекают все остальные принципы), отсылающего к понятию чести, состраданию и милосердию², однако эти попытки в целом представляются неубедительными. Ряд авторов (Б. Родс, Х. Сисе и др.), кратко характеризуя основные проблемы военной этики, упоминают проблемы воинских добродетелей и воинской идентич-

¹ Нравственные ограничения войны: проблемы и примеры / под общ. ред. Б. Коппитерса, Н. Фоушина, Р. Апресяна. М., 2002. С. 98.

² *May L. War Crimes and Just War*. N.Y., 2007.

ности, но не стремятся при этом формулировать в этом отношении какие-либо новые принципы справедливой войны¹. Кроме того, можно отметить Д.К Чэна, который с помощью этики добродетелей, также не очень убедительно, пытается отвергнуть теорию справедливой войны как таковую (занимая при этом позицию, близкую к так называемому условному пацифизму)². Данный автор считает главной, т.е. наиболее очевидной и естественной добродетелью, которой должны обладать политические лидеры, сильное отвращение к убийству (которое, впрочем, иногда может «перевешиваться» другими добродетелями). Между тем, в других традициях осмысления справедливых и несправедливых войн добродетели занимают далеко не последнее место (например, в еврейской традиции важное значение получила добродетель бесстрашия).

Какое значение должны иметь добродетели для теории справедливой войны? Выше мы показали три различных подхода к обоснованию значимости мотивов, и те же самые подходы могут быть применены и к обоснованию значимости добродетелей. Во-первых, добродетели могут иметь инструментальное значение: чем более добродетелен человек, тем с большей вероятностью он будет соблюдать принципы справедливой войны, относящиеся к действиям. Опять же, в этом случае вряд ли добродетели могут привести к появлению некоего самостоятельного принципа. Во-вторых, добродетели могут использоваться для морально значимой классификации. Так, например, моральные качества личности зачастую являются юридически значимыми условиями при назначении или увольнении с должности, присвоении или лишении какого-либо статуса³. Но в таком

¹ *Rhodes B.* An Introduction to Military Ethics: A Reference Handbook (Contemporary Military, Strategic, and Security Issues). Santa Barbara, Denver, Oxford, 2009. См. гл. 3; *Cuse X.* Справедливая война? О военной мощи, этике и идеалах. М., 2007. См. гл. 6. Сисе, в частности, называет четыре добродетели, которые должны быть у лиц, принимающих решение о начале войны: чувство меры, мужество, справедливость и мудрость. Офицеры и солдаты, в свою очередь, должны проявлять уважение к международному праву и этическим нормам, человеческой жизни и поставленной задаче. В целом все авторы называют схожие добродетели.

² *Chan D.K.* Beyond Just War: A Virtue Ethics Approach. N.Y., 2012.

³ Так, например, ст. 8 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» предъявляет к кандидатам на должность судьи Конституционного суда РФ требование «безупречной репутации». Согласно ст. 40.1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» от 17.01.1992 № 2202-1 прокурорами могут быть только лица, обладающие необходимыми профессиональными и моральными качествами. Кроме этого, можно отметить Закон Российской Федерации от 26.06.1992 № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации», в соответствии со ст.12.1, 20.2 которого юридическую оценку ➔

случае внимание к добродетелям оправдано разве что при назначении на офицерские должности, в рамках военного образования и т.п. Конечно, все это тоже важно, но не образует отдельного принципа справедливой войны, а лишь учитывается наряду с другими факторами при профилактике войны и военных преступлений (*jus ante bellum?*) и при послевоенной реконструкции (*jus post bellum?*). Наконец, в-третьих, мы можем постулировать, что добродетели важны сами по себе. И тогда можно сформулировать самостоятельный принцип справедливой войны, например принцип (несовершенной) обязанности быть добродетельным. Но и здесь следует помнить, что применение вооруженных сил, совершенное за правое дело, вынужденно, соразмерно и т.д. является оправданным, даже если оно осуществлено лицом, не обладающим какими-то важными добродетелями; добродетели — это лишь способ достичь еще большего морального совершенства, и если добродетели отсутствуют, сама война от этого не становится несправедливой. Таким образом, значение добродетелей может быть тройким, равно как и значение мотивов.

Таким образом, принцип добрых намерений подразумевает, что мы должны разрешить ряд вопросов, как теоретических (почему намерения важны? в каком смысле добрые намерения могут составлять самостоятельный принцип справедливой войны? какие именно намерения необходимы и/или желательны и/или допустимы, т.е. считаются добрыми?), так и практических (как выявить действительные намерения и обеспечить связанные со злыми намерениями последствия и стоит ли вообще предусматривать такие последствия?). Выше мы постарались дать краткие ответы на эти вопросы, однако в данной области остается много места для подробных исследований. Кроме того, мы указали, что не меньшее значение, чем намерения, должны иметь добродетели. Однако теоретики справедливой войны в целом незаслуженно редко обращают внимание на проблему добродетелей. Роль правильных намерений и добродетелей может быть различной. Мы полагаем, что было бы неверно придавать значение только мотивам или только добродетелям, забывая о правилах, основанных деонтологически или утилитаристски. Тем не менее

☞ получают деловые и нравственные качества судьи, закрепленные в законе о статусе судей или в Кодексе судейской этики. Отметим и Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», ст.4, 7, 17 которого придают юридическое значение Кодексу профессиональной этики адвоката, также устанавливающему требования к деловым и моральным качествам личности. Также законодательством РФ установлены ограничения на занятие трудовой деятельностью, связанной со взаимодействием с детьми (ст.331, 351.1 ТК РФ) и с обслуживанием товарно-материальных ценностей (п. 7 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), вытекающие из моральных характеристик работника.

добрые намерения и добродетели вполне могут рассматриваться как факультативный принцип теории справедливой войны, их учет — как условие справедливой ответственности, их развитие — как несовершенная обязанность индивидов, а содействие такому развитию — как обязанность публичных властей.

Глава 6

САМООБОРОНА

В этой главе мы не будем рассматривать какой-то конкретный принцип справедливой войны, а попытаемся применить те принципы, которые уже были нами рассмотрены ранее, к случаю самообороны. В следующей главе аналогичная попытка будет сделана применительно к случаю гуманитарной интервенции. В обеих главах мы также рассмотрим основные проблемы, которые поднимаются в научной литературе в соответствующих контекстах.

Почему именно самооборона и гуманитарная интервенция? Дело в том, что если мы вводим презумпцию уважения суверенитета (и, соответственно, легитимных властей как выразителя этого суверенитета) и утверждаем, что покушение на суверенитет государства недопустимо до тех пор, пока оно само не совершает акт агрессии или не нарушает права человека, то все случаи, когда война может быть допустимой, автоматически делятся на две категории: во-первых, самооборона (защита суверенитета от агрессии), во-вторых, защита прав человека. Соответственно, любые другие оправдания применения вооруженных сил можно свести к этим двум вариантам¹.

¹ Например, в 2008 г. применение Вооруженных Сил РФ против Грузии оправдывалось российским политическим руководством как «принуждение к миру», однако если мы хотим ответить на вопрос о том, действительно ли война в данном случае была оправданной, то нам следует понять не то, оправданно ли «принуждение к миру» (что бы под этим не подразумевалось), а то, имела ли место агрессия одного политического сообщества против другого (что позволило бы говорить о самообороне как о правом деле) и/или имелись ли на территории Грузии нарушения прав человека, требующие постороннего вмешательства. Так, созданная Евросоюзом в декабре 2008 г. Международная независимая комиссия по расследованию обстоятельств конфликта в Грузии (так называемая комиссия Тальявини, англ. сокр. PFFMCG), призванная расследовать указанный конфликт с точки зрения международного права, пришла, помимо прочего, к следующим выводам (том 1 итогового доклада): 1) действия Южной Осетии в ответ на артобстрел Грузией г. Цхинвали частично являются законной самозащитой, а частично — превышением пределов таковой (п. 19); 2) действия России в ответ на атаку Грузии на российских миротворцев также частично являются законной защитой, а частично — ее превышением (пп. 20, 21); 3) действия России не могут быть оправданы ни с позиции защиты жителей Южной Осетии, ни с точки зрения защиты собственных граждан за рубежом, в том числе не подтверждены заявления России и Южной Осетии о совершаемом грузинской стороной геноциде (пп. 22, 23, 27); 4) действия Абхазии (при поддержке России) по нападению ➔

Общая мысль, объединяющая эту и следующую главы, состоит в следующем: для того чтобы самооборона или гуманитарная интервенция считались справедливыми, требуется соблюдение всех принципов справедливой войны (а не только наличие достаточного повода в виде покушения на суверенитет или права человека). Причем именно эта мысль и позволяет разрешить многие поднимаемые учеными проблемы (касающиеся, например, оправданности превентивных ударов или конкретных поводов для гуманитарного вмешательства). В целом самооборона многим кажется более убедительным основанием для применения вооруженных сил, чем гуманитарная интервенция, как раз потому, что в первом случае вероятность соблюдения принципов справедливой войны на практике значительно более высока, чем во втором.

Итак, как международный, так и национальные правовые порядки ссылаются на самооборону как на право¹. Это право обусловлено тем, что

☞ на верхнюю часть Кодорского ущелья являются агрессией, в связи с чем ответное использование Грузией вооруженных сил является самозащитой по смыслу Устава ООН (п. 24). Безусловно, приведенные выводы могут подвергаться критике. Однако представленный указанной комиссией доклад в целом демонстрирует, что правомерность применения вооруженных сил в рассматриваемом конфликте может быть оценена без какого-либо анализа концепта «принуждение к миру».

¹ В ст. 51 Устава ООН закреплено «неотъемлемое право на индивидуальную и коллективную самооборону» в случае вооруженного нападения. В свою очередь, ст. 37 Уголовного кодекса РФ называет необходимую оборону как обстоятельство, исключающее преступность деяния. Тем не менее международное право, касающееся государств, и внутригосударственное право, касающиеся индивидов, вовсе не идентичны. Например, в соответствии с буквальным смыслом ст. 51 Устава ООН вооруженная самооборона допустима только в отношении вооруженного посягательства. Такого требования нет в российском уголовном законе. Кроме того, самооборона в рамках Устава ООН допустима только при немедленном уведомлении об этом Совбеза ООН и только до тех пор, пока Совбез ООН не примет необходимых мер. В рамках же национального уголовного права была бы достаточно странной норма о том, что обороняющийся должен немедленно поставить в известность об этом правоохранительные органы. Если мы обратимся к нормам российского уголовного права (см. ст. 37 УК РФ и разъясняющее эту статью Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. № 19), то согласно им в рамках необходимой обороны: 1) причиняемый в ответ на посягательство вред: (а) может быть причинен только посягающему субъекту, (б) может быть больше, чем предотвращаемый, но все же он не должен быть явно несоразмерным характеру и степени опасности посягательства (при этом в принципе невозможно превышение пределов необходимой обороны в случаях, когда посягательство создает угрозу жизни); 2) вызвавшее оборону посягательство должно быть: (а) реальным (а не мнимым), (б) наличным (т.е. оно не должно быть ☞

властные институты, ответственные за поддержание правопорядка (на международном уровне — Совет безопасности ООН, на национальном уровне — правоохранные органы) не всегда способны оперативно предотвратить или пресечь нарушение правопорядка самостоятельно, а потому для них было бы целесообразно предоставить самим субъектам, признаваемым этим правопорядком, право защищать себя (пусть и ограниченное известными условиями, например соображениями соразмерности и необходимости). При этом точно так же, как преступник, совершающий посягательство на охраняемые правом объекты, лишается права на самооборону от своей жертвы или от полиции, государство-агрессор может быть подвергнуто вооруженному ответу со стороны самих жертв или субъектов, ответственных за поддержание международного правопорядка. Соответственно, самооборона не всегда правомерна (является «правым делом»).

Мы полагаем, что для оправдания оборонительной войны необходимо показать соответствие такой войны принципам правого дела, соразмерности, необходимости, легитимности, а также принципу дискриминации (различения). Ниже мы рассмотрим лишь две проблемы, которым в рамках теории справедливой войны уделяется особое внимание, когда речь заходит о самообороне. Первая проблема связана с возможностью применения «внутригосударственной аналогии» (*domestic analogy*) к международным делам: насколько правила, определяющие правомерность самообороны индивидов, применимы к самообороне государств и иных публичных образований? Вторая проблема связана с разграничением так называемых упреждающих (*preemptive*) и превентивных (*preventive*) ударов: допустимо ли применение вооруженных сил в ситуации, когда агрессия еще не началась?

Внутригосударственная аналогия. В попытках обосновать право наций на самооборону теоретики справедливой войны нередко обращаются к мыслительным экспериментам и гипотетическим примерам с участием индивидов, а не государств. Предполагается, что аналогия с индивидами может пролить свет на наши моральные интуиции, по-

☞ еще не начавшимся или уже окончившимся, но ст. 37 УК РФ упоминает также «непосредственную угрозу насилия, опасного для жизни», а Пленум Верховного суда РФ — «реальную угрозу посягательства», не связанного с опасностью для жизни), (в) преступным (т.е. объективная сторона посягательства должна составлять преступление, предусмотренное уголовным законом) и притом общественно опасным (т.е. не малозначительным); 3) прибегающий к необходимой обороне субъект не должен сам быть провокатором посягательства. Таким образом, российское уголовное право содержит множество критериев, не эксплицированных международным правом и не находящихся в нем в настоящее время аналогий.

скольку является для нас более понятной. Но насколько обоснована такая аналогия?

Конечно, нельзя забывать, что любые аналогии адекватны только в определенных рамках. Поэтому критерии правомерности самообороны, существующие в национальном праве и выработанные в рамках этики, применимая к индивидам, по всей видимости, не всегда могут быть распространены на международные отношения, т.е. случай войны. В этой связи в литературе предпринимается попытка оспорить так называемую внутригосударственную аналогию (*domestic analogy*).

В частности, Д. Родин¹ указывает на возможность нападения в рамках самообороны на солдат, которые спят или принимают пищу, то есть не представляют непосредственной угрозы, а также возможность нападения в порядке упреждающего удара. По его мнению, аналогии с внутригосударственным правом в данном случае неуместны. Однако с указанной точкой зрения вышеназванного автора нельзя согласиться, поскольку хотя ситуации самообороны государства и самообороны индивида отличаются, моральный критерий здесь фактически остается тем же, а именно: самооборона возможна только в том случае, если имеется посягательство или его реальная (непосредственная) угроза. В случае с военными действиями очевидно, что даже спящий или принимающих пищу солдат все еще остается солдатом, исполняющим свой долг и приказ командира. По сути, мы имеем дело с растянутым во времени посягательством, непосредственность (наличность) которого не убывает в связи с его длительностью. Ведь посягающим субъектом является не конкретный солдат, а то сообщество, от имени которого он и его командование действуют. Заметим также, что российское уголовное законодательство в трактовке Верховного Суда РФ допускает, что состояние необходимой обороны может быть вызвано и посягательством, носящим длящийся или продолжаемый характер (например, незаконное лишение свободы, захват заложников, истязание и т.п.). И конечно, посягательство на индивида вполне может быть коллективным (например, исходить от банды преступника). Поэтому нельзя сказать, что коллективный характер посягательства, при котором одни солдаты совершают активные действия, а другие вообще бездействуют, принципиально отличают войну как самообороны от индивидуальной самообороны. Конструкция упреждающего удара, используемая в теории справедливой войны, также подразумевает, что хотя как таковая агрессия отсутствует, но она однозначно возникнет в ближайшем будущем, если не будут предприняты специальные действия по ее предотвращению. Но и в национальном законодательстве непосредственность и очевидность угрозы обычно являются обстоятельствами, порождающими право на самооборону. Таким образом, мы имеем дело с мо-

¹ Rodin D. War and Self-Defense. Oxford, 2002. P. 112, 127–128, 195.

ральными критериями, которые применимы как на международном, так и на внутрисударственном уровне и которые внутрисударственное право (по крайней мере, российское) также учитывает.

Другое отличие, на которое указывает Д. Родин, это возможность индивида, на которого осуществляется посягательства, избежать его бегством, что невозможно в отношениях между государствами. Но и здесь отличие оказывается скорее фактическим, чем нормативным (государства, в отличие от индивидов, не имеют бегать). В нормативном плане мы вновь упираемся в критерий наличности посягательства или его непосредственной (реальной) угрозы, а также в ряд других критериев, одинаковых на внутрисударственном и международном уровне. В частности, как в случае с индивидами, так и в случае с государствами оборона должна быть действительно необходимой (вынужденной), но конкретные способы противодействия посягательству волен выбирать защищающийся. Кроме того, как отмечает Х. Фроу, аналогия с индивидуальной самообороной вовсе не означает, что государство вместо самообороны должно отступать или пытаться «умиротворить» агрессора, поскольку и на индивидуальном уровне никто не обязан допускать причинение себе меньшего вреда с целью избежать большего: индивид вправе защищаться от любого вреда¹.

Наконец, третье отличие, по Родину, состоит в том, что на войне комбатанты обеих сторон имеют одинаковое право убивать друг друга, независимо от того, участвуют ли они в справедливой или несправедливой войне, тогда как право индивидуальной самообороны не распространяется на преступников. Однако данное отличие основывается на приведенном самим же Родином нормативном тезисе о равном статусе комбатантов. Между тем, указанный тезис может быть подвергнут сомнению. Так, Д. МакМахан² замечает, что самообороной во внутрисударственном праве считаются действия, предпринимаемые в ответ на противоправные, а не на правомерные действия. Иными словами, нельзя признать самообороной действия преступника по сопротивлению полиции. Следовательно, утверждает МакМахан, и в международном праве мы не можем назвать самообороной действия агрессора, предпринимаемые с целью помешать атаке противника, удовлетворяющей критериям самообороны, или действия государства, пытающегося противостоять проходящей на его территории военной операции, оправданной с точки зрения иных правомерных оснований. (Важно отметить, что сказанное само

¹ *Frowe H.* The Ethics of War and Peace: An Introduction. London&N.Y., 2016. P. 40–41.

² *McMahan J.* On the Moral Equality of Combatants // The Journal of Political Philosophy. 2006. Vol. 14. No. 4. P. 377–393; *McMahan J.* The Ethics of Killing in War // *Philosophia*. 2006. Vol. 34. No. 1. P. 23–41.

по себе еще не свидетельствует о допустимости привлечения солдат страны-агрессора к ответственности за участие в этой агрессии — все это тема отдельной дискуссии). Если мы принимаем точку зрения МакМахана, то нормативные отличия между самообороной государства и самообороной индивида вновь отсутствуют.

Общий же вывод состоит в том, что хотя подобные нормативные отличия могут существовать, но это явно не те отличия, на которые указывает Д. Родин. Выделим поэтому те нормативные отличия, которые мы считаем более убедительными.

Так, одно из них заключается в том, что поскольку государство представляет собой коллектив индивидов, постольку самооборона оказывается для него не только правом по отношению к агрессору, но и обязанностью по отношению к собственным гражданам, тогда как индивидуальная самооборона обычно рассматривается только как право, но не как обязанность. Действительно, применительно к индивиду мы теоретически также можем дискутировать о том, имеется ли у него обязанность (а не только право) защищать самого себя, но все же значение подобных дискуссий не столь велико (во-первых, отказывающийся от самообороны индивид причиняет вред лишь самому себе, во-вторых, если такой индивид погиб в результате посягательства, мы попросту не можем привлечь его к ответственности за неисполнение им обязанности по самозащите). Другое дело, когда речь идет о самообороне коллектива — тут гораздо больше поводов говорить именно об обязанности, а не о праве на самооборону. Представляется, что проведение такого отличия соответствует сложившейся тенденции в международном праве понимать суверенитет как ответственность¹. Родин, к слову, проблематизирует и этот аспект, приводя в пример ситуацию, когда агрессия осуществляется в отношении незаселенной территории государства, и поэтому никаким конкретным индивидам вред данной агрессией якобы не причиняется. Однако мы полагаем, что даже агрессия в отношении незаселенной территории государства означает нарушение прав граждан этого государства (в конце концов, применительно к индивидам посягательство, дающее право на самооборону, также далеко не всегда должно выражаться в угрозе жизни или здоровью). Следовательно, у государства и здесь возникает обязанность по защите этих прав. В целом самооборону государства допустимо рассматривать не только как самооборону коллектива по отношению к агрессору, но и как обязанность государства в лице его легитимных властей (органов и должностных лиц) и армии по защите прав граждан этого государства, то есть в конечном счете как обязанность членов коллектива по защите друг друга. Солдаты, участвуя в войне, защищают не столько самих себя,

¹ Etzioni A. Sovereignty as responsibility // *Orbis*. 2006. Vol. 50. No. 1. P. 71–85.

сколько своих сограждан, и в этом смысле их деятельность можно уподобить правоохранительной деятельности.

Другое важное отличие состоит в том, что поскольку государство — это некий коллектив (множество индивидов), то в одно и то же время возможно осуществление не только собственно действий по самообороне / защите прав, но и иных действий (например, сообщить о посягательстве ответственным правоохранителям, договориться с другими лицами о коллективной защите и т.д.), и это накладывает на коллектив определенные обязанности. К тому же в рамках совместных действий всегда требуется учитывать не только свои собственные, но и чужие интересы, и распределять права и обязанности справедливым образом.

Таким образом, мы имеем два ключевых отличия самообороны индивидов от самообороны государств: 1) двойственное понимание самообороны государств (то есть, с одной стороны, как самообороны коллектива, имеющего на это право, с другой стороны, как правоохранительной деятельности по защите членов этого коллектива, осуществляемой некоторыми обязанными лицами); 2) возможность осуществления коллективом (в отличие от индивида) нескольких действий одновременно и необходимость согласовывать интересы членов этого коллектива друг с другом. Из этого же вытекают и другие отличия самообороны государств от самообороны индивидов.

Так, например, самооборона предполагает уважение легитимной власти государства-жертвы. В первую очередь это связано с тем, что когда несколько индивидов защищаются или борются с преступностью совместно, они могут и должны учитывать интересы, права и обязанности друг друга, и оптимально это достигается путем подчинения общему командованию. Кроме того, если один индивид, как правило, не может одновременно защищать себя от посягательства или пытаться задержать преступника и при этом согласовывать свои действия с полицией, то коллектив вполне может это сделать. Наконец, если рассматривать ситуацию с перспективы правоохранительной деятельности, то нельзя не заметить, что правоохранительная деятельность в государствах не может вестись кем попало и как попало: в конечном счете, любые ее проявления подотчетны государственной власти или санкционированы ею (в той мере, в которой это возможно). В итоге, чтобы самооборона коллектива от агрессии считалась правомерной, нужно уважать легитимные власти государства-жертвы.

Другое отличие подсказывает нам Устав ООН, требующий уведомить о самообороне Совбез ООН и согласовывать свои действия с указанным органом. Действительно, если от индивида, защищающегося от преступного посягательства или задерживающего преступника, требовать согласования его действий с полицией абсурдно,

то на международном уровне требование уведомления Совбеза ООН и согласования с ним всех своих действий кажется разумным. Тем более если рассматривать государство как правоохранителя, являющегося лишь частью глобальной правоохранительной системы¹.

Таким образом, «внутригосударственная аналогия» действительно работает не всегда. Тем не менее нельзя не согласиться, что даже если отличия существуют, обращение к «внутригосударственной аналогии» является вполне приемлемым методом проблематизации права на самооборону. Вот только аналогии следует проводить, в том числе, и с правоохранительной деятельностью, и с ситуацией задержания преступника очевидцами преступления (см. ст. 38 УК РФ). Вот почему поиск «внутригосударственной аналогии» не является самоцелью, а может рассматриваться лишь как один из множества методов нормативного анализа или же демонстрации (разъяснения) нормативных положений. Тем более, что такой метод встречается в литературе и критику, связанную с тем, что во многих рассматриваемых теоретиками гипотетических примерах применительно к индивидам ситуация настолько неоднозначна, что моральные интуиции людей в отношении этих примеров сильно расходятся. Вот почему «внутригосударственная аналогия» иногда не столько неверна, сколько неэффективна.

Упреждающие и превентивные удары. Возможность нанести удар первым в порядке самозащиты отстаивалась еще А. Джентили в его работе «De jure belli» (1598). Г. Гроций в своем знаменитом трактате «О праве войны и мира» (1625) также включал упреждающий удар в понятие самообороны.

Сегодня в западной научной литературе устоялось разграничение упреждающего (preemptive) и превентивного (preventive) ударов².

¹ Любопытно, что авторы доклада «Более безопасный мир: наша общая ответственность» (2004) распространяют правило об уведомлении Совбеза ООН в том числе и на ситуации, когда существует лишь угроза акта агрессии: «Государства, которые опасаются возникновения отдаленных угроз, обязаны доводить эти опасения до сведения Совета Безопасности». Как представляется, наличие уведомления Совбеза ООН о существующих угрозах значимо, например, для решения вопроса о моральной оправданности так называемых упреждающих ударов, а также для предотвращения войны в целом. В то же время при самообороне индивида не имеет значения, предупредил ли данный индивид правоохранительные органы заранее о поступающих в его адрес угрозах. И это не удивительно, поскольку индивиды, в отличие от государств, по общему правилу не могут рассматриваться как правоохранители и не обязаны самостоятельно бороться с преступниками.

² Дискуссии на тему упреждающих и превентивных ударов актуализировались в западной литературе в связи с военной доктриной Дж. Буша-младшего, допускавшей превентивную войну (в частности против недружественных государств, владеющих оружием массового поражения).

Н. Фоушин так поясняет это разграничение: «Первый предпринимается перед лицом очевидной и *наличествующей в данный момент* опасности. Враг собирается напасть сейчас, в любой момент. В ситуации, требующей упреждающего удара, государство, находясь под угрозой уничтожения, первое наносит удар. В противоположность этому, превентивный удар предпринимается перед лицом очевидной, но *будущей* опасности. Теория справедливой войны допускает первое, то есть упреждающий удар, но не второе»¹. М. Уолцер, в свою очередь, полагает, что лишь конкретные военные действия и явно демонстрируемые намерения противника, а не простые его заявления или недружелюбная политика и уж тем более не субъективное чувство страха жертвы могут лежать в основании упреждающих действий (опережающей атаки), и то лишь в случае, когда промедление создало бы существенные риски. Автор, в частности, поддерживает действия Израиля в Шестидневной войне (1967), отмечая три фактора: 1) провозглашение противниками Израиля намерения причинить вред (территориальной целостности и политической независимости); 2) уровень активной подготовки со стороны данных противников, делающий это намерение позитивной опасностью; 3) общая ситуация, при которой любые другие действия, помимо упреждающей атаки, существенно повысили бы риски и жертвы². Таким образом, здесь предлагается сразу три критерия. Причем, если у Фоушина акцент сделан на временном критерии, то согласно критериям Уолцера угроза может отстоять от нас во времени, но быть столь же опасной. Наконец, Б. Оренд отстаивает право на самооборону лишь в случаях, когда строго выполняются критерии очевидности, серьезности и неизбежности угрозы, и не признает такое право, когда одно из государств просто наращивает вооруженные силы и разрабатывает новые системы вооружений, даже если ранее такое государство проявляло агрессию³.

Разграничение упреждающих и превентивных ударов, как представляется, имеет действительно важное моральное значение. Так, с одной стороны, имеются основания сомневаться в том, что право на самооборону возникает у субъекта лишь с момента причинения ему вреда, ведь должна иметься и какая-то возможность предотвратить угрозу будущего, но еще не наступившего вреда. В этом смысле критике может быть подвергнута ст. 51 Устава ООН, которая разрешает самооборону только в случае уже свершившегося вооруженного на-

¹ *Фоушин Н.* Две теории справедливой войны // *Этическая мысль.* 2016. Т. 16. № 2. С. 174.

² *Walzer M.* Just and unjust wars. A moral argument with historical illustration. N.Y., 2006. P. 81, 85.

³ *Orend B.* War and international justice. A Kantian perspective. Waterloo (Ontario), 2000. P. 162, 183–186.

падения. Впрочем, как отмечается в докладе «Более безопасный мир: наша общая ответственность» (2004), «государство, являющееся объектом угрозы, в соответствии с давно установившейся нормой международного права, может предпринять военные действия, если угроза нападения является непосредственной, никакие другие средства не позволяют устранить ее, а действия соразмерны угрозе». Поэтому ст. 51 Устава ООН обычно трактуется несколько расширительно. В качестве альтернативы узкому толкованию оснований самообороны российское уголовное законодательство, например, исходит из того, что состояние необходимой обороны возникает уже при «непосредственной угрозе» насилия¹. С другой стороны, нельзя считать агрессией, допускающей ответную вооруженную реакцию, любое нарушение существующего баланса сил (наращивание вооружений, проведение военных учений, демонстрацию силы и решимости и т.д.) и тем более простые словесные провокации политических лидеров. По общепринятому мнению теоретиков стремление сдержать военное развитие или геополитическое влияние другого государства, продемонстрировать ему свою силу и т.п. цели не дают оснований для превентивного применения вооруженных сил против этого государства. Поэтому теоретически нанести удар первым допустимо, но далеко не всегда. Разграничение упреждающих и превентивных ударов как раз и призвано «нащупать» соответствующие критерии допустимости.

Между тем, хотя оправдание упреждающих и осуждение превентивных ударов прочно укоренилось в научной литературе, формулировки для разграничения этих ударов, как было показано выше, неодинаковы у различных авторов, и именно это порождает активные дебаты. Мы полагаем, что на помощь при разрешении указанной проблемы должны прийти принципы справедливой войны. Фоушин, например, указывает, что рассматриваемое разграничение основывается фактически на принципе крайнего средства: превентивный удар — это когда вооруженные силы применяются в ситуациях, где могла бы сработать дипломатия и т.п. средства. Именно в этом кон-

¹ Статья 37 УК РФ говорит о «непосредственной угрозе» насилия, опасного для жизни. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 № 19 (ред. от 31.05.2022) «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» добавляет к этому, что даже если отсутствует насилие, опасное для жизни, или непосредственная угроза такого насилия, самооборона все равно может быть оправдана, причем, опять же, не только при наличии неопасного для жизни насилия, но и при «реальной угрозе» такового. В целом Верховный Суд РФ считает, что реальная угроза присутствует, когда «посягающее лицо готово перейти к совершению соответствующего деяния», т.е. так или иначе указывает на критерий непосредственности.

тексте мы могли бы понимать отсылки различных авторов к критерию «неминуемости» угрозы. К сказанному следует добавить, что превентивный удар — это еще и весьма халатное отношение к принципу соразмерности, ибо предполагает весьма частое применение вооруженных сил (рутинизацию войны), которое будет иметь долгосрочные последствия для мирного правопорядка. Так, в определенных случаях опережающее применение вооруженных сил способно создать спираль насилия: государство, первое подвергшееся атаке, воспринимает ее как агрессию, и наносит ответный удар, апеллируя к праву на самооборону¹. В этом контексте вполне понятны упоминания некоторыми авторами критерия «серьезности» угрозы. Наконец, превентивные удары, на наш взгляд, сомнительны с точки зрения правого дела, поскольку до определенного момента действия тех или иных государств могут нам не нравиться, но при этом и не представлять собой каких-либо нарушений (например, одно дело — простое наращивание вооружений, а другое — их активное развертывание вдоль границ, явно свидетельствующее о готовности к нападению; одно дело — недружелюбная риторика, а другое — предъявление ультиматумов и т.п.). Как представляется, именно критерий правого дела заставляет нас говорить о «непосредственности» (или «реальности») угрозы. В совокупности принципы необходимости (крайнего средства), соразмерности и правого дела, а также иные принципы справедливой войны, как представляется, позволяют отличить дозволенные упреждающие от недозволенных превентивных ударов.

Впрочем, Н. Фоушин склонен отходить от собственных же критериев, называя допустимым превентивное применение вооруженных сил по отношению к временно не предпринимающим антигосударственных военных действий, но при этом планирующим их мятежникам или террористам, поскольку при этом идет речь о нападении, «которое уже осуществляется»². По мнению автора, теория справедливой войны в этом случае по сути «разрешает нанесение ударов (только если выполнены все другие критерии), которые предотвращают *последующие*, но не *первые* удары противника»³. Фоушин пишет, что для вступления в войну «веское основание — недавнее серьезное нападение. Факт, что вражеское нападение завершилось, не меняет ситуации. Допустимо считать, что враг продолжает свои агрессивные действия и тем самым заслуживает наказания»⁴. По нашему же

¹ Rhodes B. An Introduction to Military Ethics: A Reference Handbook (Contemporary Military, Strategic, and Security Issues). Santa Barbara, Denver, Oxford, 2009. P. 85.

² Фоушин Н. Две теории справедливой войны // Этическая мысль. 2016. Т. 16. № 2. С. 178.

³ Там же. С. 183.

⁴ Там же. С. 174.

мнению, эта расширительная трактовка самообороны является необоснованной постольку, поскольку отсутствуют свидетельства продолжения соперником агрессивных действий или подкрепленных активными подготовительными действиями намерений их продолжать. Недопустимость ответа на прекратившееся посягательство в целом может быть обосновано теми же аргументами, что и в отношении будущего посягательства (превышение пределов самообороны ввиду отсутствия непосредственной, неизбежной и объективной опасности, возможность злоупотреблений и т.п.).

К тому же, в попытках оправдать превентивные удары по лицам, которые ранее проявляли преступную активность, но сейчас не представляют собой никакой угрозы, речь, по сути, идет о вооруженных репрессалиях, которые действующим международным правом вполне обоснованно запрещены. Здесь важно подчеркнуть принципиальный момент: отличие войны от наказания. Война не должна восприниматься как наказание, поскольку в таком случае она (подобно кровной мести) предполагала бы: 1) предвзятость карателя (выполняющего роль судьи в собственном же деле); 2) не свойственные справедливому наказанию цели (утоление гнева, т.е. причинение страданий само по себе, вместо общей и частной превенции и возмещения вреда); 3) нарушение существующего правопорядка (в данном случае — международного правопорядка, устанавливающего недопустимость нарушения мира, угрозы миру и актов агрессии, а также учреждающего международные судебные и иные инстанции); 4) возрождение без достаточных на то моральных оснований архаичного института коллективной ответственности, т.е. кару не тех (не виновных) лиц¹. Лишь по завершении войны вооруженные силы могут быть использованы для того, чтобы обеспечить наказание лиц, виновных за военные преступления, и осуществление политической и военной реконструкции проигравшего агрессора. Но и в этом случае война (применение вооруженных сил) лишь обеспечивает, а не претворяет наказание. Наказание, накладываемое после войны, может избежать вышеприведенных недостатков, если накладывается беспристрастной судебной инстанцией в установленном порядке.

Таким образом, вопреки Фоушину, самооборона в ответ на совершенную в прошлом атаку возможна лишь тогда, когда с учетом всех

¹ Подр. см.: *Luban D. War as punishment // Georgetown Public Law Research Paper No. 11–71. 2011. URL: http://scholarship.law.georgetown.edu/fwps_papers/145; URL: <http://ssrn.com/abstract=1855283>. См. также: *Sicce X. Справедливая война? О военной мощи, этике и идеалах. М., 2007. С. 83. Критика см.: Steinhoff U. The Ethics of War and the Force of Law: A Modern Just War Theory. N.Y., 2021. P. 61–68. Обзор эволюции пunitивной теории войны см.: Куманьков А.Д. Война как наказание: исторические основания и современное состояние // Этическая мысль. 2019. № 2.**

сведений нельзя полагать, что посягательство окончилось (ср. с п. 5 ПП ВС РФ от 27.09.2012 № 19, который говорит о дпящемся или продолжающемся посягательстве, и п. 8, упоминающем не завершившееся, а лишь приостановленное посягательство — в этих двух случаях посягательство все еще считается наличным). В любом случае, вряд ли оправдание возможно в терминах наказания.

Применяя ту же логику, Д. Любэн распространяет допустимость превентивной войны и в отношении не совершающих активных агрессивных действий «государств-изгоев», так как они представляют перманентную угрозу для других государств¹ (как непосредственно, так и через поддержку террористических организаций). Представляется, однако, что допущение Любэном превентивных ударов по «государствам-изгоям» не учитывает возможность опасных прецедентов, таких как прикрытие актов агрессии и мести риторикой о превентивной самообороне, а также возможность неконтролируемой эскалации конфликтов². И хотя Любэн прямо предупреждает о таких опасностях³, его выводы не вполне коррелируют с его предупреждениями. Кроме того, даже государству, которое совершенно точно планирует совершить акт агрессии, можно противостоять наращиванием собственных вооружений, формированием и укреплением военных союзов и т.д. В конечном итоге Любэн признает, что учету подлежат объективные данные, свидетельствующие о степени и вероятности существующей угрозы, и если множество таковых данных говорит о реальности непосредственной и серьезной угрозы, допустимы вооруженные действия в рамках самообороны, которые при таких обстоятельствах могут быть расценены как упреждающий, а не превентивный удар. В противном случае за государством остается право наращивать свои оборонительные силы и развивать правоохранительную деятельность, при необходимости заключать с другими государствами договоры о коллективной обороне и сотрудничестве в области правоохранительной деятельности, не прибегая к превентивным вооруженным акциям. Говоря о «государствах-изгоях» (которые наращивают вооружение с нескрываемым намерением в будущем осуществить агрессию), Любэн просто добавляет к сказанному, что разница между превентивным и упреждающим ударом в отношении таких государств размывается, и неминучесть агрессии в будущем позволяет класси-

¹ Якушев Л.В. Современные трансформации теории справедливой войны // Этическая мысль. 2016. № 2. С. 147.

² Rhodes B. An Introduction to Military Ethics: A Reference Handbook (Contemporary Military, Strategic, and Security Issues). Santa Barbara, Denver, Oxford, 2009. P. 85; Fletcher G.P., Jens D.O. Defending humanity: when force is justified and why. N.Y., 2008. P. 95 и др.

³ Любэн Д. Превентивная война // Этическая мысль. 2016. Т. 16. № 2. С. 160–163.

фицировать любые вооруженные действия в отношении «государств-изгоев» именно как упреждающие. И все же, как мы полагаем, эта неминуемость должна быть очевидной и доказанной, а не просто предположительной (например, сам факт обладания «государством-изгоем» оружием массового уничтожения или нахождения на территории такого государства террористов не может служить основанием для войны против него), ведь даже агрессор может передумать по тем или иным причинам. К тому же, ответ даже на неминуемую угрозу должен быть соразмерным и как можно менее разрушительным. Но когда угроза только гипотетическая, соразмерность и требуемую разрушительность ответа на него просто невозможно подсчитать.

Наконец, Б. Оренд оправдывает превентивные удары в отношении террористов, полагая, что любая террористическая организация может и должна быть уничтожена на основании одного только факта, что она занимается или планирует заняться террористической деятельностью¹. Эта позиция многим кажется очевидной, но тоже уязвима. Ведь террор — это лишь метод. Конечно, этот метод подлежит осуждению (так как он нарушает принцип различения, т.е. допускает причинение вреда невиновным лицам, не представляющим никакой угрозы). Однако моральная правильность борьбы с террористическим методом еще не снимает с нас обязанности придерживаться принципов необходимости и соразмерности, в свете которых превентивные удары выглядят весьма сомнительным предприятием, а также собственно принципа правого дела, согласно которому лишь непосредственная и очевидная угроза, а не просто приверженность определенным методам борьбы является справедливой причиной для вооруженного ответа.

В этом отношении примечательна работа американского политолога Ш. Волина «Democracy Inc.» (2008)², в которой политическое устройство США обозначается как «перевернутый тоталитаризм». Основными характеристиками данного политического устройства Волин считает стремление политических элит, сросших с крупным капиталом, к тотальному контролю как внутри, так и вовне государства, причем под видом демократии. Достигается это благодаря поддержанию постоянного страха перед какой-либо опасностью, и основной такой опасностью обычно выступает терроризм. Другие авторы также указывают на то, что борьба с терроризмом выливается в перманентное «чрезвычайное положение», разрушая демократические институты и создавая угрозу правам человека³. Избежать злоупотреблений апелляциями к террористической угрозе, как пред-

¹ Orend B. *The Morality of War*. N.Y., 2006. P. 73–74.

² Wolin Sh. *Democracy Incorporated*. Princeton, 2008.

³ Benoist de A. Carl Schmitt Today. *Terrorism, “Just” War, and the State of Emergency*. London, 2013.

ставляется, можно как раз путем четкого и недвусмысленного разделения упреждающих и превентивных ударов.

Попытки множества авторов найти лазейки в общем запрете превентивных ударов показывают, что данная проблема касается не только принципов соразмерности и необходимости, но и принципов правого дела и, добавим, легитимности¹. Так, может показаться, что террористические и другие бандформирования, а также нелегитимная госвласть сами по себе являются преступными («неправыми»), подлежащими преследованию со стороны международного сообщества. Действительно, национальное уголовное законодательство считает создание и существование преступной организации и занятие в ней определенных должностей само по себе преступным, даже если организация бездействует и не совершала никаких преступлений (см. ст. 208–210.1 УК РФ). Так почему бы и на международном уровне не считать некоторые структуры недопустимыми *per se*? Поскольку правоохранительная деятельность ведется на регулярной основе, постольку в отношении нее вообще нерелевантно различие превентивных и упреждающих действий, а значит, для применения вооруженных сил нам не пришлось бы ждать, пока эти структуры реализуют свой преступный умысел. Однако проблема с этой точкой зрения состоит в том, что в силу принципа правого дела и легитимности до тех пор, пока отсутствует нарушение основных прав человека или непосредственная угроза такового, борьба со злом в рамках определенной территории допустима лишь самим сувереном (а другими субъектами — лишь с его санкции). Лишь после уже допущенного нарушения прав человека возможно применение к побежденному нарушителю «превентивных мер» в рамках послевоенного урегулирования (т.е. с целью предотвратить будущие нарушения, но и тогда превенция заключается в политической и военной реконструкции и в привлечении к ответственности военных преступников, а не в непосредственном применении вооруженных сил). Конечно, установление в будущем иной глобальной структуры власти позволит нам пересмотреть такую формулировку правого дела, но на данный момент оснований для ее пересмотра нет.

Таким образом, в современной теории справедливой войны совершенно обоснованно осуждаются превентивные удары, но дозволяются упреждающие (что уже само по себе заставляет пересмотреть формулировки Устава ООН). Вместе с тем дискуссии об этих видах

¹ Интересно, что Компендиум социальной доктрины Католической Церкви (шп. 500, 501) ставит под сомнение превентивные войны как раз на основании таких принципов, как необходимость и соразмерность, а также легитимность (необходимость получить «разрешение компетентного международного органа») и правое дело (коим в трактовке Компендиума является поддержание мира, защита себя и других от нападений).

ударов показывают, что иногда теоретики действительно слишком лояльны к превентивным ударам (например, по террористам или «государствам-изгоям», в том числе владеющим оружием массового уничтожения), несмотря на свое общее осуждение таковых. Подобная лояльность к превентивным ударам существует, впрочем, не только в западной научной литературе, но и в философских традициях других стран¹. И лишь строгое следование принципам справедливой войны уберегает нас от ошибок. Действительно, приведенные дискуссии лишь подчеркивают значимость обычно выделяемых принципов справедливой войны. Так, принцип правого дела требует наличия непосредственной угрозы агрессии или самого факта агрессии (а не только предположения об их появлении в будущем). Валидным остается и принцип необходимости (т.е. традиционно выделяемые принципы крайнего средства и военной необходимости), поскольку мы не должны применять более разрушительные средства (вооруженные силы) в случаях, когда наверняка сработают менее разрушительные (дипломатия и т.д.). Не следует забывать и о принципе соразмерности, ведь практика превентивных ударов может иметь долгосрочные негативные последствия для всего миропорядка. Все это делает превентивные удары явно недопустимыми.

¹ См., напр.: *Иванов А.В.* Концепт справедливой войны в культуре традиционного Китая и его значение для внешней политики КНР // Россия и Китай: история и перспективы сотрудничества: материалы VI международной научно-практической конференции, Благовещенск, 16–18 мая 2016 года / Министерство образования и науки РФ; Благовещенский государственный педагогический университет; Институт Конфуция в БГПУ. Вып. 6. Благовещенск: Благовещенский государственный педагогический университет, 2016.

Глава 7

ГУМАНИТАРНАЯ ИНТЕРВЕНЦИЯ

Международное право допускает применение вооруженных сил с санкции Совбеза ООН в порядке главы VII Устава ООН в целях поддержания международного мира и безопасности. При этом на практике Советом Безопасности ООН санкционируется вооруженное вмешательство в те или иные государства в том числе по основаниям, не связанным с помощью в самообороне (например, вооруженное вмешательство может быть обусловлено борьбой с терроризмом, организованной преступностью, целью предотвращения последствий стихийных бедствий, прекращения гражданской войны и т.д.). В каких случаях такие основания следует считать допустимыми? В научной литературе указанные вопросы обсуждаются в контексте проблемы гуманитарных интервенций.

Под гуманитарной интервенцией зачастую понимается лишь вооруженное вмешательство в другое государство, не подкрепленное согласием этого государства или мандатом Совбеза ООН. При таком узком понимании гуманитарных интервенций не удивительно, что они получают негативную оценку¹. Действительно, нет сомнения в том, что такое применение вооруженных сил является нарушением международного права (несмотря на попытки ряда авторов доказать обратное)², и уже сам этот факт делает моральное оправдание гуманитарных интервенций чрезвычайно сложным. Тем более, когда имеются основания полагать, что все отсылки к «гуманитарным целям» — это лишь прикрытие для своекорыстных интересов интервента. Однако встречаются определения гуманитарных интервенций, включающие такие вооруженные вмешательства, которые осуществляются с санкции государства, на территории которого они происходят, или же с санкции Совбеза ООН³. И хотя в отношении таких гуманитарных интервенций в литературе также высказывается серьезная критика (показывающая, в частности, что примеров действительно успешного применения вооруженных сил даже в благих целях крайне мало), число их сторонников значительно больше.

Для того чтобы охватить все возможные аспекты, мы далее будем использовать максимально широкое понятие гуманитарных интервенций, включающее операции с применением вооруженных сил как

¹ См., напр.: Словарь международного права / отв. ред. С.А. Егоров. М., 2014.

² Обзор юридических аргументов см., напр., в: *Chesterman S. Just War or Just Peace? Humanitarian intervention and international law.* N.Y., 2001. P. 45–87.

³ О дискуссиях по поводу определения данного понятия см., напр.: *Welsh J.M. Humanitarian Intervention and International Relations.* N.Y., 2004.

по просьбе или с согласия законного правительства соответствующей территории или Совбеза ООН, так и без таковых. При этом мы будем исходить из того, что гуманитарная интервенция является ответом на ситуации, которые не представляют прямую угрозу стратегическим интересам вмешивающихся государств, поэтому мотивирована в первую очередь гуманитарными целями (предотвратить нарушение мира и безопасности внутри государства, массовые и грубые нарушения прав человека, гуманитарную катастрофу, акт агрессии в отношении другого государства и т.д.). В этом же контексте, как представляется, может быть рассмотрена такая цель войны, как установление (распространение) демократии. Вопрос о том, что на практике все эти цели используются как предлог для неприемлемых действий, сам по себе не влияет на формулировку моральных принципов, которым должна (в теории, т.е. в идеале) соответствовать гуманитарная интервенция.

В научной литературе встречается позиция, что гуманитарные интервенции следует рассматривать как частный случай коллективной обороны¹. Имеется в виду, что: 1) необходимость в гуманитарных интервенциях возникает, когда существует некоторое правительство, не удовлетворяющее минимальным требованиям легитимности, потому что допускает массовые и грубые нарушения прав человека; 2) в свою очередь, право на самооборону имеют не государства, а нации (предполагается, что при всей сложности данного понятия мы способны его определить). Соответственно, гуманитарная интервенция — это по сути помощь нации в самообороне, но только в данном случае от ее собственного правительства или от третьих сил при попустительстве собственного правительства. Впрочем, такая позиция не может обосновать вмешательства в *failed states*, где проблема не в антидемократическом правительстве, а в отсутствии действенного правительства как такового. Кто и от кого обороняется в несостоявшемся государстве, и как быть с массовыми серьезными нарушениями прав человека, происходящими в нем? Представляется, что отсутствие убедительного ответа на этот вопрос доказывает неправомерность сведения гуманитарных интервенций к коллективной обороне.

На наш взгляд, ближе к истине как раз противоположное: коллективная оборона (т.е. вмешательство в вооруженный конфликт на стороне государства-жертвы) может быть рассмотрена как вид гуманитарной интервенции. Так, о самообороне (нации или государства — не важно) корректно говорить в случае акта агрессии и т.п. обстоятельств, приходящих извне. Суть в том, что обороняющиеся государства защищают себя, а не помогают другим. В свою

¹ См. *Fletcher G.P., Jens D.O. Defending humanity: when force is justified and why.* N.Y., 2008. P. 146–171.

очередь, если государство защищает не свои, а чужие интересы, то его вооруженное вмешательство в какую-либо проблему вряд ли может быть корректно описано в терминах самообороны. Отсюда имеющийся в Уставе ООН термин «коллективная самооборона», по всей видимости, не вполне корректен. Действительно, когда несколько государств обороняются от общего агрессора, вполне возможно рассматривать эту ситуацию как совокупность «индивидуальных самооборон», и нет смысла вводить специальный термин «коллективная самооборона». Но о коллективной самообороне обычно говорят именно в том контексте, что одно государство помогает защититься другому государству (в силу соглашения или просьбы), само при этом не являясь объектом посягательства. Если так, то вмешательство стороннего государства в чужую войну по сути представляет собой гуманитарную интервенцию. Таким образом, коллективная оборона представляет собой лишь вид гуманитарных интервенций (а именно такой вид, который связан с пресечением акта агрессии и т.п.).

Пользуясь терминологией Дж. Ролза, можно сказать, что гуманитарные интервенции обычно представляют собой вооруженные вторжения либо в «государства-изгои» (которые отказываются соблюдать основные права человека и международный правопорядок), либо в «обремененные общества» (которые в силу различных исторических, экономических и социальных причин не могут достичь уровня стабильных правопорядков)¹. Но в более широком смысле понятие гуманитарной интервенции также включает в себя вооруженные вторжения в государства-жертвы (повергшиеся акту агрессии) с целью помочь им в самообороне. Таким образом, иногда гуманитарные интервенции представляют собой ограничение государственного суверенитета ввиду неисполнения обязанностей по защите прав человека (случай государств-изгоев), иногда — защиту государственного суверенитета, обеспечивающего соблюдение прав человека (случай государств-жертв), а иногда — защиту прав человека там, где носителя государственного суверенитета вообще нет, а потому защитить права человека попросту некому (случай «обремененных обществ»).

Рассмотрим некоторые точки зрения, встречающиеся в западной научной литературе, относительно вопроса о том, в каких случаях допустимо/требуется вооруженное вмешательство (т.е. что именно будет являться «правым делом»), не связанное с самообороной. Существует ли справедливые основания для вооруженных вмешательств, помимо самообороны?

В своей работе «Справедливые и несправедливые войны» (1977) М. Уолцер утверждал, что принцип территориальной целостности и нерушимости границ может быть нарушен в случаях, когда он

¹ Ролз Дж. Закон народов: неидеальная теория // Неприкосновенный запас. 2002. № 4 (24).

не служит той цели, ради которой существует, а именно самоопределению того или иного народа. Ученый называет три таких типичных случая: 1) когда посредством национально-освободительного движения внутри какого-либо государства меньшинства стремятся отстаивать свое право на самоопределение (если только эти движения уже продемонстрировали свой представительный характер); 2) когда на территорию какого-либо государства уже вошли войска другого государства, в связи с чем требуется уравновесить силы с целью обеспечения самоопределения народа первого государства (что означает, в том числе, что в революцию или гражданскую войну в других странах поддерживать в идеале не следует, по крайней мере, если ни одна из сторон конфликта еще не показала свой представительный характер, но можно реагировать на вмешательство в нее других сторонних государств, чтобы восстановить соотношение локальных сил); 3) когда имеются шокирующие, массовые и ужасные нарушения прав человека на территории государства, вследствие которых действующий режим уже не может считаться результатом самоопределения граждан этого государства (при этом Уолцер полагает, что вето членов Совбеза ООН не является справедливым основанием для отказа от такого вмешательства). Более лаконично: «государства могут вторгаться [в другие государства] и справедливо начинаться войны, чтобы помочь сепаратистским движениям (когда те уже продемонстрировали свой представительный характер), с целью уравновесить предшествующие вмешательства других держав и с целью спасти народы, которым угрожает расправа»¹. Общее правило, предлагаемое Уолцером: всегда действует так, чтобы признавать и поддерживать коллективную автономию. При этом ученый предлагает строгую презумпцию достаточности лишь «моральной» поддержки, т.е. отсутствия оснований для вооруженного вмешательства. Малоубедительным представляется различие подходов Уолцера к национально-освободительным и революционным движениям: первые он призывает поддерживать, во вторые — не вмешиваться. На самом деле революция в сущности представляет собой попытку самоопределения всей нации и избавления от нерепрезентативного правительства. Следовательно, если мы поддерживаем право на самоопределение нацменьшинств, то было бы логичным поддержать аналогичное право всей нации.

¹ Walzer M. Just and unjust wars. A moral argument with historical illustration. N.Y., 2006. P. 108. См. также анализ в: *Хабермас Ю.* Вовлечение Другого. Очерки политической теории. М., 2001. С. 258–262; обзор аргументов «за» и «против» позиции Уолцера в: *Куманьков А.Д.* Моральное обоснование гуманитарной интервенции в современной теории справедливой войны // *Философские науки.* 2020. Т. 63. № 11.

В последующем в работе «Рассуждая о войне» (2004) Уолцер признает, что, несмотря на защищаемую им презумпцию недопустимости военного вмешательства, с учетом событий в Боснии и Косово, в Руанде, Судане, Сьерра-Леоне, Конго, Либерии, Восточном Тиморе (и ранее в Камбодже и Бангладеш), он стал более охотно призывать к нему¹. Вместе с тем автор предостерегает от гуманитарной интервенции в страны, где антидемократический режим нарушал права человека в прошлом или может нарушить их в будущем, но не нарушает в настоящем. Таким образом, Уолцер обоснованно указывает на ограничения, аналогичные тем, которые применяются к случаю самообороны². Правое дело должно быть налицо здесь и сейчас, а не только гипотетическим.

Б. Оренд отстаивает право на гуманитарную интервенцию на том основании, что государство, не удовлетворяющее так называемым минимальным требованиям справедливости (эффективный правопорядок, соблюдение прав человека, обеспечение защиты от внешних угроз, отсутствие агрессии во внешних сношениях), теряет право на политический суверенитет и территориальную целостность³. Подобно М. Уолцеру, данный автор исходит из презумпции отсутствия оснований для вооруженного вмешательства и пытается сформулировать общее правило для ситуаций, когда государственный суверенитет противоречит тем ценностям, ради которых он и существует. Однако теперь высшей ценностью становится не самоопределение, а справедливость, что, как представляется, в перспективе позволяет включить в число оснований для гуманитарной интервенции ситуации, не названные Уолцером. Теоретически, например, в ходе революционного движения может отсутствовать эффективный публичный правопорядок, но может и не быть массовых и серьезных нарушений прав человека (например, при применении революционерами тактики ненасильственного сопротивления). Можно лишь предположить, для Оренда это уже является основанием для вмешательства, но для Уолцера — нет. В любом случае Оренд критически относится к формулировкам Уолцера. Он считает, что в гражданских войнах и революциях необходимо поддерживать сторону, действующую справедливо (если, конечно, ее возможно установить), а не пытаться удержать баланс сил⁴. В итоге главным оказывается эффективный правопорядок и соблюдение прав человека, и самоопределение не может достигаться ценой таковых.

¹ Walzer M. *Arguing about war*. New Haven & London, 2004. P. XIII.

² См., напр.: Уолцер М. Смена режима и справедливая война // Военно-юридический журнал. 2013. № 7. С. 26–32.

³ Orend B. War and international justice. A Kantian perspective. Waterloo (Ontario), 2000. P. 186–187.

⁴ Orend B. *The Morality of War*. N.Y., 2006. P. 86.

В свою очередь, Х.Сисе предлагает следующие критерии допустимости гуманитарных интервенций: 1) имеются явные и подтвержденные признаки того, что существующий режим планирует или уже готов к осуществлению геноцида или жестокого массового насилия какого-либо другого рода; 2) имеется крупномасштабная катастрофа, и местные власти не принимают меры для ее облегчения, и при этом создаются вооруженные препятствия для посторонней гуманитарной помощи; 3) в («несостоявшемся») государстве отсутствует действенное политическое управление и идет кровопролитная гражданская война, которую невозможно остановить без вмешательства извне¹.

Заметим, что в отличие от М. Уолцера, Сисе считает допустимым постороннее вмешательство в революцию или гражданскую войну, если без такого вмешательства она может продолжаться еще в течение очень долгого времени (то есть основанием для вооруженного вмешательства является, в сущности, равновесие сил!), тогда как Уолцер допускает постороннее вмешательство, лишь когда другое государство уже вмешалось в нее, и даже в этом случае вмешательство осуществляется лишь для восстановления соотношения сил, существовавшего до первоначальной интервенции (то уравнивание сил является уже целью, а не основанием вмешательства!). Любопытно, что обе точки зрения отсылают к позиции Дж.С. Милля, изложенной им в эссе «Несколько слов о невмешательстве»². Однако Милль относил первую точку зрения (допустимость вмешательства в продолжительную гражданскую войну с целью ее окончания) к ситуации, когда отсутствует внешнее вмешательство, а вторую точку зрения (допустимость вмешательства с целью поддержания первоначального баланса сил) к ситуации, когда внешнее вмешательство осуществляется в поддержку несправедливой стороны. Поэтому противоречие здесь, возможно, и отсутствует. Но в целом Сисе также ориентирован скорее на базовые права человека и предотвращение зверств, чем на ценность самоопределения, и в этом смысле ближе идее «минимальной справедливости» Оренда. Такое основание для гуманитарной интервенции, как крупномасштабная катастрофа (наподобие голодомора), упоминаемое Сисе, также, по всей видимости, соотносится с данной идеей.

¹ Сисе Х. Справедливая война? О военной мощи, этике и идеалах. М., 2007. С. 80.

² Милль Дж.С. Несколько слов о невмешательстве // Социологическое обозрение. 2020. Т. 19. № 3. О вмешательстве с целью прекратить гражданскую войну, которая без такого вмешательства может продолжаться длительное время, см. с. 294–295. О вмешательстве с целью восстановить баланс сил после уже свершившегося вмешательства другого государства см. с. 297.

Наконец, Э. Хейнц называет следующие четыре признака угрозы безопасности, при которых оправдана гуманитарная интервенция, а именно угроза: 1) связана с лишением основных человеческих благ; 2) крупномасштабна; 3) неизбежна или непосредственно наличествует; 4) умышленна¹. Наиболее отличительным и наиболее сомнительным в этом перечне представляется критерий умышленности, который исключает военную помощь в случае стихийных бедствий, последствия которых местные власти не могут преодолеть вследствие своей некомпетентности или отсутствия необходимых ресурсов (т.е. без злого умысла).

В целом же, как представляется, общая интенция большинства современных авторов, связанная с необходимостью защиты прав человека и основных человеческих благ, предотвращения вопиющей несправедливости, массовых зверств и т.п., верна. Можно более или менее точно определять эту границу, за которой ссылки государства на суверенитет уже нельзя воспринимать всерьез, однако очевидно, что такая граница должна быть установлена. Особняком здесь стоит случай «коллективной обороны» против агрессии — таковая, по всей видимости, может быть обусловлена нарушением суверенитета государства-жертвы, вне зависимости от того, связано ли такое нарушение с вышеуказанными преступлениями против прав человека (т.е. агрессия незаконна, даже если захватываются незаселенные территории и даже если захват происходит без серьезных жертв и разрушений — и внешняя помощь против такой агрессии также оправдана).

Однако нельзя забывать, что какой бы случай вооруженного вмешательства мы не затрагивали, всегда необходимо иметь в виду не только принцип правого дела, но и как минимум принципы соразмерности, необходимости, легитимности. Очень часто современные теоретики справедливой войны не упоминают их при анализе гуманитарных интервенций².

Кроме того, поскольку из научной литературы усматривается известное противоречие между подходом, связанным с ценностью самоопределения, и подходом, основывающимся на защите прав человека, представляется уделить их анализу некоторое внимание. Здесь мы считаем возможным выделить две ситуации: 1) гражданская война; 2) национально-освободительное движение или революция. Мы будем доказывать, что в первом случае вмешательство допустимо для

¹ *Heinze E. Waging humanitarian war: the ethics, law, and politics of humanitarian intervention. N.Y., 2009. P. 43.*

² Исключение составляет, например, Б. Оренд, который видит особенность гуманитарных интервенций как правого дела в том, что интервент должен: 1) убедиться в согласии жертвы на вмешательство; 2) взять на себя обязательства по послевоенной реконструкции. *Orend B. War and international justice. A Kantian perspective. Waterloo (Ontario), 2000. P. 189.*

защиты прав человека (или если известен агрессор, то для защиты чужого суверенитета от агрессии), во втором же случае ситуацию можно представить в терминах защиты своего суверенитета от агрессии (или что тоже для защиты права на самоопределение). Мы также коснемся «новых гражданских войн», которые иногда допустимо понимать как своего рода «революции наоборот».

Так, в первую очередь следует отметить, что борьбу нескольких политических сообществ, даже если она происходит в рамках одного государства («гражданская война»), можно рассматривать как обычную войну¹. Следовательно, проблема вмешательства должна решаться так же, как и для случаев «коллективной самообороны». Это означает, что помогать следует сообществу-жертве, а не сообществу-агрессору. Если же нельзя определить, кто из сторон агрессор, а кто — жертва, то вмешательство сторонних субъектов, на первый взгляд, исключено. Однако подход с точки зрения прав человека и здесь позволяет оправдать вооруженное вмешательство для защиты таких прав (поскольку война всегда связана с огромными жертвами и разрушениями и, следовательно, угрозами правам человека). Иными словами, в рассматриваемом случае мы имеем войну, в которой не ясно, кто агрессор, а кто жертва, и тем не менее вмешательство оправдано, но не защитой одной из сторон, а целью прекращения нарушений прав человека и установления мира. Право на самоопределение могло бы рассматриваться как одно из таких прав человека, грубое нарушение которого оправдывает вмешательство. Проблема, однако, состоит в том, что если гражданская война — это борьба нескольких политических сообществ, чьи стремления к самоопределению противоречат друг другу (как это было, например, в Гражданской войне в России в 1918–1920 гг., когда друг с другом боролись «белые», «красные», «зеленые» и т.д., или в Гражданской войне в США 1860–1864 гг., когда друг другу противостояли южные и северные штаты, сторонники и противники рабства), то как минимум одно из них будет против постороннего вооруженного вмешательства. В этом случае под вопросом окажется легитимность такового, ведь оно будет способствовать самоопределению одних, но препятствовать самоопределению других. Вот почему вызывает сомнение подход Уолцера, согласно которому критерии оправданности гуманитарной интер-

¹ Так, например, Н. Фоушин совершенно справедливо предлагает рассматривать Гражданскую войну в США как войну двух государств. Он пишет: «Конфедерация быстро сформировала правительство, поэтому эта война быстро стала войной между двумя государствами. Конфедерация вступила в войну в качестве государства». См.: *Фоушин Н. Две теории справедливой войны // Этическая мысль. 2016. Т. 16. № 2. С. 181.* Аналогичную логику, как представляется, можно применить и по отношению к Гражданской войне в России.

венции связываются с правом на самоопределение. Полагаем, правильное ориентироваться на права человека в целом, а не на право на самоопределение.

Другое дело — революции и национально-освободительные движения. Здесь мы имеем не столько конфликтующие между собой политические сообщества, сколько восстание политического сообщества против нелегитимного правительства, которое уже не может считаться представителем данного политического сообщества. Тогда право на самоопределение оказывается тем основным правом, которое требует защиты и которое является условием осуществления иных прав. Основная проблема в этом контексте, которую подчеркивал еще Дж.С. Милль¹, заключается в наличии известного противоречия между «самоопределением» и внешним воздействием. Насколько вмешательство извне в принципе может рассматриваться как помощь самоопределению? Этот вопрос можно рассматривать двояко. Во-первых, обращает на себя внимание то, что вооруженное вмешательство порой оказывается неэффективным средством разрешения существующих проблем. Однако требование эффективности так или иначе учитывается различными принципами *jus ad bellum*, например принципами соразмерности и необходимости. Поэтому, во-вторых, мы могли бы задаться вопросом о том, является ли вообще самоопределение благом, подлежащим защите извне. Смысл здесь в том, что хотя самоопределение ценно, оно по своей сути предполагает самостоятельное решение народом своих проблем. На наш взгляд, в идеалистических миллевских представлениях, согласно которым «свободу нужно заслужить» и «народ должен созреть для свободы», хотя и содержится доля истины, но эта доля истины касается все же вопросов эффективности. Действительно, вооруженное вмешательство кажется не самым лучшим способом решить проблемы самоопределения. Однако эта мера, как представляется, все еще может быть оправдана как одна из целого комплекса мер, направленных на то, чтобы народ, самоопределению которого была оказана вооруженная поддержка извне, смог надлежащим образом воспользоваться обретенной свободой. Здесь военные действия рассматриваются в совокупности с невоенными действиями, направленными на послевоенную институциональную реконструкцию и социальное умиротворение, и именно совокупность указанных мер поддержки может оказаться эффективной. Если эти соображения верны, то в целом допустимо оказывать вооруженную поддержку народу в целях его самоопределения. Что касается тезиса о принципиальной недопустимости внешнего вмешательства в чье-либо самоопределение, то в рамках возражений на этот тезис следует вспомнить примеры родителей, помогающих

¹ Милль Дж.С. Несколько слов о невмешательстве // Социологическое обозрение. 2020. Т. 19. № 3. С. 296.

своим детям найти себя в жизни, и «духовных учителей», схожим образом помогающих своим последователям. Эти примеры показывают, что принципиально помощь в самоопределении возможна, т.е. не является самопротиворечивой. Следовательно, общее правило состоит в том, что внешняя помощь народу в его самоопределении допустима, если (нелегитимное) государство, в рамках которого проживает этот народ, не предпринимает необходимых действий для защиты права указанного народа на самоопределение.

Таким образом, право на самоопределение может рассматриваться как одно из прав человека, и если самоопределение одних не противоречит самоопределению других (как в случае гражданских войн), то защита такого права вполне может быть рассмотрена как справедливая причина для вмешательства. По сути, если мы исходим из того, что суверенитетом обладает нация, а не государство, то представительный характер революционного/освободительного движения свидетельствует о формировании нации, защищающей свой суверенитет. И тогда мы в сущности имеем ситуацию помощи другой нации в защите от агрессии (со стороны нелегитимного правительства). Однако стоит иметь в виду, что указанный вывод не означает поддержки любых войн, ведущихся во имя распространения демократии. Во-первых, речь идет только о ситуациях, когда революционное движение уже имеется и демонстрирует свой представительный характер (это является важным индикатором нарушения права на самоопределения), а не о любых ситуациях недемократического правления. Милль, в частности, особо подчеркивал, что недопустимо вести войну для распространения идеологии¹ (из этого следует, что речь не должна идти о навязывании демократических ценностей по западному образцу). Во-вторых, не следует забывать о других принципах справедливой войны. В литературе нередко замечают, что «война настолько разрушительна, что затрудняет построение демократии после нее» и что существует множество нарушений прав человека (в том числе право на самоопределение), которые, однако, не дотягивают до известного уровня («шокирующего моральное сознание человечества») и потому не оправдывают вооруженный ответ на них². По сути, это означает, что для развязывание войны против государства требуется не просто отсутствие в нем демократии, но и наличие признаков геноцида, этнических чисток и т.п. преступлений.

Все вышесказанное относительно гражданских войн и революций отчасти применимо и к так называемым новым гражданским войнам, в которых ключевой мотивацией сторон является скорее достижение своих эгоистических целей, чем самоопределение, скорее

¹ *Куманьков А.Д.* Этика военной интервенции. Аргумент Дж.Ст. Милля и его современное значение // *Vox. Философский журнал.* 2015. № 18. С. 57–58.

² *Fiala A.* The Just War Myth: The Moral Illusions of War. USA, 2008.

бесконечное продолжение войны, чем скорый мир. В этом случае вмешательство третьей стороны теоретически также может быть оправдано со ссылкой либо на защиту одного из участников конфликта («жертвы»), либо со ссылкой на защиту прав человека и иные гуманитарные цели. Однако такие гражданские войны порождают и свои особенности, которые вызваны тем, что на кону уже не стоит ценность самоопределения. Рассмотрим их. В первую очередь, в некоторых ситуациях «новые гражданские войны» можно трактовать как затяжную борьбу государственной власти с преступными группировками (своего рода «революция наоборот», когда правда на стороне восставших, а не на стороне власти). Внешняя помощь такой государственной власти, очевидно, должна будет расцениваться как помощь в борьбе с преступностью. Отсюда «новые гражданские войны» актуализируют вопрос о разграничении государства (публичной власти) и шайки разбойников, впервые поставленный св. Августином, т.е. о критериях легитимности власти. В «новых гражданских войнах» (подобно революциям и национально-освободительным движениям, т.е. восстаниям против несправедливой публичной власти) мы можем усомниться в том, что стороны имеют равный моральный статус. Практические последствия такого сомнения состоят в том, что если какое-либо государство борется против «шайки разбойников» на своей территории, то оно имеет полное право призвать на помощь другие государства. С одной стороны, проблема справедливой войны подменяется проблемой справедливой борьбы с преступностью. С другой стороны, справедливая борьба с преступностью, вполне возможно, также подразумевает соблюдение принципов соразмерности, необходимости, дискриминации и т.п., то есть весьма схожа со справедливой войной. Кроме того, «новые гражданские войны» заставляют осмыслить вооруженное вмешательство в конфликт, разворачивающийся на территории, где отсутствует какая-либо действенная публичная власть. По сути, данная ситуация представляет собой борьбу частных преступных группировок между собой, а не гражданскую войну и не революцию. Одним из оснований для вооруженного вмешательства в указанную ситуацию может служить защита интервентом своей собственной безопасности (например, если интервент — это соседнее государство, на котором сказываются последствия борьбы преступных банд на прилегающей территории). Другим основанием может стать предотвращение массовых и грубых нарушений прав человека на территории, где разворачивается «новая гражданская война». В любом случае, есть основания полагать, что критерии справедливости подобных «полицейских операций» против криминальных элементов будут схожи с критериями справедливой войны.

Еще раз подчеркнем, что все вышеприведенные соображения относительно допустимости вооруженного вмешательства в гражданские войны, революции, национально-освободительные движения и т.д. касаются лишь правового дела, но применение вооруженных сил не может быть оправдано до тех пор, пока не выполняются критерии соразмерности, необходимости, легитимности, различия. Вот почему, например, военное содействие самоопределению обычно предполагает оценку серьезности существующих нарушений прав коллективов и т.п. факторы. Всегда следует исходить из презумпции неоправданности войны.

В заключение рассмотрим вопрос о том, является ли гуманитарное и т.п. вмешательство правом или обязанностью.

Как правило, различные авторы сходятся в том, что суверенитет государства предполагает обязанность государства перед населением по обеспечению мира и безопасности и по защите основных прав и свобод человека, и если данная обязанность не исполняется, необходимые меры могут быть предприняты со стороны мирового сообщества. Аналогичная позиция изложена в докладах «Обязанность защищать» (2001) и «Более безопасный мир: наша общая ответственность» (2004).

Эта точка зрения основывается на максиме оказания помощи другим. Вместе с тем указанная максима не бесспорна. Почему мировое сообщество обязано помогать населению отдельных стран? Для сравнения обратимся к уголовному праву, в котором установлена общая ответственность за убийство (ст. 105 УК РФ), причинение смерти по неосторожности (ст. 109 УК РФ), умышленное и неосторожное причинение тяжкого вреда (ст. 111, 118 УК РФ), но при этом нет общей ответственности за непредотвращение убийства или тяжкого вреда здоровью (ст. 125 УК РФ предусматривает ответственность за оставление в опасности только для тех субъектов, которые либо имели прямую обязанность помогать лицу, находящееся в опасности, либо сами создали опасность для этого лица). Применительно к мировому сообществу общая обязанность помогать тем, кто оказался в опасности, может быть обусловлена несколькими соображениями. Во-первых, в современном мире взаимовлияние настолько сильно, что ни одно государство не может так просто сказать, что та или иная опасность его не касается (это государство или участвовало в создании данной опасности, или, если будет бездействовать, в скором времени почувствует ее на себе, а может быть и то, и другое сразу). И создание опасностей, и действие этих опасностей имеет глобальный характер. Это касается и бедности, и изменения климата, и угрозы применения ядерного, химического, биологического и т.п. оружия, и трансграничной преступности. Во-вторых, государства могут прийти к заключению, что взаимовыручка и вза-

Взаимопомощь в любом случае являются выигрышной стратегией, и на этом основании объединиться в глобальный союз, в рамках которого устанавливаются некоторые взаимные обязанности его членов (по сути, это мы и имеем в виде ООН, где на Совбез ООН возлагается обязанность по поддержанию международного мира и безопасности). Как указывают авторы доклада «Более безопасный мир: наша общая ответственность», для кого-то пандемия ВИЧ/СПИД, гражданские войны в соседних странах, бедность — это не те угрозы безопасности, ради которой стоило бы объединяться с другими, но в том то и дело, что даже если угрозы безопасности у каждого свои, ни одно государство не является настолько могущественным, чтобы преодолеть все стоящие перед ним угрозы, а потому объединение и система коллективной безопасности действительно выгодны всем.

Тот же вопрос можно поставить относительно «коллективной обороны»: имеется ли у одних государств обязанность защищать суверенитет других государств? Здесь также возможно провести аналогию с национальным правовым регулированием. По общему правилу граждане не считаются юридически обязанными помогать друг другу, если только они не заключили соответствующий договор (ст. 422 ГК РФ). Взаимопомощь осуществляется скорее путем формирования публичных органов власти и наделением их соответствующей компетенцией, а также уплатой налогов, на которые содержатся эти публичные органы власти. В свою очередь, необходимая оборона других (ст. 1066 ГК РФ, ст. 37 УК РФ) является правом, а не обязанностью субъектов, а уголовная ответственность за бездействие в ситуации, когда требуется помощь, наступает только тогда, когда обязанность помочь прямо установлена законодательством (ст. 125, 126 УК РФ). Вместе с тем существует более или менее устойчивое моральное представление, согласно которому люди (по крайней мере, члены одного сообщества и т.п.) имеют моральную обязанность помогать друг другу. В международном праве также нет общей обязанности государств по поддержанию мира и безопасности путем вооруженной помощи друг другу, за исключением представления вооруженных сил Совбезу ООН по специальному соглашению (ст. 43, 44 Устава ООН). Также обязанность одного государства помочь другому в случае вооруженного нападения на последнее может быть предусмотрена соглашением о коллективной обороне (ст. 51 Устава ООН). Соответственно, если между государствами имеется такое соглашение, то речь идет об обязанности, если же вооруженное вмешательство происходит по просьбе государства-жертвы (выраженной, как правило, уже после начала агрессии), не подкрепленной ссылками на какие-либо предварительные договоренности, то налицо лишь право третьего государства откликнуться на эту просьбу. Вместе с тем в научной литературе и публичном пространстве все чаще звучат голоса в под-

держку общей моральной обязанности помогать другим государствам в деле самообороны. В любом случае, помимо аргумента, связанного с моральной обязанностью, существует также аргумент, связанный с благоразумием и взаимной пользой.

Но кто именно имеет право или обязанность вооруженного вмешательства? Полагаем, что гуманитарная интервенция может осуществляться только теми государствами, которые способны выполнить все релевантные принципы справедливой войны. Помимо этого, обязанности субъектов определяются их возможностями.

На данный момент можно утверждать, например, что:

— постоянные члены Совбеза ООН ответственны за добросовестное использование права вето;

— Совбез ООН в целом ответственен за создание эффективно и беспристрастно действующих вооруженных сил (в литературе встречаются, помимо прочего, предложения по созданию при ООН постоянно действующих вооруженных сил, которые надлежит применять исключительно в рамках гуманитарных интервенций¹);

— близлежащие к региону конфликта страны ответственны за конкретные организационные меры, которые они могут предпринять, а экономически и в военном отношении развитые страны в большей степени ответственны за предоставление финансовых, военных и иных средств (хотя, конечно, важно установить пределы их ответственности), чем менее развитые;

— те страны, которые в большей степени способствовали нарушению прав человека, созданию угроз миру и безопасности и возникновению других причин для вмешательства, должны понести и большие затраты и риски для устранения этих причин.

Во всех рассмотренных ситуациях мы принимаем во внимание то, что каждое из государств способно сделать для достижения общих целей. Такой подход демонстрирует, что хотя реформа существующих институтов, отвечающих за международный мир и безопасность, и определение конкретных обязанных лиц безусловно необходимы, но уже сейчас мы можем сказать кое-что относительно обязанности каждого из государств, а именно: обязанность конкретного государства по международной защите прав человека определяется наличием у него реальных возможностей сделать это.

¹ *McMahan J. Killing in War. Oxford, 2009. P. 100–101; Burkhardt T. Just War And Human Rights: Fighting With Right Intention. N.Y., 2017. P. 122–123.*

Глава 8

ДИСКРИМИНАЦИЯ

Термин «дискриминация» обычно ассоциируется с чем-то плохим, в частности с нарушением одного из базовых принципов справедливости — равенства. Однако в теории справедливой войны этот термин имеет специфический, положительный смысл. Речь идет о дискриминации как различении (дифференцировании) между комбатантами и некомбатантами, объектами военной инфраструктуры и объектами гражданской инфраструктурами, законными и незаконными целями вооруженных атак. Подобное разграничение в европейской мысли получило развитие только в Средние века (защита женщин и детей, запрет на применение неизбирательного оружия — зараженных чумой стрел, запрет нападения на источники продовольствия и т.п.), хотя в других традициях известно гораздо раньше. Например, индийский эпос Махабхарата запрещает убивать человека или лошадь, не участвующие в войне, а также посягать на плененных, безоружных или находящихся без сознания воинов. Классическая мусульманская доктрина войны также знает принцип различения¹. А вот в еврейской традиции вообще нельзя говорить о четкой кристаллизации идеи защиты гражданского населения², хотя сегодняшняя Армия обороны Израиля придерживается доктрины «чистоты оружия», запрещающей применять оружие против мирного населения и военнопленных.

Принцип дискриминации (различения) обычно относится к принципам *jus in bello*. Однако в той мере, в которой соразмерность и необходимость оцениваются нами уже на стадии развязывания войны, в такой же мере на этой стадии, по всей видимости, должен получить внимание и принцип дискриминации (а именно должна оцениваться возможность его выполнения в ходе предстоящей войны, разрабаты-

¹ *Blankinship Kh.Y.* Parity of Muslim and Western Concepts of Just War // *The Muslim World*. 2011. No. 101 (3). P. 416; *Al-Dawoody A.* The Islamic law of war: justifications and regulations. N.Y., 2011. P. 78–79.

² *Walzer M.* War and peace in Jewish tradition // *The ethics of war and peace. Religious and secular perspectives* / ed. by N.T. Princeton, 1996. P. 95–114. Надо сказать, что еврейская традиция в части осмысления справедливости объявления и ведения войн (и выработке каких-то четких запретов в этом отношении) вообще не является достаточно сформированной по той причине, что долгое время евреи были лишены собственного государства и потребности в выработке единой доктрины попросту не было. И даже те ограничения, которые накладываются данной традицией на способы ведения войны, касаются лишь категории «разрешенных», но не категории «предписанных» (Богом) войн.

ваться гарантии его выполнения). Принцип дискриминации, на наш взгляд, подразумевает предварительный сбор информации, оценку различных стратегий и средств, позволяющих защитить мирное население, и в том числе это должно происходить до начала войны. Таким образом, разграничения *jus ad bellum* и *jus in bello* весьма условно.

В Дополнительном протоколе № 1 от 8 июня 1977 г. к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года принцип дискриминации назван «основной нормой» и сформулирован следующим образом: «Для обеспечения уважения и защиты гражданского населения и гражданских объектов стороны, находящиеся в конфликте, должны всегда проводить различие между гражданским населением и комбатантами, а также между гражданскими объектами и военными объектами и соответственно направлять свои действия только против военных объектов».

Н. Фоушин так пишет относительно данного принципа: «Во время войны воюющие стороны призывают различать допустимые для нападения цели — такие, как солдаты, матросы, летчики и, возможно, рабочие военных заводов, и недопустимые — такие, как дети, владельцы магазинов, медицинские работники, духовенство. Принцип различия применяется не только к людям, но и к объектам. Аэропорты, дороги и железнодорожные объекты, интенсивно используемые военными, заводы, изготавливающие военное снаряжение, так же, как и объекты, предназначенные для военных нужд, — все это подлежит нападению, а госпитали, религиозные учреждения, школы и дома гражданского населения не подлежат»¹.

Сегодня развитие технологий позволяет осуществлять вооруженные атаки все более точно, что в теории должно способствовать выполнению принципа дискриминации. Однако важно помнить, что технологии — это не панацея. В частности, в асимметричных войнах использование высокоточных вооружений может вызвать ответную реакцию противника, связанную с использованием местного населения в качестве «живых щитов». Поэтому никакое развитие технологий не сможет снять с человека морального бремени. Более того, на практике развитие технологий идет в ногу с увеличением доли гражданского населения среди жертв войны. Следовательно, дискриминация сегодня актуальна как никогда. Кроме того, один из основных аргументов пацифистов против моральной оправдан-

¹ *Фоушин Н.* Две теории справедливой войны // *Этическая мысль.* 2016. Т. 16. № 2. С. 175. Указанные правила на данный момент уже стали правовыми обычаями. См.: *Хенкертс Ж.-М.* Исследование об обычном международном гуманитарном праве: лучше понимать и полнее соблюдать нормы права во время вооруженного конфликта // *Международный журнал Красного Креста.* Т. 87. № 857 (март 2005 г.). URL: https://www.icrc.org/ru/doc/assets/files/other/offprint_from_irrc_857.pdf

ности войн состоит в том, что раз любая война предполагает жертвы среди гражданских лиц, она уже несправедлива. Этот аргумент также демонстрирует особую значимость принципа различения.

Одним из общих мест, характерным для различных исследователей (М. Уолцер, Б. Оренд, А. Пирс, У. Дармош, Н. Фоушин, Х. Сисе и многие др.)¹, является осуждение экономических санкций. Дело в том, что негативные последствия таковых зачастую несет гражданское население, а не те люди, которые развязали войну, то есть принцип различения попирается. Для достижения необходимого эффекта экономические санкции должны быть масштабными и последовательными, но именно это и делает их очень похожими на блокаду. «Даже санкции, достигшие цели, — замечает Х. Сисе, — имели драматичные последствия для населения, примером чему является ЮАР»². Сисе склонен относиться к санкциям не менее скептически, чем к войне. И здесь приходится констатировать недостаточное внимание, которое уделяется этому вопросу в международном праве. Экономические санкции на практике являются одним из основных методов воздействия на недружественное государство. Но помимо неэффективности такой тактики, делающей население недружественного государства еще более недружественным, данная тактика еще и несправедлива, ведь ответственность несут все, хотя виновны лишь немногие. Действительно, в некотором смысле можно сказать, что в развязывании войны виновно все население государства-агрессора, либо ненадлежащим образом контролировавшее свое политическое руководство, либо не сопротивлявшееся ведению им войны. Однако подобные обвинения в лучшем случае могут стать основанием лишь для не слишком суровых ограничений в отношении мирного населения, а также для участия мирного населения в выплате репараций по окончании войны, но не могут оправдать применение вооруженных сил в отношении такового. Между тем, проблема экономических санкций заключается в том, что порой они еще более суровы, чем оружие.

Другим общим местом среди практически всех авторов, связанным с принципом различения, является осуждение терроризма. Именно рассматриваемый принцип делает терроризм несправедливым *per se*, ведь террорист изначально и намеренно нацеливается на «незаконные» цели войны (простых граждан и объекты мирной инфраструктуры).

¹ *Orend B. War and international justice. A Kantian perspective. Waterloo (Ontario), 2000. P. 195; Нравственные ограничения войны: проблемы и примеры / под общ. ред. Б. Коппитерса, Н. Фоушина, Р. Апресяна. М., 2002. С. 167.*

² *Sise X. Справедливая война? О военной мощи, этике и идеалах. М., 2007. С. 96–98.*

Рассмотрим более подробно принцип различения и те дискуссии, которые ведутся относительно него в современной теории справедливой войны. Эти дискуссии показывают в первую очередь то, что принцип различения не так однозначен в толковании, как может показаться.

Итак, данный принцип предполагает, что гражданские лица и объекты мирной инфраструктуры не могут быть целью военных операций. В качестве причин, по которым военная этика предписывает различать военных и гражданских лиц, обычно указывается на то, что последние не представляют непосредственной угрозы для противника, не могут защитить себя, невиновны в военных действиях¹. Философы на протяжении веков высказывали и другие причины некомбатанского иммунитета, среди которых: отсутствие необходимости убивать некомбатантов, правило сокращения издержек войны, важность продолжения рода за счет сохранения жизней женщин и детей и т.д.² Схожие причины касаются различения военных и гражданских материальных объектов.

Однако нельзя сказать, что приведенные доводы абсолютны. Например, военнослужащие, не принимающие непосредственного участия в боевых действиях, находящиеся в частях, не приведенных в полную боевую готовность, наряду с мирными жителями не имеют возможности для самозащиты и, можно сказать, не представляют непосредственной угрозы (по крайней мере, в данный момент), но тем не менее могут быть атакованы противником, поэтому беззащитность и безопасность не является определяющим критерием. Кроме того, рядовые солдаты могут быть невиновны в развязывании войны, они могут быть не согласны с теми приказами, которые им отдаются, но вынуждены их выполнять. Поэтому хотя виновность в целом важна, но не в этом контексте, а в контексте привлечения к ответственности за выполнение заведомо незаконных приказов. Также нельзя сказать, что причинение вреда некомбатантам недопустимо как излишнее, поскольку очевидно, что такое причинение вреда может быть эффективным, а не излишним средством ведения войны, и сильно способствовать победе. Так, история показывает, что даже массовое изнасилование женщин страны-противника на подконтрольной территории, мародерство и тактика «выжженной земли» могут успешно использоваться армией как средство запугивания и шантажа. Наконец, если бы мы пытались разграничить комбатантов

¹ *Cuse X.* Справедливая война? О военной мощи, этике и идеалах. М., 2007. С. 113.

² См.: *McKeogh C.* Innocent civilians: the morality of killing in war. Basingstoke, N.Y., 2002. P. 5. Сегодня эти причины выражаются через принципы военной необходимости, соразмерности и гуманизма.

и некомбатантов с точки зрения минимизации причинения вреда на войне, то речь скорее должна была бы идти о принципе необходимости или о принципе соразмерности, но никак не о принципе различия. Так каковы же действительные моральные основания различия комбатантов и некомбатантов?

Некоторые авторы, видя сложности с нахождением таких моральных оснований, полагают, что разграничение комбатантов и некомбатантов — это просто некоторое соглашение между воюющими сторонами, обусловленное эгоистичными утилитарными расчетами и соблюдающееся лишь до тех пор, пока эти расчеты подтверждаются¹. Но мы полагаем, что обоснование может быть и моральными доводами.

Важно то, что задача комбатантов и смысл военных объектов состоит в причинении вреда противнику. Даже если в краткосрочном периоде военнослужащий неспособен причинить такой вред, сам факт того, что военнослужащий был призван в действующую армию или подписал соответствующий контракт, принял присягу, надел военную форму и взял в руки оружие, говорит о том, что он потенциально опасен для противника. И даже если он попал на фронт недобровольно, тот факт, что он там, создает высокую вероятность того, что он причинит серьезный вред противнику, и уже поэтому является законной целью. В этом смысле М. Уолцер замечает, что справедливо было бы убить даже голого солдата, принимающего ванну². Конечно, в так называемых новых войнах, когда участники боевых действий зачастую не носят формы, бывает сложнее выявить тех, кто представляет реальную угрозу. Однако речь здесь скорее о практических трудностях. Таковые в определенной мере существовали и в классических войнах. В любом случае виновность образует базовый критерий правомерности убийства: если я не знал и не мог знать, что моя цель не являлась комбатантом, то я не могу быть обвинен в нарушении принципа различия (пусть объективно он и нарушен). Кроме того, представляется верным, что лицо, относительно которого достоверно известно, что в ближайшее время он примет участие в военном конфликте, становится законной целью для противника; одновременно военнопленные и тяжело раненые солдаты не могут рассматриваться в качестве комбатантов, наряду с медицинским и духовным персоналом, в той мере, в которой они

¹ *Mavrodes G.* Conventions and the morality of war // *Philosophy and Public Affairs*. 1975. No. 4 (2). P. 117–131.

² *Walzer M.* Just and unjust wars. A moral argument with historical illustration. N.Y., 2006. P. 138–143.

не принимают участие в боевых действиях и не могут причинить вред даже потенциально¹.

Сказанное позволяет заключить, что с точки зрения моральной теории комбатанты и некомбатанты различаются не столько по формальным признакам, таким как наличие военной формы, отличительных знаков, оружия и т.п. (т.е. здесь не применимо, например, классическое определение комбатанта, данное в ст. 4 Женевской конвенции об обращении с военнопленными), и даже не по их внутреннему отношению к военным действиям (виновности), сколько по их фактическим действиям и угрозе противнику (т.е. по объективным признакам). Вот почему многие ученые обращают внимание на потенциальную угрозу для противника со стороны лиц, которых формально можно причислить к «некомбатантам», но которые так или иначе потакают войне. Так, например, Д. МакМахан полагает, что иногда отдельные некомбатанты влияют на военные действия сильнее, чем отдельные комбатанты. На этом основании данный ученый по сути отвергает принцип различения, основанный на дифференциации комбатантов и некомбатантов и предлагает другое разграничение — по степени ответственности². Под ответственными лицами ученый понимает тех моральных агентов (т.е. вменяемых лиц), действия которых (виновные или невинные) создают угрозы, являющиеся достаточным основанием для справедливого развязывания войны. Во избежание злоупотреблений необходимо презюмировать, что те лица, которые юридически определяются как комбатанты (а также наемники, партизаны и т.п.), ответственны, а лица, которые юридически определяются как некомбатанты, не ответственны, но может быть доказано и противоположное (в качестве примеров противоположного мы полагаем возможным назвать лиц, занимающих руководящие политические должности, а также финансирующие войну корпорации, военных промышленников, руко-

¹ Относительно оснований иммунитета медицинского персонала в научной литературе ведутся дискуссии. Врач, помогающий комбатанту страны-агрессора встать на ноги и снова обрести способность воевать, формально вносит свой вклад в продолжение агрессии. Однако, во-первых, нейтральность медперсонала можно рассматривать как условие, при котором ему вообще будет предоставлена возможность помогать кому бы то ни было, поэтому в целом (принимая во внимание принципы соразмерности и необходимости) оказывается, что лучше помогать солдатам каждой из сторон конфликта (уменьшая их страдания), чем не помогать никому. Во-вторых, нет никаких оснований полагать, что прошедшие лечение комбатанты страны-агрессора с учетом характера их травм смогут снова вернуться на поле боя, и это обстоятельство уже оправдывает по крайней мере презумпцию иммунитета медработников.

² *McMahan J. The Ethics of Killing in War // Ethics. 2004. Vol. 114. No. 4. P. 722–729.*

водителей и участников частных военных компаний, и, возможно, пропагандистов). Указанную позицию оспаривает Д. Родин, который обращает внимание, что даже если какой-либо некомбатант существенно влияет на военные действия, непосредственными (1) и деликтоспособными (2) источниками вреда являются комбатанты¹. И все же, как мы полагаем, позиция Д. МакМахана не противоречит основной идее разграничения комбатантов и некомбатантов, а лишь уточняет ее. Так, в случае достаточных оснований отдельные некомбатанты могут быть расценены как организаторы или пособники военного преступления либо как лица, фактически выполняющие функции военного командования, и на этом основании могут быть атакованы наряду с комбатантами. Общий вывод заключается в том, что моральное разграничение комбатантов и некомбатантов отличается от схожего юридического разграничения.

В целях оценки допустимости вооруженной атаки с точки зрения принципа ответственности МакМахан предлагает учитывать непосредственность причинно-следственных связей между действиями моральных агентов и возникающими угрозами («уровень моральной ответственности»), т.е. некоторый объективный критерий². Вопрос причинно-следственной связи вызвал ожесточенные споры в литературе. В частности, весьма спорно, что комбатантом может считаться только лицо, непосредственно посягающее на противника (в конце концов, даже офицеры в армии действуют опосредованно, через своих солдат, но от этого сами не становятся некомбатантами; более сложные случаи — работники военной промышленности и по-

¹ Just and Unjust Warriors. The Moral and Legal Status of Soldiers / ed. by D. Rodin and H. Shue. N.Y., 2008. P. 47–51.

² В более поздних работах он также оговаривается, что если лицо совершало несправедливые действия, дающие основания для справедливого вооруженного противодействия, но делало это невиновно, то за исключением случая, когда речь идет о рискованной деятельности (позволяющей привлекать к ответственности без вины), он не является законной целью. Таким образом, фактор вины все-таки оказывается значимым наряду с объективными признаками деяния. *McMahan J.* The Basis of Moral Liability to Defensive Killing // *Philosophical*. 2005. Iss. 15. P. 386–405. С нашей точки зрения, поскольку война не является наказанием, важны лишь те действия, которые люди совершают здесь и сейчас во имя несправедливой войны, и останавливать их стоит независимо от того, виновно ли они способствуют несправедливой войне. Кроме того, МакМахан дополнительно указывает, что нужно учитывать последствия атаки по «ответственному лицу» (будет ли причиняемый вред сокращен?), а также наличие «более ответственных» лиц в соответствующей цепочке причинно-следственных связей. См.: *McMahan J.* Who is Morally Liable to be Killed in War // *Analysis*. No. 71 (3). P. 544–559. Мы полагаем, что эти обстоятельства действительно являются определяющими.

литики). Так или иначе, МакМахан понимает, что не всякий вклад в несправедливую войну делает человека законной целью, поскольку иногда этот вклад настолько мал, что вооруженный ответ будет явно чрезмерным. Таким образом, для того, чтобы лицо стало законной целью, налицо должны быть не просто некоторые несправедливые действия, но и превышение некоторого порога, касающегося серьезности угроз и размера предполагаемого вреда.

Мы полагаем, что различие комбатантов и некомбатантов можно провести, ответив на вопрос: является ли причинение вреда тому или иному лицу отражением угрозы, которая исходит от этого лица, или же оно просто выгодно с точки зрения военной стратегии и тактики? В первом варианте речь идет об атаке на комбатантов, тогда как во втором — нет. В общем и целом можно сказать, что комбатант совершает или в ближайшее время наверняка совершит действия, из-за которых разворачивается война и которые порождают такие опасности, которые делают адекватным вооруженный ответ, в то время как некомбатант, хоть и способствует войне в некоторой мере, но, во-первых, опосредованно (совершая действия, которые направлены на функционирование общества или государства в целом, а не армии как таковой), во-вторых, его действия явно незначительны для того, чтобы делать такого комбатанта законной целью атаки¹.

¹ Применительно к данной проблеме интересны рекомендации, подготовленные Международным Комитетом Красного Креста относительно толкования юридического термина «непосредственное участие в военных действиях». Дело в том, что согласно Дополнительным протоколам I и II к Женевским конвенциям 1949 г. гражданские лица пользуются защитой от нападения лишь если и пока они не принимают непосредственное участие в военных действиях. По мнению МККК, такое участие должно быть выражено в конкретном акте (в том числе являющемся частью коллективного действия, напр. тактической операции), который удовлетворяет следующим критериям. Во-первых, акт должен быть нацелен на причинение вреда одной из сторон конфликта и помощь другой стороне конфликта. Так, например, по мнению МККК, вред, причиненный в результате индивидуальной самозащиты или подавления властями гражданских беспорядков, сам по себе не связан с содействием или препятствием какой-либо из сторон конфликта. МККК пытается выразить эту идею через термин «объективная цель акта» (?), противопоставляя его «субъективному намерению», что, как представляется, не вполне удачно. В результате оказывается, что (по мнению МККК) недееспособные «дети-солдаты» могут считаться непосредственными участниками конфликта, а человек, не знающий, что перевозит дистанционно управляемую бомбу (т.е. дееспособный, но невиновный) — не может. Во-вторых, вероятный вред должен превышать известный «порог». С точки зрения МККК, это означает, что вред либо носит военный характер, т.е. влияет на военные операции и военный потенциал одной из сторон, либо выражается в смертях, ранениях ➔

Формальное нахождение в вооруженных силах, членство в ЧВК и других организациях говорит очень многое о потенциальной угрозе тех или иных лиц, однако все же оно не имеет абсолютного значения.

Итак, в теории справедливой войны, анализирующей моральные вопросы, комбатантов и некомбатантов следует разграничивать по критерию как «ответственных»/ «представляющих серьезную угрозу» и «не ответственных» / «не представляющих серьезную угрозу» лиц. Вообще, в соответствующей литературе все настойчивее раздаются голоса в пользу более гибких критериев, с помощью которых можно было бы оценивать роль конкретных солдат и мирных жителей в войне, и, соответственно, степень их ответственности за нее¹. Нас не должно смущать, что разграничение между комбатантами некомбатантами, осуществляемое в моральной теории, не совпадает с тем, которое проводится в международном праве, поскольку первое производится с одними целями (понять, кто может

☞ и разрушения лиц и объектов, пользующихся защитой от военного нападения. По сути, здесь подразумевается, что «военный» вред считается априори прошедшим «порог», в отличие от вреда, причиненного гражданским, что представляется не вполне логичным. При этом добровольные (!) «живые щиты», образуемые гражданскими лицами, МККК не всегда считает непосредственным участием в боевых действиях, так как они не всегда достигают «порога вреда». Наконец, в-третьих, важным требованием является наличие непосредственной связи между актом и вредом. По мнению МККК, это означает: (А) что от непосредственного участия в военных действиях следует отличать общие военные усилия и иную деятельность в поддержку войны, которые лишь «опосредовано» способствуют наступлению вреда, (Б) что необходимость той или иной деятельности для причинения вреда не является ни обязательной, ни достаточной характеристикой (?), и (В) пространственная и временная близость деятельности к причинению вреда также не являются определяющими). Эти критерии, безусловно, могут вызывать вопросы. Например, подвоз пищи к сражающимся войскам МККК не считает непосредственным участием в боевых действиях, а подвоз снарядов (в том числе загрузку их в самолеты, которые будут осуществлять бомбардировку) — считает (при этом изготовление снарядов на заводе, опять же, не считает). Кроме того, пренебрежение категорией необходимости у МККК противоречит общепринятому пониманию причинности. См.: *Мельцер Н.* Непосредственное участие в военных действиях. Руководство по толкованию понятия в свете международного гуманитарного права. 2009. Для изучения дискуссий см.: *Русинова В.Н.* Руководство Международного комитета Красного креста по толкованию понятия «непосредственное участие в военных действиях»: pro et contra // Московский журнал международного права. 2011. № 4. В целом позиция МККК несвободна от критики, но предоставляет известную пищу для размышлений.

¹ *Gross M.L.* Moral Dilemmas of Modern War: Torture, Assassination, and Blackmail in an Age of Asymmetric Conflict. N.Y., 2009. P. 39–42.

стать целью вооруженной атаки), а второе — с другими (понять, кто может претендовать на статус военнопленного, обладает иммунитетом от судебного преследования за сам факт участия в боевых действиях и т.п.).

С нашей точки зрения, важно также не путать разграничение комбатантов и некомбатантов со шкалой виновности. Суждение о человеке как об «ответственном» за неправомерные действия в вышеуказанном смысле не означает, что этот человек субъективно виновен в них. Поскольку комбатант является законной целью лишь потому, что он создает угрозу, постольку не имеет никакого значения, делает он это умышленно или неосторожно. Более того, не важно, способен ли комбатант осознавать и контролировать свои действия. Все эти критерии становятся значимыми лишь при привлечении комбатанта к ответственности за совершение военных преступлений, но боевые операции, направленные на уничтожение вражеских комбатантов, сами по себе не могут рассматриваться как привлечение к ответственности. Помимо этого, указанные критерии в отдельных случаях могут говорить кое-что об опасности угроз, создаваемых теми или иными субъектами, и в этом смысле учитываться принципом необходимости (например, при решении вопроса о том, стоит ли отпустить военнопленного). Тем не менее в рамках принципа различия большинство авторов (М. Уолцер, Б. Оренд, Д. Роден, Т. Нагель, Г. Грехэм и др.) вполне обосновано предлагают различать комбатантов и некомбатантов именно по критерию создания угрозы вреда, а не по критерию их моральной виновности или невиновности¹.

Такое разграничение ответственности (как создания реальной или потенциальной угрозы) и вины позволяет, в частности, уйти от вопросов наподобие того, почему комбатанты, воюющие не по своей воле, должны считаться законной целью, а некомбатанты, поддерживающие войну, — нет. Так, например, следуя своей концепции разграничения между комбатантами и некомбатантами по уровню моральной ответственности, Д. МакМахан замечает, что данный уровень у всех комбатантов разный. В одном месте автор различает элитные части и призывников (участие в войне которых недобровольно), в другом — приводит в пример войско, целиком состоящее из детей, напичканных пропагандой и наркотиками (данное войско представляет реальную опасность для противника, и все же, по мнению ученого, осознавая фактическую неделиктоспособность детей, мы должны стараться причинить им как можно меньше вреда)². Данные примеры, впрочем, представляются неудачными. Важно понимать,

¹ *Schulzke M. Just War Theory and Civilian Casualties Protecting the Victims of War. Cambridge, 2017. P. 31–38.*

² *McMahan J. Killing in War: A Reply to Walzer // Philosophia. 2006. No. 34. P. 48–49.*

что по логике самого же МакМахана лицо, переступившее некий порог «угрозы», для противника уже становится законной целью. Действует ли это лицо добровольно и осознанно, как представляется, не должно иметь никакого значения с точки зрения причисления его к законным целям войны (так, например, мое право на самооборону не зависит от того, с какими намерениями осуществляется посягательство на мою жизнь).

Указанная логика может быть экстраполирована и на другие подобные попытки проводить какие-либо моральные различия внутри самих категорий комбатантов и некомбатантов. С нашей точки зрения, практическая польза таких классификаций, опять же, связана скорее не с принципом различения (поскольку для него важна лишь бинарная классификация на тех, кто может быть целью вооруженной атаки, и тех, кто не может), а с вопросами привлечения к ответственности. При этом, конечно же, остается в силе принцип необходимости, предписывающий причинять любой вред лишь в той мере, в которой это требуется для достижения правого дела. Но формулируется он в отношении любых категорий лиц одинаково. Эта формулировка уже по своей сути подразумевает, что если одни комбатанты противника создают большую угрозу, чем другие, то в отношении первых противодействие более оправдано, чем в отношении вторых. С точки зрения же принципа различения и те и другие будут законной целью. Таким образом, различение комбатантов по степени угрозы имеет отношение скорее к принципу необходимости и по сути предполагается им, а также к принципам привлечения к ответственности за военные преступления.

В итоге и вменяемость/виновность, и подробная классификация степени опасности деяний тех или иных субъектов мало влияют на применение принципа различения, а касаются скорее вопросов привлечения к ответственности за военные преступления, а также применения принципа военной необходимости.

Вышеуказанное разграничение комбатантов и некомбатантов, однако, не разрешает ряда сложных случаев.

Так, например, если солдат и офицеров, ведущих боевые действия, мы однозначно зачисляем в комбатанты, а тех гражданских лиц, которые не оказывают никакого влияния на войну или оказывают минимальное влияние на нее (в том числе те, кто морально поддерживает войну), мы смело зачисляем в некомбатанты, то что делать, например, с работниками военной промышленности? Дискуссии на эту тему, как представляется, показывают, что даже если мы понимаем принцип различения как принцип ответственности, не всегда просто понять, кто является комбатантом, а кто не является, потому что сам характер деятельности может носить смешанный характер: человек на войне, с одной стороны, может делать ту же

работу, которую он делал в мирное время, но, с другой стороны, эта работа прямо связана с обеспечением комбатантов военной техникой, вооружением и боеприпасами, отдаaniem приказов комбатантам и т.д. Так или иначе, относительно работников военной промышленности существует доминирующая позиция, согласно которой они являются легитимными целями. Так, М. Уолцер допускает атаки в отношении гражданского населения, непосредственно занятого на военном производстве, в случае «военной необходимости»¹. Аналогично этому Н. Фоушин указывает, что работники заводов, производящих военное снаряжение и боеприпасы, а также работники железной дороги, помогающие доставить их к фронту, могут быть (например, в затяжной войне) законными целями войны². Х. Сисе вводит здесь дополнительные требования: когда атаке подвергаются объекты военной инфраструктуры, на них не должно быть гражданских лиц, либо они должны быть предварительно извещены об опасности, чтобы получить возможность укрыться, либо их жизни по возможности должны быть сохранены иным образом³. (По всей видимости, эти соображения могут быть обоснованы принципом необходимости, а не принципом различения.) Не следует забывать и то, что нюрнбергские процессы, проходившие после Второй мировой войны, касались не только политического руководства нацистской Германии и военных чинов, но и немецких промышленников, занимавшихся эксплуатацией оккупированных территорий («Дело № 13» в отношении Рехлингов). В общем и целом, теоретики считают подобные цели законными, поскольку они являются составной частью военной мощи противника.

Но почему бы тогда не сделать законной целью любые гражданские объекты, ведь снабжение и сила армии так или иначе причинно зависят от каждого из них? Например, боеспособность армии зависит от поставок продовольствия, от работы электростанций и т.д. Но атака на фермы и электростанции, очевидно, является нелегитимной с точки зрения господствующих моральных представлений. Наиболее частым ответом на этот вопрос в научной литературе (Д. Мерфи, М. Уолцер, Т. Нагель и др., в целом эта точка зрения

¹ *Walzer M. Just and unjust wars. A moral argument with historical illustration.* N.Y., 2006. P. 146.

² Нравственные ограничения войны: проблемы и примеры / под общ. ред. Б. Коппитерса, Н. Фоушина, Р. Апресяна. М., 2002. С. 37.

³ *Suce X. Справедливая война? О военной мощи, этике и идеалах.* М., 2007. С. 116. Приведенные на сайте Международного Комитета Красного Креста правила обычного международного гуманитарного права во многом совпадают с указанными рекомендациями, напр. нормы 15, 20 и 24. Но по сути это можно расценивать как отсылку к принципу необходимости, а не признание за работниками военной промышленности статуса некомбатантов.

восходит к Гроцию) сводится к тому, что законной целью является лишь тот объект, который обеспечивает солдат именно как солдат, а не как людей, то есть покрывает их потребности как бойцов, а не их общечеловеческие потребности. Но не выглядит ли такой довод скорее как аргумент *ad hoc*? Другим вариантом решения проблемы могло бы стать указание на то, что объекты военной промышленности обеспечивают потребности только солдат, а не гражданских лиц, и потому уничтожение таких объектов не будет нарушать принцип различения. В конечном счете если для нейтрализации противника необходимо воспрепятствовать удовлетворению базовых потребностей его солдат (а такие действия, надо сказать, могут оказаться гораздо более эффективными, чем попытки нарушить снабжение вражеской армии военной техникой и боеприпасами), то это кажется морально допустимым, если при этом не задеваются аналогичные потребности гражданских лиц (или, по крайней мере, не создается угрозы нарушения основных прав человека для гражданских лиц), но основная проблема состоит в том, что такие объекты, как фермы, электростанции и железные дороги и мосты, в отличие от военных заводов, обеспечивают не только армию (а в ряде случаев атаки в отношении объектов, снабжающих армию, не отвечают принципу необходимости, так как указанные объекты все равно легко заменяются другими, и законная цель атаки не достигается).

Сказанное подводит нас к проблеме объектов двойного назначения, которые предположительно или фактически обеспечивают потребности не только армии, но и мирного населения. Казалось бы, тот факт, что данные объекты могут служить гражданским лицам, делает их незаконной целью. Но они играют огромное значение и для армии. Поэтому правильнее все же говорить, что объекты двойного назначения по определению занимают промежуточное положение между законными и незаконными целями. В совокупности с тем фактом, что количество таких объектов невероятно велико, имеются основания выработать в отношении них отдельные правила. Например, считать всех лиц, работающих на таких объектах или обслуживающих их, некомбатантами, однако сами материальные объекты в некоторых случаях сделать законной целью атаки. Высказывается, например, точка зрения, согласно которой если атака в отношении данных объектов не влечет существенного вреда для гражданских лиц (не приводит к невозможности удовлетворения их основных потребностей, в том числе в еде и воде, жилье и тепле, а также медицинском уходе), то такая атака является допустимой¹. Это замечание представляется важным, поскольку в его отсутствие законной целью становится прак-

¹ *Schulzke M. Just War Theory and Civilian Casualties Protecting the Victims of War. Cambridge, 2017. P. 53–57.*

тически любой объект, так как практически все можно использовать как для нужд армии, так и для мирных целей.

Итак, принцип различения предполагает, что хотя уничтожение и комбатантов и некомбатантов противника может способствовать некоторой благой цели, но лишь атака на комбатантов морально оправдана. Здесь возможна аналогия с мерами государственного принуждения¹. Представим, что полиция, пытаясь задержать особо опасного преступника (например, лидера террористической организации), способного причинить вред большому количеству людей, вынуждена открывать огонь на поражение. А теперь представим, что в этой ситуации полиция знает лишь то, что преступник спрятался в здании (захватив там несколько заложников), и сотрудники полиции принимают решение с целью ликвидировать преступника открыть огонь по всем лицам, находящимся в этом здании, или вообще взорвать его. Вряд ли мы посчитаем такое действие полиции правильным. Вопрос в том, почему мы так посчитаем. Конечно, мы ожидаем от полиции таких действий, при которых причиняемый вред будет минимизирован, а по своему объему окажется меньше, чем вред предотвращаемый. Применительно к боевым действиям аналогичные требования покрываются принципами необходимости и соразмерности. Но, по всей видимости, этих обоснований самих по себе недостаточно. Ведь тогда считалось бы совершенно нормальным, например, пожертвовать хотя бы заложниками и обезвредить террориста, чтобы избежать дальнейших его преступлений. Но мы обычно сопротивляемся такому пренебрежению к правам и законным интересам заложников. Вот почему нужен еще и принцип дискриминации. Обосновать этот принцип можно путем прямой отсылки к таким ценностям, как равенство и человеческое достоинство,

¹ Многим также захочется провести аналогию между разграничением комбатантов и некомбатантов и моральными принципами наложения наказания. Так, хотя теоретически стабильному правопорядку может служить наказание как виновных, так и невиновных (как тех, кто совершал преступление, так и тех, кто не совершал), мы добиваемся превенции наказанием лишь преступников, а не законопослушных граждан. Но правильно ли отождествлять войну и наказание? Мы полагаем, что войну нельзя рассматривать как наказание. Поэтому проводим аналогию с такой мерой государственного принуждения, как задержание. На самом деле задержание преступника обычно предполагает, что преступник в данный момент уже не совершает какого-либо преступления (но совершил его в недавнем прошлом). Но война — это осуществляемое в данный момент преступление. Поэтому еще более точная аналогия — это необходимая оборона. Но в принципе рассматриваемую нами ситуацию задержания преступника можно рассматривать и с точки зрения необходимой обороны сотрудниками полиции граждан от преступных посягательств. Поэтому здесь проблема лишь терминологическая.

запрещающие отношение к человеку лишь как к средству: ни один человек не должен приноситься в жертву ради других людей, если только он не виновен в бедах последних. Полагаем, что сложно обвинить кого-либо в том, что он относится к другим людям лишь как к средству достижения своих целей, если он и не хотел причинять этим людям вред, а также предпринял все разумные действия, чтобы исключить этот вред. Но это именно то, чего требует принцип различения. В литературе по этике в этой связи нередко обсуждается гипотетическая ситуация «бомбы замедленного действия» (ticking time bomb scenario), при которой правоохранительным органам известно о террористическом акте, который неминуемо должен произойти, и только получение соответствующей информации от задержанного способно предотвратить гибель людей. При этом возникает моральная дилемма по поводу того, возможно ли в такой чрезвычайной ситуации применить к задержанному пытку, чтобы получить от него эту информацию. Многие авторы экстраполируют указанную гипотетическую ситуацию на теорию справедливой войны и обсуждают, возможно ли применять пытку к противнику на войне. Принцип различения показывает, почему пытка и здесь является недопустимой: задержанный и безоружный противник уже не является комбатантом, так как не может причинить никому вред, и его нельзя рассматривать лишь как средство¹.

Другая важная проблема касается вопроса о том, допустимо ли преднамеренное причинение вреда невоенным целям. Указанная проблема в связи с переосмыслением известной еще со Средних веков доктрины двойного эффекта, согласно которой запрещается лишь преднамеренное причинение вреда гражданским лицам и объектам гражданской инфраструктуры. Данная доктрина может быть сформулирована следующим образом: 1) запрещаются намеренные «негативные» действия (даже как средства для «позитивных» действий), но при этом допускаются ненамеренные «негативные» действия (их ненамеренность подразумевает, что они являются лишь сопутствующими по отношению к «позитивным» действиям); 2) последствия (намеренных) «позитивных» действий и ненамеренных «негативных» действий должны в сумме быть позитивными; 3) последствия ненамеренных «негативных» действий должны быть мини-

¹ Хотя сам принцип различения и не позволяет использовать человека как средство, но далее мы будем рассматривать исключения из этого принципа. Так или иначе, надо понимать, что все исключения из запрета на пытки, как правило, настолько умозрительны, что на практике невозможны. См.: *Luban D. Unthinking the Ticking Bomb. Georgetown Law Faculty Working Papers, 2008.*

мизированы¹. Среди «негативных» действий в рамках этой доктрины называется также причинение вреда гражданским лицам, объектам мирной инфраструктуры, окружающей среде и т.п. Не вдаваясь в нюансы, достоинства и недостатки этой доктрины, отметим лишь то, что она подразумевает недопустимость только намеренного причинения подобного вреда. Но является ли доктрина двойного эффекта морально обоснованной? И если нет, то каковы действительно справедливые требования к комбатантам в части защиты гражданского населения и мирной инфраструктуры? Чтобы ответить на тот вопрос, необходимо уделить особое внимание такой правовой категории, как формы вины.

В российской науке уголовного права и в действующем уголовном законе РФ различаются две формы вины: умысел и неосторожность. Умысел, в свою очередь, делится на прямой и косвенный (ст. 25 УК РФ), но в любом случае субъект, имеющий умысел, осознает фактический характер и общественную опасность своего деяния, а также предвидит возможность наступления общественно опасных последствий, либо желая их наступления (прямой умысел), либо просто допуская их или относясь к ним безразлично (косвенный умысел). Применяя категории прямого и косвенного умысла по отношению к действиям на войне, следует заметить, что принцип различения даже в той трактовке, которая разрешает причинение только неумышленного вреда некомбатантам и гражданским объектам, означает не безразличие к их судьбе (безразличное отношение, согласно ст. 25 УК РФ, есть признак косвенного умысла!), не игнорирование возможности причинения им «случайного» вреда (ибо подобное игнорирование уже показывает, что вред не случаен), а стремление предпринять некоторые меры, чтобы исключить причинение вреда. Уже здесь мы сталкиваемся с более требовательным критерием, чем тот, который предлагает доктрина двойного эффекта (которая, по-видимому, сводится к тому, что запрещено причинение вреда гражданским целям лишь в форме прямого умысла). Вместе с тем обращают на себя внимание также неосторожные формы вины (ст. 26 УК РФ). Так, неосторожность в форме легкомыслия означает,

¹ См., напр.: Нравственные ограничения войны: проблемы и примеры / под общ. ред. Б. Коплитерса, Н. Фоушина, Р. Апресяна. М., 2002. С. 186. Любопытно, что три названных условия отсылают соответственно к принципу различения, принципу соразмерности и принципу необходимости. Но если так, то правильнее было бы говорить, что позитивными в сумме должны быть последствия абсолютно всех видов действий (а не только тех двух видов — намеренных позитивных и ненамеренных негативных, — которые рассматриваются доктриной двойного эффекта), а минимизированы должны быть любые потери (т.е. в том числе комбатантов, военной техники и сооружений, а не только гражданские потери).

что хотя преступник и имел некий расчет на предотвращение негативных последствий своих действий, но этот расчет был самонадеянным, то есть не имел достаточных оснований. Неосторожность в форме небрежности предполагает, что преступник хотя и не осознает общественной опасности своего деяния, не предвидит возможность наступления общественно опасных последствий и не желает их наступления, но при необходимой внимательности и предусмотрительности все же должен был и мог предвидеть эти последствия. Экстраполяция данных определений легкомыслия и небрежности на ситуацию применения вооруженных сил на войне означала бы, что ограничения на причинение вреда гражданским лицам и объектам еще более строгие, чем те, которые вытекают из понятия косвенного умысла. Легкомысленное причинение вреда, в частности, имеет место в том случае, когда лицо хотя и предвидит наступление такого вреда, но предпринимает некие минимальные меры предосторожности, однако эти меры не считаются достаточными с точки зрения обычных для такой ситуации стандартов (применительно к войне эти стандарты, очевидно, будут иметь свою специфику). Небрежное причинение вреда, в свою очередь, означало бы, что виновным в нарушении принципа различения будет даже тот солдат, который не предвидел причинение вреда гражданским целям, но в силу своего статуса должен был и в силу имеющихся у него средств и методов мог предвидеть таковое. Вопрос, который мы можем здесь поставить, таков: при какой форме вины допустимо причинение вреда гражданским целям?¹

С нашей точки зрения, такой вред должен считаться недопустимым при любой форме вины. Конечно, национальное уголовное право предусматривает уголовную ответственность как за умышленную, так и за неосторожную форму вины далеко не в отношении всех деяний (ср., напр., ст. 105 и 109, 111 и 118, 167 и 168 УК РФ). Однако даже там, где уголовная ответственность наступает лишь за умышленные деяния, за аналогичные неумышленные деяния предусмотрены иные вины юридической ответственности, то есть они в любом случае считаются противоправными с точки зрения

¹ Предварительно отметим, что в зарубежной науке аналогичная попытка ревизии доктрины двойного эффекта была предпринята С. Натансоном. Данный автор строит свои рассуждения на основе Модельного уголовного кодекса, который был разработан в США в 1962 г. и содержит схожую с российским уголовным законом классификацию форм вины (*purposely, knowingly, recklessly, negligently*). Таким образом, в той мере, в которой выделяемые формы вины схожи в различных правовых порядках, рассмотрение проблем принципа различения через эту категорию имеет ценность не только для внутрироссийских дискуссий. См.: *Nathanson S. Terrorism and the Ethics of War*. Cambridge, 2010. P. 256–258.

национального права. Согласно гражданскому праву (см. ст. 1064 ГК РФ), причинение вреда, как правило, считается противоправным (за немногими исключениями, рассмотрение которых увело бы нас далеко от темы). Таким образом, если рассуждать по аналогии, то применимое на войне право должно запрещать причинение вреда некомбатантам и мирной инфраструктуре независимо от формы вины, в которой это происходит, а вопрос может стоять лишь относительно суровости и вида ответственности за нарушение этого запрета.

Опять же, нет никаких оснований слепо экстраполировать национальное право на международные отношения, а правила, применяемые в отношениях между индивидами, на отношения коллективов. Но те различия, которые здесь кажутся разумными, связаны скорее не с допустимыми формами вины, а с нюансами толкования терминов «легкомыслие» и «небрежность» в условиях войны. Например, мы могли бы задаться следующими вопросами:

— Что следует считать самонадеянным, а что достаточным в качестве мер по предотвращению вреда жизни, здоровью и имущества некомбатантов? (Ответ на этот вопрос влияет на наше понимание легкомыслия.)

— Какие последствия своих действий комбатанты обязаны предвидеть уже в силу своего статуса? (Ответ на этот вопрос влияет на наше понимание небрежности.)

Постановка данных вопросов не отменяет того факта, что основанием юридической (и моральной) ответственности, по общему правилу, является вина как таковая, а не конкретные формы вины (последние влияют лишь на юридическую квалификацию деяния, но не на сам факт наступления юридической ответственности). В уголовном праве (которое ближе всего ситуациям, возникающим на войне, так как устанавливает ответственность за наиболее опасные деяния) безвиновная ответственность считается недопустимой. Соответственно, руководствуясь общеправовыми принципами и аналогией с уголовным правом, можно заключить что недопустимым является любое виновное причинение вреда гражданским целям. С этой точки зрения доктрина двойного эффекта представляется в корне неверной в силу своей чрезмерной дозвоительности (по сути, она запрещает причинение такого вреда лишь в форме прямого умысла).

Приведенную точку зрения пытается опровергнуть, например, С. Натансон. Указанный ученый также считает доктрину двойного эффекта слишком дозвоительной, но предлагает два возможных критерия, которые могли бы составить ей конкуренцию, а именно критерий предвидимости и критерий предосторожности. Согласно критерию предвидимости, должен быть запрещен даже неумышленный, но разумно предсказуемый вред мирным жителям и невоенным объектам. По сути, данный критерий запрещает любое виновное причи-

нение вреда гражданским целям, поскольку вина предполагает либо то, что субъект предвидел наступление такого вреда, либо то, что он должен был это предвидеть. Критерий предосторожности, в свою очередь, более слабый и предполагает лишь то, что лицо, причиняющее вред, должно предпринять все разумно необходимые действия для предотвращения вреда гражданскому населению и объектам мирной инфраструктуры, и принятие этих мер будет достаточно, даже если они не исключают полностью причинение указанного вреда. Натансон отдает предпочтение именно критерию предосторожности, однако добавляет, что нападения, которые предсказуемо приведут к гибели мирных жителей, морально оправданы только в случае, если: 1) целью нападения являются военные объекты (на них направлены умысел); 2) избежать причинения вреда мирным жителям невозможно; 3) были предприняты разумные меры, направленные на минимизацию такого вреда; 4) военные выгоды от нападения больше, чем прогнозируемый ущерб гражданскому населению.

Точка зрения названного ученого выглядит убедительной. Но по сути она сводится к отстаиванию того, что в российском уголовном праве называется причинением вреда в состоянии крайней необходимости (ст. 39 УК РФ), и не рассматривается в качестве преступления. Поэтому фактически, как мы полагаем, точка зрения Натансона может быть выражена совмещением критерия предвидимости (т.е. недопустимости любого виновного нарушения принципа различия) с тем исключением, которое обуславливается критериями крайней необходимости. В этой трактовке те возражения, которые высказываются в литературе против жесткой формулировки недопустимости любого виновного нарушения принципа различия, в сущности затрагивают уже не столько данный принцип, сколько его соотношение с другими принципами справедливой войны (и здесь мы, в частности, обращаемся к понятиям необходимости, соразмерности и т.д., как это имеет место у Натансона). Таким образом, в своем чистом виде запрет любого виновного причинения вреда мирному населению играет на руку пацифистам, утверждающим, что никакая война недопустима в принципе, ибо история ясно показывает, что любая война влечет гибель мирного населения¹. Но Натансон в этом

¹ Помимо прочего, С. Натансон в подтверждение своей позиции приводит следующую аналогию: строители автодорог и разработчики вакцин вполне предвидят различные побочные эффекты (в том числе смертельные) результатов своей деятельности, но неизбежность таких эффектов, конечно же, еще не означает, что нам следует перестать строить дороги или разрабатывать вакцины. Х. Фроу считает данную аналогию некорректной, так как в случае дорог и вакцин группа выгодоприобретателей совпадает с группой риска, тогда как на войне воюют одни (комбатанты), а рискуют другие (некомбатанты). См.: *Frowe H. The Ethics of War and Peace: An Introduction. London&N.Y., 2016. P. 151–154.*

отношении предлагает в целом весьма убедительный ответ на пацифизм. Однако его ошибка видится в том, что он пытается сформулировать свою позицию осмысления различных форм вины, тогда как здесь аналогии с уголовным правом связаны скорее не с виной как элементом состава преступления, а с основаниями, исключающими преступность деяния (хотя бы формально и содержащего все элементы состава преступления).

В любом случае отметим, что в современной теории справедливой войны доктрина двойного эффекта обоснованно критикуется. Это проявляется, например, в дискуссии о распределении рисков между сторонами военного конфликта. Речь идет о том, что даже в ситуациях, когда комбатанты одной стороны причиняют непреднамеренный вред некомбатантам другой стороны (т.е. когда эти некомбатанты не являются непосредственной целью атаки), считается правильным, когда комбатанты берут на себя определенные риски с целью минимизировать указанный вред. Рассмотрим проблему распределения рисков подробнее.

М. Уолцер пытается обосновать тезис о том, что солдаты в силу их статуса должны брать на себя некоторую ответственность за жизни мирных жителей (неважно, с чьей стороны, поскольку права человека универсальны), стремясь минимизировать наносимый последним урон (например, предоставляя гражданским лицам возможности покинуть место боевых действий). Военные задачи должны решаться, в первую очередь, безопасными для мирного населения способами, за счет отнесения рисков на самих солдат¹. Например, когда пилоты выполняют безрисковую для себя бомбардировку с больших высот, они рискуют задеть мирное население, поэтому их тактика в зависимости от конкретных обстоятельств может быть поставлена под сомнение. «Принцип заключается в следующем: когда наши действия подвергают риску невинных людей, даже если эти действия оправданы, мы обязаны сделать все возможное, чтобы уменьшить указанные риски, даже если это связано с рисками для наших собственных солдат... Конечно, вполне законно сбалансировать риски; мы не можем требовать от наших пилотов выполнения суицидальных миссий»². Д. Любэн, согласившись с этим принципом, обосновал его так: по общему правилу риски должны нести те, кто их создает³.

¹ *Walzer M. Just and unjust wars. A moral argument with historical illustration. N.Y., 2006. P. 151.*

² *Walzer M. The Triumph of Just War Theory (and the Dangers of Success) // Social Research. International Justice, War Crimes, and Terrorism: The U.S. Record (winter 2002). Vol. 69. No. 4. P. 937.*

³ *Luban D. Human Rights Thinking and the Laws of War // Theoretical Boundaries of Armed Conflict and Human Right / ed. by J. Ohlin. Cambridge, 2016. P. 75–77.*

Таким образом, у данного автора общая интенция также сводится к тому, что распределение рисков между некомбатантами и комбатантами должно происходить к выгоде первых. Конечно, достаточно сложно определить конкретную степень риска каждой из сторон (в частности, определенную ответственность за защиту гражданского населения несет не только атакующая, но и обороняющаяся сторона). Но так или иначе схожего мнения относительно ответственности комбатантов за жизни некомбатантов придерживается множество других авторов (при этом кто-то делает акцент на требованиях к стадии планирования операций, кто-то — только на наступательных операциях, но общая интенция все же едина)¹.

Проблема распределения рисков особо остро встает при обсуждении так называемых новых войн с их асимметричностью, ведь разные возможности воюющих сторон (их комбатантов), очевидно, порождают и разную ответственность.

Представляется, что именно в этом направлении мыслит и М. Уолцер относительно партизанской войны, в которой не так просто отличить комбатантов от некомбатантов. Ученый определенно утверждает: солдаты в силу их положения обязаны предпринимать все возможные меры по разграничению партизан и мирных жителей. Если же войска не могут этого сделать, не прибегая к террористическим мерам, и единственный способ выиграть войну заключается в том, чтобы начать атаки на мирных жителей, то значит война должна быть прекращена: если война не может быть выиграна (посредством соблюдения справедливых правил ведения войны), то она и не должна быть выиграна². В отечественной науке выска-

¹ Принимая во внимание существующие в западной научной литературе дискуссии о распределении рисков, в целом тяжело согласиться с проводимым М. Калдор разграничением полицейской и военной логик на том основании, что в полицейских акциях жизнь невинного прохожего имеет первостепенное значение, а в военных акциях считается нормальным, когда солдат ставит свою жизнь выше жизни вражеских некомбатантов. См. *Калдор М.* Новые и старые войны: организованное насилие в глобальную эпоху. М., 2015. С. 271. В политической и военной практике мы действительно часто сталкиваемся с пренебрежением жизнями гражданских лиц, но для большинства теоретиков справедливой войны эти жизни столь же ценны для военных, сколь и для полицейских. М. Калдор с помощью своего разграничения пытается подчеркнуть особый статус «новых войн», в котором солдат должен уметь быть полицейским, но, как представляется, даже в регулярной войне у солдата есть строгие обязанности по отношению к вражеским некомбатантам. Противоположное отстаивается крайне редко.

² *Walzer M.* Just and unjust wars. A moral argument with historical illustration. N.Y., 2006. P. 195–196. Уолцер, правда, апеллирует здесь к тому, что невозможность разграничить партизан и мирное население означает такую ➔

зывается схожая позиция: «Бремя доказывания участия представителей местного населения в партизанском движении целиком и полностью лежит на противостоящей стороне, т.е. все местное население предполагается не воюющим, до тех пор, пока объективные факты не свидетельствуют об ином. Только при условии убежденности оккупационного военного командования в том, что кто-то из местных жителей является партизаном, последний, как комбатант противной стороны, может стать объектом военного нападения. Несомненно, что такая убежденность обязательно должна иметь под собой достаточные фактические основания»¹. Указанные положения корреспондируют с общим принципом, закрепленным в Дополнительном протоколе № 1 от 8 июня 1977 г. к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года: «В случае сомнения относительно того, является ли какое-либо лицо гражданским лицом, оно считается гражданским лицом... Присутствие среди гражданского населения отдельных лиц, не подпадающих под определение гражданских лиц, не лишает это население его гражданского характера». Проблемы, очевидно, возникают не только применительно к партизанам². Так или иначе, общий вывод состоит в том, что все ссылки на сложность определения в «новых войнах» морального статуса поражаемой цели говорит лишь о практических трудностях, но не о несовершенстве теории³.

Уолцер также замечает, что обязанность по ограждению гражданского населения от рисков лежит и на партизанах. По мнению данного автора, далеко не всегда партизаны имеют значительную поддержку

☞ поддержку партизан народом, что война против партизан фактически представляет собой войну против всего народа (будь то иностранная интервенция или тирания собственного правительства). Ученый не ставит здесь вопрос о том, может ли весь народ считаться виновным в развязывании или ведении несправедливой войны, и всегда ли война против всего народа будет несправедливой (и наоборот, всегда ли «народная война» против интервентов справедлива).

¹ Садовников Д.В. Статус участников неправительственных вооруженных формирований по международному праву. М., 2013.

² Например, в условиях асимметричных войн вообще сложно отличить законную цель от незаконной, если мы принимаем во внимание тот факт, что статус комбатанта/некомбатанта зависит не от формального наличия военной формы, а от реального влияния на ход боевых действий. Обычно предполагается, что существует некий «порог», после которого такое влияние считается непосредственным и серьезным, и тем самым превращает субъекта из некомбатанта в комбатанта. Однако асимметричные войны делают определение такого порога более трудным: есть искушение применить силу против тех, кто не представляет достаточной угрозы.

³ То же самое можно сказать о практических трудностях по определению соразмерности и необходимости мер по нейтрализации врага — указанные трудности не освобождают от обязанности соблюдать сами принципы.

населения, и в этом случае гибель мирных жителей ввиду того, что солдаты не могут отличить их от партизан, будет на совести партизан, ведь они, по сути, специально подставляют мирных жителей, прячась за их спинами. Таким образом, если нерегулярные воюющие группы («слабая» сторона конфликта) предпринимают действия, направленные на то, чтобы сделать себя менее отличимыми от гражданских лиц, и делают это без надлежащей поддержки последних, то они также несут ответственность за нарушение принципа различения противником.

Но как тогда разграничить ответственность обеих сторон, «сильной» и «слабой»? Здесь нам представляется, что каждая сторона должна нести свою ответственность за нарушение принципа различения, которая зависит от ее реальных способностей.

Действительно, некоторые участники боевых действий, используя тактику смешения с гражданским населением, в той или иной степени подставляют последнее под удар. Вот почему так важна их легитимность в глазах народа. Без такой легитимности партизаны, мятежники и т.п. субъекты превращаются в обычных бандитов. Пример терроризма¹ особенно красноречиво говорит, что принцип различения обязателен в том числе и для формально более слабой стороны. Так, террористы, понимая, что они не будут иметь успеха в прямых боевых столкновениях с регулярными армиями государств, предпринимают устрашающие атаки на мирное население этих стран. И конечно, терроризм не может быть оправдан только на том основании, что другие способы ведения войны заведомо неэффективны. Атаки террористов на гражданские цели, использование повстанцами и мятежниками гражданского населения как «живого щита», вероломство и привлечение детей к участию в военных акциях морально недопустимы.

Но и регулярная армия противника должна предпринимать все возможное, чтобы отличить комбатанта от некомбатанта. Крайне неоправданной была бы попытка переложить это бремя на самих некомбатантов (мирное население) противника, ведь последние не имеют достаточно ресурсов для того, чтобы противостоять вооруженным отрядам партизан, мятежников или террористов. В конечном

¹ В части определения терроризма заслуживает внимания позиция С. Натансона, который утверждает, что терроризм — это направленный на достижение политических целей акт серьезного насилия (или угроза такового), применяемого в отношении относительно небольшой группы заведомо невиновных лиц в расчете повлиять на большую группу, к которой они принадлежат, и/или политических лидеров, принимающих решения за нее. *Nathanson S. Terrorism and the Ethics of War. Cambridge, 2010. P. 9–74.* Впрочем, представляется, что размеры указанных групп (первая — которая подвергается насилию, вторая — на которую террорист пытается повлиять) могут быть самыми разными.

счете даже если партизаны и мятежники пользуются поддержкой населения, это еще не означает, что все население следует записать в комбатанты. Возможно, наличие среди гражданского населения «скрытых комбатантов» и является оснований для некоторых ограничений, налагаемых на все население в военное время, но оно точно не является основанием для нарушения принципа различения, то есть покушения на жизнь и безопасность мирного населения.

В целом можно сказать, что ответственность солдат «сильной» стороны не означает отсутствие ответственности иррегулярных формирований «слабой» стороны, и наоборот. В некоторых ситуациях причинения вреда мирным жителям могут быть виновны обе стороны, но в разной мере. Об этом же говорит, например, п. 7 ст. 51 Дополнительного протокола № 1 от 8 июня 1977 г. к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г.

Итак, дискуссии в рамках современной теории справедливой войны показывают, во-первых, что комбатанты не должны перекладывать риски на некомбатантов, а во-вторых, что ответственность комбатантов каждой из сторон конфликта, связанная с принципом различения, зависит от их реальных способностей по различению комбатантов и некомбатантов, мирной и военной инфраструктуры противника (и эти способности различны у сторон в асимметричных конфликтах).

По нашему мнению, когда теоретики справедливой войны подчеркивают необходимость максимального снижения рисков для гражданского населения даже в случае, если последнее не является целью атаки, а также повышенную ответственность «сильной» стороны конфликта в части принципа различения, они зачастую склонны считать недопустимым любое виновное (умышленное или неумышленное) причинение вреда некомбатантам и разрешают только причинение полностью невинного вреда. По крайней мере, такая трактовка принципа различения позволяет схватить очень важные моральные интуиции, связанные с распределением рисков (ведь если солдат предвидит тот факт, что его действия повлекут гибель мирного населения, почему он вообще совершает эти действия?). Конечно, здесь могут быть выдвинуты возражения. Тот же Уолцер утверждает, что мы не должны отправлять солдат на суицидальные миссии: не является ли это исключением из правила о недопустимости виновного вреда? Мы полагаем, что такое стремление найти баланс между рисками свидетельствует о возможности уточнения понятий легкомыслия и небрежности применительно к войне. В частности, отказ от направления комбатантов на «суицидальные» миссии исключительно ради снижения рисков для гражданских лиц можно оправдать следующим образом. Гражданские лица не создают риски по определению. Но их создают войска обеих сторон. А значит, на них обеих

лежат обязанности по минимизации рисков. Отсюда в некоторых случаях для атакующей стороны может оказаться разумным предполагать, что обороняющаяся сторона предприняла меры по эвакуации гражданского населения с территории боевых действий. И тогда гражданские жертвы в результате неизбежной атаки могут быть виной защищающейся, а не нападающей стороны. Таким образом, запрет на виновное поражение «незаконных» целей остается, но виновной оказывается другая сторона. Так или иначе, стремлением перенести риски с некомбатантов на комбатантов, а также ставя ответственность в зависимости от способности стороны предвидеть даже неосторожное причинение вреда, современная теория справедливой войны, по сути, отстаивает более жесткие критерии, чем те, которые предлагались ранее доктриной двойного эффекта.

Современная критика доктрины двойного эффекта не удивительна, ведь само представление о том, что существует подразделение на законные и незаконные цели атаки, было очень слабо развито в Средние века, и когда оно появилось, средневековые моральные критерии, связанные с защитой населения и невоенных объектов, пошатнулись. Так, в Средние века теория справедливой войны имела теологический характер, а война рассматривалась в основном как наказание грешников (св. Августин, Фома Аквинский и др.). Это, в свою очередь, способствовало тому, что «сопутствующий ущерб», хотя и не считался желательным, но легко оправдывался религиозными целями. Одновременно с этим были сильны представления о коллективной ответственности, поэтому зачастую простой народ считался ответственным за прегрешения правителей. Лишь в Новое время (Г. Гроций, Э. де Ваттель), постепенно очищаемое от теологии, учение о естественных правах вкуче с индивидуализацией ответственности сделало более сложным оправдание причинения вреда мирным жителям¹. Со временем новые представления об ответственности и правах, особенно с учетом увеличения числа жертв и разрушений на войне, вылились также в концепцию гражданского (невоенного) иммунитета.

Что касается действующего международно-правового регулирования, то в соответствии с Дополнительным протоколом № 1 от 8 июня 1977 г. к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года неизбежным (и потому запрещенным) нападением считается, в том числе, такое нападение, «которое, как можно ожидать, попутно повлечет за собой потери жизни среди гражданского населения, ранения гражданских лиц и ущерб гражданским объектам, или то и другое вместе, которые были бы чрезмерны по отношению к конкретному и непосредственному военному преимуществу, ко-

¹ *Schulzke M. Just War Theory and Civilian Casualties Protecting the Victims of War. Cambridge, 2017. P. 20–31.*

торое предполагается таким образом получить» (ст. 51). По нашему мнению, выражение «как можно ожидать» должно трактоваться таким образом, что даже если субъект не предвидит некоторых негативных последствий атаки, но фактически мог бы их предвидеть, уже означает его вину (пусть и не непосредственно в причинении вреда гражданским лицам и объектам, но в допущении такой ситуации, при которой возможность этого вреда не была должным образом просчитана). Следовательно, допустимым в международном праве признается только невиновный вред. В том же документе установлено, что «те, кто планирует нападение или принимает решение о его осуществлении... делают все практически возможное, чтобы удостовериться в том, что объекты нападения не являются ни гражданскими лицами, ни гражданскими объектами... принимают все практически возможные меры предосторожности при выборе средств и методов нападения, с тем чтобы избежать случайных потерь жизни гражданского населения, ранения гражданских лиц и случайного ущерба гражданским объектам и, во всяком случае, свести их к минимуму... воздерживаются от принятия решений об осуществлении любого нападения, которое, как можно ожидать, вызовет случайные потери жизни среди гражданского населения, ранения гражданских лиц и нанесет случайный ущерб гражданским объектам, или то и другое вместе, которые были бы чрезмерными по отношению к конкретному и прямому военному преимуществу, которое предполагается получить». Таким образом, во всех случаях, когда только «можно ожидать» случайное причинение вреда, оно должно быть предотвращено. Тем самым существующее международно-правовое регулирование очень близко критерию предосторожности (в терминологии Натансона), запрещающему любое виновное причинение вреда гражданским объектам и лицам. Но процитированные нормы содержат также требование «сведения к минимуму» и «недопустимости несоразмерности» гражданских потерь. И тогда возникает вопрос: как можно требовать от солдат стараться в ходе боевых действий свести к минимуму или сделать соразмерными гражданские потери притом, что допускается лишь такой вред, который для солдат является «случайным», т.е. подразумевается, что в ходе боевых действий солдаты не могут даже и помыслить о каких-либо гражданских потерях? Подобная двусмысленность (требование учитывать то, что невозможно учесть) также открывает простор для толкований и показывает, что запрет виновного причинения вреда некомбатантам должен сочетаться с некоторыми исключениями. Это заставляет нас задуматься о совершенствовании международного права.

В заключение отметим проблему, которая ранее поднималась нами при характеристике принципов соразмерности и необходимости и теперь должна быть рассмотрена также применительно к принципу

дискриминации, а именно возможности применить данный принцип в отрыве от принципа правого дела. М. Уолцер утверждает, что комбатанты не должны иметь больше или меньше прав в зависимости от того, выступают ли они на стороне государства, борющегося справедливо¹. Одним из основных принципов ведения войны является, таким образом, принцип морального равенства комбатантов с каждой из сторон, который противостоит принципу «скользящей шкалы» (согласно которому чем более справедлива война, тем больше прав у комбатантов и наоборот), упоминаемому, в частности, Дж. Ролзом². По поводу принципа «скользящей шкалы» Уолцер пишет, что его последствия более далеко идущие, чем хотелось бы сторонникам этого принципа. Сегодня позиция Уолцера все еще популярна, но серьезные попытки оспорить ее предпринимает Д. МакМахан. Он утверждает, что солдаты государства-агрессора, как правило, вообще не могут соблюсти принцип дискриминации. Так, если солдаты воюют несправедливо, то как комбатанты, так и некомбатанты противника являются для них незаконными целями! Действительно, обычно мы считаем, что прибегающая к необходимой обороне жертва не теряет своих прав ввиду своих оборонительных действий, а потому у преступника не появляется право причинять своей жертве вред в ответ на ее оборонительные действия. Аналогично мы не считаем, что у преступника есть право на самооборону от пытающегося его схватить полицейского. Но если так, то и комбатанты страны-агрессора не имеют право на самозащиту, то есть не имеют право убивать комбатантов страны-жертвы (конечно, за исключением случаев, когда они пытаются помешать комбатантам страны-жертвы совершить военное преступление)³.

Представляется, что в этой позиции МакМахана имеется большая доля истины. И все-таки важно подчеркнуть следующее. Мы очевидно нуждаемся в некоторых правилах ведения даже несправедливо начатой войны (по крайней мере, чтобы действия солдат страны-агрессора не стали еще более несправедливыми). Это означает, что даже если комбатанты воюют на несправедливо начавшей войну стороне, они все еще могут соблюдать некоторые моральные требования, делающие их действия менее злыми (например, убивать только комбатантов противника, но не причинять вред некомбатантам, использовать только разрешенное международным правом оружие, и не использовать запрещенные виды вооружений, не превышать

¹ Walzer M. Just and unjust wars. A moral argument with historical illustration. N.Y., 2006. P. 136.

² См., напр.: Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2010. С. 332.

³ См., напр.: McMahan J. Morality, Law, and the Relation Between Jus Ad Bellum and Jus in Bello // Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law). 2006. Vol. 100. P. 112–114.

пределы необходимости, т.е. не причинять вред, который чрезмерен даже с точки зрения несправедливых целей агрессора и т.д.). Сам МакМахан понимает это, и чтобы преодолеть данное затруднение, вводит новую категорию «законов войны». Но не является ли это лишь попыткой вернуть требования *jus in bello* для несправедливых комбатантов через заднюю дверь? В частности, даже если уолцеровская идея «морального равенства комбатантов» неверна, нарушение принципа дискриминации является как минимум отягчающим обстоятельством, поэтому данный принцип остается релевантным для всех сторон.

К тому же, надо понимать, что вряд ли комбатант вообще может быть привлечен к ответственности за участие в войне на неправомерной стороне, ведь он всего лишь исполняет волю своего командования, и в этом состоит его долг. Как отмечает Г. Шу, запрет на участие в несправедливых войнах является бесполезным, так как если солдат участвует в войне, значит он уже, по-видимому считает ее справедливой¹. Но если солдат не может быть привлечен к ответственности за участие в несправедливой войне, то не проще сказать, что такое участие для него допустимо? Однако если солдат виновно убивает мирных жителей, он выходит за пределы своего долга. Поэтому на практике солдаты (в том числе страны-агрессора) обычно привлекаются к ответственности именно за нарушения принципа дискриминации.

¹ Just and Unjust Warriors. The Moral and Legal Status of Soldiers / ed. by D. Rodin and H. Shue. N.Y., 2008. P. 87–111.

Глава 9

ИСКЛЮЧЕНИЯ ИЗ ПРАВИЛ

Традиционно выделяют два принципа *jus in bello* — пропорциональность и дискриминация, но иногда к ним добавляют принцип необходимости. Выше нами были подробно рассмотрены все эти принципы¹. При этом в теории справедливой войны существует острая дискуссия о том, всегда ли указанные принципы ведения

¹ Любопытно, что каждый из них в отдельности делает проблематичным использование ядерного, химического, радиологического и биологического оружия. Но моральный запрет на эти виды вооружений не является абсолютным. Например, тактическое ядерное оружие может носить избирательный характер, а потому соответствовать принципу различия, использование ядов — избавлять от излишних страданий, а потому соответствовать принципу необходимости. Тем не менее для морального оправдания использования указанных видов вооружений требуется, как правило, соблюдение всех принципов, традиционно причисляемых к *jus in bello* (соразмерность, дискриминация, необходимость), и именно совместное действие данных принципов делает многие виды вооружений крайне нежелательными. Ситуации, теоретически допускающие применение некоторых вооружений, на практике могут быть настолько редки, а вероятность удачного применения таких вооружений настолько низка, что во избежание злоупотреблений и несчастных случаев оправданным может оказаться полный юридический запрет на их применение. Так, определенный интерес сегодня представляют попытки легализовать некоторые виды биологического, химического, оптического, акустического, электромагнитного и неврологического “несмертельного” оружия, которые не причиняют значительного вреда здоровью и имеют ограниченное по времени действие, и поэтому, по мнению некоторых исследователей, являются более гуманными и более соответствующими принципам *jus in bello*, чем традиционные виды вооружений. См.: *Gross M.L. Moral Dilemmas of Modern War: Torture, Assassination, and Blackmail in an Age of Asymmetric Conflict.* N.Y., 2009. P. 77–99. Однако предшествующий опыт применения нелетального химического оружия (Первая мировая война, Ирано-иракская война) показывает, что в итоге дело заканчивается применением летального химического оружия. См.: *Knickerbocker B. The Fuzzy Ethics of Nonlethal Weapons // The Christian Science Monitor.* February 14, 2003. URL: <http://www.csmonitor.com/2003/0214/p02s01-usmi.htm>. Не лишним будет вспомнить гибель заложников от газа при антитеррористической операции на Дубровке в Москве в 2002 г., что демонстрирует неизбирательность и возможный серьезный вред от якобы нелетального оружия. Поэтому нельзя забывать, что в целом допустимость тех или иных вооружений определяется сразу всеми принципами справедливой войны, предшествующим опытом и вероятностными оценками, обращенными в будущее.

войны сохраняют свою моральную силу и нет ли каких-либо причин, которые позволяют обойти эти принципы.

Ключевым здесь является тезис Уолцера, допускающего возможность отмены правил ведения войны только в случае «неизбежной катастрофы»¹. Таким образом, правила ведения войны у данного ученого, на первый взгляд, не являются абсолютными. Позиция Уолцера порой трактуется радикально: «Фактически, вводя понятие “supreme emergency”, Уолцер указывает на своего рода лазейку, позволяющую, не покидая дискурса справедливости, обойтись без критериев теории справедливой войны»². На наш взгляд, подобная интерпретация не выдерживает критики, поскольку слишком упрощает и неверно интерпретирует позицию Уолцера. При внимательном анализе оказывается, что Уолцер вовсе не отказывается от принципов справедливой войны, а лишь ставит вопрос об их иерархии и взаимном отношении. Ученый отказывается от абсолютизации одних принципов *jus in bello* в угоду другим. Вот почему мы полагаем возможным говорить именно о проблеме коллизии различных принципов справедливой войны, а не об их «отмене».

Действительно, в конечном счете Уолцер утверждает, что если не нарушить права человека сейчас (напр., путем бомбардировки мирных жителей нацистской Германии или террористических атак на них), то в будущем (напр., если нацизм восторжествует) они могут быть нарушены еще в большей степени³. Либо если сейчас не создать угрозу жизни граждан другого государства (напр., посредством политики ядерного сдерживания), то в будущем можно будет заплатить жизнями и благосостоянием граждан своего государства (вследствие ядерной войны). Таким образом, отвергая абсолютный характер принципа различия *jus in bello*, Уолцер остается в границах более общего морального абсолютизма, стремясь минимизировать возможный вред (т.е. соблюсти принцип необходимости), пресечь агрессию (т.е. осуществить правое дело) и одновременно добиться перевеса положительных следствий военной операции над негативными (т.е. соблюсти принцип соразмерности). Конечно, сам по себе этот факт не отвергает контраргумента, согласно которому одни невинные люди используются как средства других невинных людей. В общем виде аргумент Уолцера вызывает сомнения именно потому, что одна условно невинная группа людей становится сред-

¹ *Walzer M. Just and unjust wars. A moral argument with historical illustration. N.Y., 2006. P. 232.*

² *Куманьков А.Д. Эволюция концепции справедливой войны в работах М. Уолцера // Вестник Адыгейского государственного университета. Серия 1: Регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология. 2012. № 4. С. 234.*

³ *Walzer M. Arguing about war. New Haven & London, 2004. P. 34–35.*

ством самосохранения другой условно невиновной группы людей (и в этом смысле близка логике террористов, хотя Уолцер, казалось бы, осуждает терроризм).

Впрочем, Уолцер приводит и другой — коммунитаристский — аргумент, связанный с ценностью политического сообщества¹. Согласно этому аргументу, пренебрежение правилами ведения войны допустимо в случае, если их соблюдение грозит не просто поражением (либо невозможностью победы), а уничтожением социальной организации или нации как таковой (в более жесткой трактовке — физическим уничтожением нации²). По нашему мнению, поскольку коммунитаристский аргумент в пользу «чрезвычайной необходимости» предлагает поставить на разные чаши весов ценность политического сообщества и ценность человеческих жизней, постольку он должен быть отвергнут: организация не может иметь ту же или большую ценность, чем ее члены, так как ее ценность определяется в конечном счете, пользой для самих самими людьми. Однако коммунитаристские ценности (политическое сообщество) могут быть обоснованы через ценность человеческой жизни и через человеческое достоинство. По всей видимости, такой способ обоснования использует и сам Уолцер. Отвечая на упреки в «фетишизации» политического сообщества, он пишет, что смена политического сообщества «потребует либо ликвидации людей, либо принудительного изменения их образов жизни»³. Но если так, то ценность сохранения сообщества (социальных связей, социального капитала и т.п.) вытекает из ценности человека. На это, впрочем, можно возразить, что тогда коммунитаристский аргумент теряет свою уникальность. Фактически же ключевым становится не самоценность сообщества, а то соображение, что в ситуациях, когда существует угроза, во-первых, экстраординарная с моральной точки зрения и, во-вторых, непосредственная и неизбежная, и при этом ответ на угрозу, во-первых, является единственно возможным, во-вторых, имеет высокую вероятность успеха⁴, допустимым будет самый жесткий ответ на внешнюю агрессию, нарушающий принцип различения. В этой трактовке мы вновь упираемся в ту проблему, что одна совокупность людей стремится выжить, принося в жертву другую совокупность людей.

¹ Walzer M. *Arguing about war*. New Haven & London, 2004. P. 42–45.

² Orend B. *Just and lawful conduct in war: reflection on Michael Walzer* // *Law & Philosophy*. 2001. No. 20 (1). P. 23.

³ Walzer M. *Arguing about war*. New Haven & London, 2004. P. 49.

⁴ Характеристики взглядов Уолцера см., напр., в: Rhodes B. *An Introduction to Military Ethics: A Reference Handbook (Contemporary Military, Strategic, and Security Issues)*. Santa Barbara, Denver, Oxford, 2009. P. 116; Nathanson S. *Terrorism and the Ethics of War*. Cambridge, 2010. P. 146–159.

В научной литературе давно отмечено, что приведенные взгляды Уолцера весьма противоречивы: ученый допускает преднамеренное убийство гражданских лиц в некоторых случаях, но при этом отвергает терроризм именно на том основании, что преднамеренное убийство гражданских лиц абсолютно недопустимо; признает индивида высшей ценностью, но в исключительных случаях готов пожертвовать индивидами ради сообщества. Неоднократно отмечалось также, с одной стороны, сомнительность, с другой стороны, неопределенность и недостаточная конкретизация тех критериев, которые позволяют нарушить принцип различения. Однако важно подчеркнуть, что доводы, приводимые Уолцером, при их внимательном анализе, касаются не столько отрицания принципов ведения войны в целом, сколько расстановки приоритетов между этими принципами. Уолцер по сути говорит, что с целью соблюдения принципов правого дела, необходимости и соразмерности можно нарушить принцип различения, и делает акцент на том, что такое допустимо в ситуации *supreme emergency*.

П. Кристофер также предлагает собственные критерии ограничения принципа различения. Он говорит, что у солдат имеются две основные моральные обязанности, общая и специальная: 1) не причинять вред мирным жителям; 2) защищать своих мирных сограждан. Первая обязанность имеет приоритет перед второй (следовательно, нельзя защищать одних невинных людей, убивая других невинных людей). Однако из этого правила автор пытается найти исключения. Такие исключения он выражает в понятиях военной необходимости и репрессалий. Общий смысл его позиции состоит в том, что нарушение субординации двух названных обязанностей может происходить лишь при удовлетворении всех принципов *jus ad bellum* (среди которых пропорциональность, крайнее средство, достаточность, публичное заявление и законная власть и пр.)¹.

Сегодня некоторые ученые, принимая во внимание невозможность применения ядерного оружия исключительно по отношению к войскам и военным объектам, также отстаивают второстепенность принципа различения, и пытаются разграничить те или иные стратегии ядерной войны в зависимости от попытки минимизировать жертвы среди гражданского населения². Здесь вновь речь идет о соотношении принципа различения с принципами правого дела, соразмерности и необходимости. Иными словами, тезис состоит в том, что общее сокращение жертв и разрушений в ходе войны, а также превышение выгод над издержками и достижение правого дела как

¹ *Christopher P.* The ethics of war and peace. New Jersey, 1994. P. 176, 186–187, 197–199.

² Нравственные ограничения войны: проблемы и примеры / под общ. ред. Б. Кошпитерса, Н. Фоушина, Р. Апресяна. М., 2002. С. 197–203.

такового может быть достигнуто за счет причинения вреда гражданским лицам и объектам, а не военным. Некоторые американские авторы, например, предпринимают попытки оправдать атомные бомбардировки Хиросимы и Нагасаки в 1945 г. тем, что если бы военные действия продолжались с соблюдением принципа различия, то капитуляция Японии произошла бы значительно позднее, а значит, число новых жертв могло бы оказаться гораздо больше, чем число погибших при атомных бомбардировках. И хотя данное оправдание, безусловно, крайне сомнительно (в частности, многим представлялось достаточным продемонстрировать атомную бомбу на безлюдной территории, чтобы вынудить уже ослабленную к тому времени Японию капитулировать), для нас данный кейс имеет чисто теоретическое значение как один из примеров того, что принцип различия и другие принципы могут вступать в противоречие.

Схожая проблема поднимается и при анализе «новых войн», характеризующихся асимметричностью (хотя сама по себе асимметричность войн, конечно, не является новым явлением¹). Предположим, что слабое государство защищается в порядке самообороны от агрессии сильного государства. Если вести войну по всем правилам, применимым к ведению войны, то эта война однозначно будет проиграна, поэтому эту войну правильнее было бы вообще не начинать. Но в условиях усиливающегося военного неравенства государств это бы означало отказ слабым государствам в праве на самозащиту. Означает ли это, что слабое государство может нарушить некоторые принципы справедливой войны²? В данном контексте исследователей интересует возможность нарушения принципов *jus in bello* с целью получить больше шансов на успех на поле боя. Но каких именно принципов? Принципами *jus in bello* обычно считают соразмерность, дифференциацию и (военную) необходимость. Однако если мы утверждаем, что правое дело следует осуществлять даже в нарушение соразмерности, то мы противоречим себе, ведь если правое дело достойно осуществления даже при огромных издержках, значит оно настолько ценно, что выгоды от него соразмерны таким издержкам. Если же мы утверждаем, что правое дело достойное осуществления даже в нарушение принципа военной необходимости, то мы также противоречим себе, ведь это означало бы, что соответ-

¹ См., напр.: *Goulding V.J. Jr. Back to the Future with Asymmetric Warfare. Parameters. Vol. 30. Winter 2000–01. P. 21–30.*

² В научной литературе высказываются и другие способы поставить под сомнение принципы *jus in bello* в связи с асимметричностью «новых войн». При этом основным фактором, заставляющим усомниться в указанных принципах, называется отсутствие в асимметричных войнах взаимного структурного риска сторон. См.: *Renic N.C. Asymmetric Killing: Risk Avoidance, Just War, and the Warrior Ethos. Oxford, 2020.*

ствующие действия действительно необходимы для достижения правого дела. Поэтому в конечном счете речь всегда идет о нарушении именно принципа различия в угоду соразмерности, необходимости или правого дела. Наиболее последовательным решением указанной проблемы было бы утверждение, что если в асимметричных войнах «слабая» сторона не имеет иной возможности победить, кроме как прибегнуть к запрещенным приемам, значит она и не имеет права победить (независимо от того, имеет ли такое право другая сторона и является ли эта другая сторона агрессором). Однако, возможно, проблему надо поставить по-другому, а именно как проблему выбора меньшего из зол. И здесь можно попытаться найти некоторые исключения из общего правила.

Все вышеперечисленные дискуссии ведутся, конечно, не только в западной науке. В исламской юриспруденции, например, где правила, подразумеваемые принципом различия, в той или иной форме всегда признавались, существует и длительная традиция обсуждения вопросов допустимости применения неизбирательного оружия, разрушения зданий, в которых укрывается противник, осуществления атаки в отношении гражданских лиц, используемых в качестве живого щита, и других вопросов, связанных с пренебрежением принципом различия во имя «военной необходимости» и т.п. целей¹. И это еще больше подчеркивает актуальность рассмотрения возможных исключений из правил.

Итак, в каких же случаях допустимо нарушение принципа различия? Наша идея состоит здесь в том, чтобы использовать по аналогии внутрисударственный институт крайней необходимости (ст. 39 УК РФ). В отличие от необходимой обороны (ст. 37 УК РФ) и задержания преступника (ст. 38 УК РФ) крайняя необходимость, как правило, касается причинения вреда не столько непосредственно преступнику, сколько третьим лицам. Иными словами, действия в состоянии крайней необходимости — это такие действия, которые совершаются с целью перенести возможный вред с более ценного объекта (например, жизнь) на менее ценный (например, здоровье или имущество).

При каких условиях считается допустимым причинение вреда в состоянии крайней необходимости?

Одним из таких условий, согласно российскому уголовному законодательству, является тот факт, что опасность не могла быть устранена иными средствами. Экстраполируя это положение на теорию справедливой войны, мы можем заключить: причинение вреда некомбатантам и объектам гражданской инфраструктуры с целью минимизировать вред от войны допускается лишь в случае, если

¹ *Al-Dawoody A.* The Islamic law of war: justifications and regulations. N.Y., 2011. P. 117, 126–128.

иным образом устранить опасность не представляется возможным. Таким образом, здесь работает идея необходимости (неизбежности, вынужденности). Но нельзя отождествлять ее с принципом необходимости, как он обычно понимается в теории справедливой войны. Принцип необходимости предполагает, что больший вред для достижения благой цели можно причинять только в случае, если с меньшим вредом достижение этой цели невозможно (таким образом, это по сути принцип минимизации вреда любым объектам). В свою очередь, идея необходимости, которая подразумевается в конструкции «крайней необходимости», означает, что вред жизни, здоровью или имуществу «невиновных» лиц для достижения благой цели, связанной с осуществлением правого дела, можно причинять только в случае, если без причинения такого вреда достижение благой цели невозможно (таким образом, это по сути принцип приоритета ценности одних объектов перед другими). Так или иначе, экстраполяция рассмотренного условия необходимости (неизбежности для достижения благой цели) на теорию справедливой войны влечет достаточно жесткие ограничения на причинение вреда некомбатантам и гражданским объектам. Указанное положение позволяет уточнить уолцеровскую концепцию *supreme emergency*, поскольку во главу угла теперь ставятся не двусмысленные критерии «экстраординарности» или «неминуемости» угрозы, а критерий наличия или отсутствия иных способов противодействия этой угрозе, не связанных с нарушением принципа различения. В итоге нарушать принцип различения допустимо будет только тогда, если нет никаких разумных альтернатив по достижению правого дела, не связанных с нарушением принципа различения (в том числе и даже более затратных!).

Надо сказать, что в условиях асимметричной войны у «сильной» стороны обычно больше возможностей избежать нарушения принципа различения, чем у слабой. Например, беспилотники, оснащенные системами самонаведения ракеты, а также автономные смертоносные системы вооружений (так называемые роботы-убийцы) и прочие атрибуты «сильной» стороны, связанные с техническим превосходством, могут позволить наносить точечные удары, избегая чрезмерных разрушений, в том числе сопутствующих жертв среди гражданского населения. Не случайно Д. Родин, используя ролзовский аргумент «исходного положения», приходит к выводу, что вместо того, чтобы ставить в отдельных случаях принцип различения под сомнение, надо усилить требования к «сильной» стороне конфликта¹. Мы полагаем, что ту же самую идею можно выразить как раз через замечание о том, что у «сильной» стороны, как правило, имеются альтернативы, не связанные с нарушением принципа различения.

¹ The ethics of war: shared problems in different traditions / ed. by R. Sorabji and D. Rodin. Aldershot (UK), 2006. P. 161–165.

Важно обратить внимание на то, что неизбежность — не единственное условие правомерности причинения вреда в состоянии крайней необходимости. Другое условие состоит в том, что причиненный в итоге вред должен быть меньше вреда предотвращенного. В частности, российское уголовное законодательство запрещает совершать действия, направленные на спасение собственной жизни, путем лишения жизни другого невиновного лица (поскольку в этом случае причиненный вред был бы равнозначен предотвращенному, а не меньше него). Но оно не запрещает спасать жизни нескольких невиновных лиц путем лишения жизни одного невиновного лица (поскольку количество спасенных жизней будет больше, чем число тех, которыми пожертвовали). Таким образом, здесь работает принцип соразмерности (в значении *jus in bello*, т.е. применительно к выгодам и издержкам конкретного акта). Например, в ходе военной операции (оправданной с точки зрения принципа правого дела) планируется получить выгоду в 10 у.е. Достичь ее невозможно иначе, как причинив вред гражданским лицам и объектам мирной инфраструктуры. Тогда такой вред считается обоснованным, но его размер не должен составлять более 9 у.е. Иначе принцип соразмерности не будет выполнен, а потому военную операцию вообще нельзя осуществлять (даже если ей нет никаких альтернатив!)¹.

Итак, согласно критериям правомерности крайней необходимости, допустимо причинение вреда невиновным лицам (некомбатантам) и объектам гражданской инфраструктуры в случае, если (1) достигнуть целей войны иным способом очевидно невозможно (даже более затратных); (2) причиненный вред будет меньше, чем выгоды от его причинения (применительно к конкретному причинению вреда выполняется принцип соразмерности).

Как представляется, данные выводы весьма убедительны не только для внутрисударственного, но и для международного регулирования, с одним уточнением. В национальном уголовном праве рассматривается лишь единичная ситуация, в то время как война представляет собой совокупность военных операций. Соответственно, бывают ситуации, при которых невозможно достичь целей военной операции без причинения вреда жизни, здоровью или имуществу гражданских лиц, но при этом возможно изменить общую стратегию действий, добившись победы в войне, не совершая той военной ситуации, которая неизбежно приведет к нарушению принципа различия. Это означает, что мы должны смотреть не только на кон-

¹ Если бы мы рассматривали принцип справедливости в значении, применимом к *jus ad bellum*, то нужно было бы сравнивать не вышеуказанные 10 у.е. выгод и 9 у.е. издержек, а получившиеся по итогам военной операции общую за всю войну сумму выгод с общей за всю войну суммой издержек, но это совсем не то сравнение, которое нас интересует.

кретную ситуацию, но и на более широкую перспективу. Данное обстоятельство, с нашей точки зрения, также создает дополнительные ограничения на нарушение принципа различения и заставляет учитывать его уже при принятии решения о начале войны.

Важно также обратить внимание на одну сложность, которая возникает в ситуации, когда нарушение принципа различения и необходимо и соразмерно, однако существует несколько возможных вариантов его нарушения, и нам приходится выбирать между ними. По сути, речь идет о редко поднимаемом в литературе по теории справедливой войны вопросе о том, как должны распределяться риски между различными некомбатантами (при условии, что никто из этих некомбатантов не может быть обвинен в чем-либо таком, что или заставляет усомниться в его статусе как некомбатанта, или делает его менее достойным, чем другие некомбатанты), а также различными гражданскими объектами. Например, в случае, если придется выбирать между причинением вреда некомбатантам собственного государства и причинением вреда некомбатантам государства-противника, стоит ли отдавать предпочтение «своим» некомбатантам? Некоторые ученые отвечают именно так, указывая на моральные обязательства военных по отношению к населению своей страны¹. В этом случае некомбатанты каждой из воюющих сторон все еще считаются равными, различны лишь обязанности тех или иных комбатантов по защите этих некомбатантов. Другие ученые полагают, что больший риск должен нести тот, кто является потенциальным выгодоприобретателем этих рисков². Если бы данное обстоятельство было единственным, имеющим моральное значение, то оправданным было бы, напротив, повышение рисков для «своих» некомбатантов. Здесь уже предполагается моральное неравенство некомбатантов (связанное, впрочем, не с их личными качествами и действиями, а лишь с их интересом). Против такой точки зрения высказан тезис, согласно которому в момент конкретной военной операции невозможно достоверно определить, кто именно станет ее бенефициаром³.

¹ *Hurka T.* Proportionality in the Morality of War // *Philosophy and Public Affairs*. 2005. Vol. 33. No. 1. P. 62.

² *Frowe H.* Defensive Killing: An Essay on War and Self-Defense. Oxford, 2014. P. 146–147; *McMahan J.* The Just Distribution of Harm Between Combatants and Noncombatants // *Philosophy and Public Affairs*. 2010. Vol. 38. No. 4. P. 342–379.

³ Например, если бы нацистская Германия была успешно атакована еще в ответ на аннексию Судетской области в 1938 г., то предполагаемыми бенефициарами считались бы жители Чехословакии, в то время как на самом деле предотвращение дальнейшей агрессии Третьего Рейха на данной стадии гораздо большую пользу принесло бы многим другим европейским странам, а также СССР и США. Таким образом, назвать бенефициаров ➔

Наконец, еще один часто называемый морально значимый фактор связан с военной необходимостью (принципом «меньшего из зол») и позволяет сформулировать следующий принцип: распределять риски следует в пользу той группы некомбатантов, ожидаемый вред которым будет наименьшим (всегда должно быть выбрано такое нарушение принципа различения, которое подразумевает меньшее причинение вреда некомбатантам). Иными словами, в ситуациях, когда нет возможности достичь благой цели, не нарушая права «невинных» лиц, но существует, тем не менее, несколько возможных способов нарушить их права, которые подразумевают различный размер причиненного вреда, правильнее выбрать вариант, предполагающий меньший вред. Действительно, в ситуации, когда имеется очевидная возможность решить военные задачи с меньшими для некомбатантов рисками, неиспользование субъектом данной возможности кажется неоправданным. Таким образом, мы имеем три различных критерия распределения рисков между некомбатантами; вопрос же о том, как именно соотносятся между собой эти и другие факторы, и вытекающие из них принципы, остается в теории справедливой войны неразрешенным. Но все это касается скорее способов нарушения принципа различения, а не критериев допустимости такого нарушения.

Так или иначе, предложенные выше критерии допустимости нарушения принципа различения позволяют разрешить множество моральных дилемм, вызывающих споры среди мыслителей. Например, представим ситуацию, когда государство А нападает на государство Б с целью предотвратить ущемление прав граждан А, проживающих в Б и образующих там национальное меньшинство. Изначально война направлена на спасение жизней 1000 человек (граждан А), но и предполагает общие потери в ходе войны в 500 комбатантов. Между тем, минимизировать потери можно было бы не начиная войну в традиционном смысле, а просто устроив теракт в Б против 50 граждан Б, не являющихся комбатантами, тем самым вынудив правительство Б на изменение своей политики в отношении национальных меньшинств. Означает ли это, что допустимо устраивать теракты против невинных граждан Б? Те философы, которые выступают за приоритет принципа необходимости перед принципом различения, склонны были одобрить теракт, а те, кто считает принцип различения абсолютным, настаивали бы на недопустимости терроризма. Но ни те, ни другие, к сожалению, не ищут срединных путей. Те критерии, которые мы описали выше, также свидетельствуют о неоправданности теракта в приведенном примере, потому что существуют альтернативы,

☛ заранее попросту нереально. См. этот довод в: Who Should Die? The Ethics of Killing in War / ed. by R. Jenkins, M. Robillard and B.J. Strawser. N.Y., 2018. P. 186–201.

не связанные с нарушением принципа различения. Но мы, по крайней мере, указываем на важность выявления этих альтернатив.

И все же не следует рассматривать нашу позицию как огульное оправдание терроризма в исключительных случаях. Так, например, помимо прочего, очень важно правильно подсчитывать потери. Те действия, которые, на первый взгляд, кажутся минимизацией потерь, на самом деле имеют далеко идущие последствия. Как правило, прибегая в борьбе с терроризмом к террористическим по своему характеру методам, сложно надеяться на успешность этой борьбы, ведь это имеет деморализующий и делегитимизирующий эффект. Аналогично наращивание ядерного потенциала (даже если это делается с целью защиты Отечества, а военная доктрина государства допускает применение ядерного оружия лишь в ответ на аналогичный шаг в отношении него самого) также имеет скрытый смысл, состоящий в том, что государство готово применить это ядерное оружие к гражданским лицам (некомбатантам), которых обычно принято считать невиновными (в той мере, в которой ядерное оружие является неизбирательным). Соответственно, сама по себе гонка ядерных вооружений имеет дегуманизирующий эффект.

В «новых войнах», которые, по мнению многих исследователей, направлены скорее на «сердца и умы», чем на военные силы противника, адекватная оценка потенциальных издержек несоблюдения принципа различения особо важна. Так, в случае явно асимметричной войны регулярные войска «сильной» стороны должны понимать, что некоторые их действия несут риск такого нечестного ответа «слабой» стороны, который будет направлен на гражданское население «сильной» стороны (акт терроризма, применение оружия массового поражения) или иным образом нарушать принцип различения (прикрытие собственными гражданскими объектами, смешение с собственным мирным населением и т.п.). Неучет подобных рисков не только означает вклад в нарушение принципа различения, но и в долгосрочной перспективе также может привести к нарушению принципа соразмерности и других принципов справедливой войны. Особенно важны вышеприведенные замечания потому, что, по мнению некоторых авторов, «терроризм вовсе не инструмент слабых, как это часто утверждают, а скорее рутинно используемый инструмент сильных, и притом обычно лишь последнее средство слабых»¹. В литературе также выделяется ряд других прагматичных причин, по которым «сильной» стороне крайне важно соблюдать принципы *jus in bello* (в первую очередь принцип различения) в асимметричных конфликтах. Во-первых, от этого зависит ее авторитет и поддержка на международной арене, в том числе среди населения «слабой» стороны (международный уровень). Во-вторых, частые

¹ *Steinhoff U. On the Ethics of War and Terrorism. N.Y., 2007. P. 137.*

или вопиющие нарушения *jus in bello* способны повлиять на чувство гордости за свою страну и на авторитет вооруженных сил внутри страны (национальный уровень). В-третьих, нарушение *jus in bello*, совершение зверств и преступлений в ходе войны разрушает человечность и чувство ценности человеческой жизни (индивидуальный уровень)¹. В целом асимметричные «новые войны» наглядно показывают, что даже если отсутствуют альтернативы причинения вреда гражданским лицам и объектам, само причинение такого вреда в долгосрочной перспективе далеко не всегда выглядит соразмерным. И то обстоятельство, что в «новых войнах» возрастает число потерь среди гражданских лиц (и порой эти гражданские лица выступают главной целью действий военных, например массовых убийств, изнасилований, переселений, грабежей и т.п. направленных на устрашение действий), вынуждает нас не игнорировать принцип различения, а относиться к его соблюдению с еще большим вниманием.

Вообще, в научной литературе нередко указывается на то, что хотя в максимально упрощенных ситуациях, подобных знаменитой «проблеме вагонетки», мы способны сделать осмысленный нравственный выбор, руководствуясь идеей соразмерности, на войне практически невозможно заранее рассчитать возможные потери. С нашей точки зрения, данное обстоятельство означает не то, что мы должны отбросить принцип соразмерности, а то, что бремя доказывания соразмерности лежит на том, кто прибегает к военной силе, и это бремя доказывания подразумевает учет также и долгосрочных эффектов. Следовательно, при нарушении принципа различения существует презумпция несоблюдения принципа соразмерности, которую требуется опровергнуть, чтобы нарушение принципа различения было оправдано. Также важно понимать, что если в ситуациях, подобной «проблеме вагонетки», мы предполагаем, что лицо, которое должно делать выбор, является беспристрастным, то война — пример противоположный: на войне каждый уверен в своей правоте, а вместо силы аргумента применяется аргумент силы. Искушение нарушить принцип различения слишком велико. Вот почему представляется верным ответом на вышеуказанную проблему презюмировать недоказанность неизбежности нарушения принципа различения (то есть предполагать отсутствие такой неизбежности, пока убедительным образом не доказано противоположное). В итоге мы имеем презумпцию несоразмерности нарушения принципа различения и презумпцию наличия альтернатив нарушению принципа различения. С учетом исторического опыта, который показывает, что нападение на гражданских лиц обычно приводит лишь к эскалации конфликта

¹ The Moral Dimension of Asymmetrical Warfare Counter-terrorism, Democratic Values and Military Ethics / ed. by Th.A. van Baarda and D.E.M. Verweij. Leiden&Boston, 2009. P. 148–157.

и ухудшению положения обеих сторон, а также с учетом того, что доказывать обратное (особенно просчитывать вероятность наступления тех или иных последствий) чрезвычайно трудно, указанные презумпции очень близки к абсолютному запрету на нарушение принципа различия.

В любом случае те критерии «крайней необходимости», которые были нами предложены по аналогии с российским уголовным законом, с учетом презумпции неудовлетворения (недоказанности выполнения) данных критериев, кажутся лучшим решением проблемы, чем словестные уловки Б. Оренда или М. Уолцера, которые полагают, что в ситуациях, подобных *supreme emergency*, полностью справедливое решение невозможно, а потому мы вынуждены выбирать между большей или меньшей несправедливостью¹. Ведь сам факт того, что указанные авторы полагают возможным выбирать между большей или меньшей несправедливостью уже говорит о том, что некоторые случаи причинения вреда гражданским лицам и объектам они считают оправданными, а потому по существу справедливыми. Также мы полагаем, что предложенный нами подход лучше утилитаристских обоснований некомбатантского иммунитета (в том числе через так называемый утилитаризм правил, как предлагают Р. Брандт² или С. Натансон³), так как обоснование моральной значимости критериев допустимости нарушения принципа различия достигается вовсе не обязательно утилитаристскими аргументами. В целом отсылка к «крайней необходимости» означает, что принципы правого дела и соразмерности, вместе взятые, перевешивают принцип различия, если нет иного способа осуществить правое дело, но принципом различия нельзя пренебрегать, например, ради принципа необходимости (т.е. ради снижения числа издержек путем переноса вреда с комбатантов на некомбатантов.). И хотя ролзовское правило «скользящей шкалы» неверно, но степень справедливости причин войны является одним из факторов, определяющих допустимость исключений из дискриминации.

В заключение отметим, что мы рассмотрели лишь один случай коллизии принципов справедливой войны, наиболее часто упоминаемый в научной литературе, но это не означает отсутствие других коллизий. Например, мы могли бы представить себе ситуацию, при которой есть три государства — А, Б и В, причем А ставит ультиматум Б, согласно которому А нападет на Б, если Б не нападет на В. В этой ситуации нападение Б на В означало бы нарушение принципа пра-

¹ *Orend B.* Just and lawful conduct in war: reflection on Michael Walzer // *Law & Philosophy*. 2001. No. 20 (1). P. 28–29.

² *Brandt R.* Utilitarianism and the Rules of War // *Philosophy and Public Affairs*. 1972. No. 1 (2). P. 145–165.

³ *Nathanson S.* *Terrorism and the Ethics of War*. Cambridge, 2010.

вого дела, но могло бы быть оправдано способами, схожими с идеей крайней необходимости. Вопрос о том, являются ли подобные оправдания убедительными и как разрешать эту и другие коллизии, требует отдельного рассмотрения и выходит за пределы замысла этой небольшой монографии, освещающей лишь основные проблемы и принципы справедливой войны.

Глава 10

JUS POST BELLUM

Обычно в теории справедливой войны выделяются два раздела: *jus ad bellum* и *jus in bello*. Однако сегодня многие мыслители указывают также на такой особый раздел, как *jus post bellum* — справедливость после войны. Идеи послевоенной справедливости можно найти еще в работах Августина, Витории, Суареса, Гроция, Канта и др. мыслителей¹. Начало же современных дискуссий в данном направлении ассоциируется, как правило, с Б. Орэндом, который обратил внимание, что завершение боевых действий еще не означает восстановление справедливости, а потому нам требуются некоторые общие ориентиры послевоенной деятельности, касающиеся момента окончания войны, порядка возмещения ущерба, политической и военной реконструкции, привлечения к ответственности за военные преступления и т.д., не допускающие произвола победителя и способствующие торжеству международной справедливости. Конечно, на данные обстоятельства обращали внимание и многие другие мыслители, но Орэнд известен прежде всего тем, что он предложил собственный перечень принципов *jus post bellum*.

Для начала Б. Орэнд заимствует две мысли у М. Уолцера, которые обосновывают само наличие *jus post bellum*. Во-первых, идея справедливой войны и правого дела войны противоречит допущению произвола победителя, а значит, требование безоговорочной капитуляции противника вряд ли может считаться справедливым окончанием войны. Во-вторых, справедливое окончание войны не может означать восстановление статуса-кво (возврат к довоенным границам, режимам и т.п.), так как это означало бы возврат к ситуации, приведшей к войне². Следовательно, мы не должны действовать произвольно, но и не должны возвращаться к довоенному состоянию. В чем же тогда заключается справедливость послевоенных действий?

В первую очередь необходимо иметь в виду правое дело войны (устранение агрессии, нарушения прав человека и т.п.) — послево-

¹ Якушев Л.В. *Jus post bellum* в теории справедливой войны // Этическая мысль 2019. Т. 19. № 2. С. 128–136.

² Orend B. *The morality of war*. Canada, 2006. P. 163–164. Из перечисленных мыслителей лишь Канта обычно не относят к теоретикам справедливой войны. Это связано, как представляется, во многом со спорностью самой концепции выделения в рамках теории справедливой войны раздела *jus post bellum*. См. на данную тему: Куманьков А.Д. Кантовский проект вечного мира в контексте современных этико-политических концепций войны // Философские науки. 2020. Т. 63. № 1. С. 95–96.

енные действия должны быть направлены на его достижение и/или гарантирование в будущем. Так, по мнению Б. Оренда, существуют три условия достижения правого дела войны: 1) нарушения прав человека должны быть прекращены, а полученные за счет несправедливой войны преимущества — устранены (территории — возвращены, законные правительства — восстановлены и т.п.); 2) военные преступления (связанные с нарушениями как с *jus ad bellum*, так и с *jus in bello*) должны повлечь ответственность не только в виде судебных процессов над конкретными лицами, но и в виде выплаты разумных репараций жертвам войны; 3) необходимо предпринять реабилитационные меры, направленные на предотвращение войны в будущем (демилитаризация, смена режима агрессора, изменение его границ и т.п.)¹. Таким образом, надлежащее завершение войны, по мнению Оренда, связано с указанными тремя условиями, которые, собственно, можно рассматривать как экспликацию тезиса о восстановлении справедливости.

Помимо этого, Б. Оренд приходит к следующим пяти принципам прекращения войны с проигравшим агрессором: 1) справедливая причина прекращения войны (во-первых, факт восстановления нарушенных прав человека и устранения несправедливо достигнутых преимуществ, во-вторых, готовность агрессора принять справедливые условия мирного договора, в том числе касающиеся ответственности за военные преступления и реабилитации); 2) правильное намерение (т.е. намерение соблюдать остальные принципы *jus post bellum*, о чем свидетельствует в том числе готовность привлечь к ответственности за совершение военных преступлений и граждан государства-победителя); 3) публичное провозглашение условий мира легитимной властью государства-победителя, обеспечивающей внутригосударственную защиту прав человека; 4) проведение различий при привлечении виновных лиц к ответственности (между политическими лидерами, офицерами, рядовыми солдатами и гражданским населением); 5) соразмерность (с учетом того, что население проигравшего государства-агрессора все еще сохраняет свои права человека)².

¹ *Orend B. War and international justice. A Kantian perspective. Waterloo (Ontario), 2000. P. 225–226; Orend B. The morality of war. Canada, 2006. P. 165.*

² *Orend B. War and international justice. A Kantian perspective. Waterloo (Ontario), 2000. P. 232–233.* Кроме того, в одной из сносок Оренд называет шесть принципов прекращения войны с победившим агрессором (т.е. признания своего поражения перед злом): 1) справедливая причина прекращения войны (снижение потерь и обеспечение соразмерности); 2) правильное намерение (необходимо стремиться реализовать именно справедливую причину); 3) публичное заявление надлежащей власти удовлетворяющего требованиям «минимальной справедливости» государства; ➔

В более поздних работах Оренд формулирует следующие принципы (нормы), действующие на стадии прекращения войны: 1) восстановление прав; 2) пропорциональность и публичность мирного урегулирования; 3) дискриминация (иммунитет гражданских лиц от послевоенных санкций); 4) наказание лидеров режима за нарушение принципов *jus ad bellum* и комбатантов за нарушение принципов *jus in bello*; 5) выплата компенсаций (с учетом пропорциональности и дискриминации); 6) реабилитация (политическая и военная)¹. Таким образом, здесь уже не упоминаются правильные намерения, но появляются ясные требования привлечения к ответственности и осуществления реабилитации. Помимо этого, Оренд упоминает рецепт из 10 пунктов, делающих послевоенную реконструкцию эффективной: соблюдение законов войны в ходе свержения режима и оккупации, люстрация прежних руководителей и привлечение к ответственности военных преступников, обеспечение безопасности на всей территории страны, разработка с участием местного населения новой конституции, развитие местного гражданского общества, отказ от репараций в пользу инвестирования в экономику государства-агрессора, устранение пропаганды, обеспечение конкретности и широкоохватности выгод нового порядка, постепенность перехода полномочий к местной власти².

Таково краткое изложение позиции ОRENDA, которая породила научную дискуссию о *jus post bellum*. Тот же Уолцер, который изначально уделял внимание лишь вопросам привлечения к ответственности за военные преступления, ибо без такового невозможно восстановление справедливости³, в более поздних работах стал утверждать, что восстановление справедливости означает по сути установление более справедливого положения, чем существовало до начала войны, и может подразумевать переопределение прежних границ (напр., признание права отдельных территорий на автономию или сецессию), смену режима страны-агрессора (напр., нацистской Германии), оказание ей материальной помощи странами-победительницами в целях

⇒ 4) запрет поспешной капитуляции (капитуляция должна быть крайним средством); 5) вероятность успеха (поражение государства должно быть способно защитить основные права граждан данного государства); 6) соразмерность (по отношению к отстаиваемым ценностям, например нельзя променять на мир условия минимальной справедливости). *Orend B. War and international justice. A Kantian perspective. Waterloo (Ontario), 2000. P. 258.*

¹ *Orend B. The morality of war. Canada, 2006. P. 165.*

² *Ibid. P. 207.*

³ *Walzer M. Just and unjust wars. A moral argument with historical illustration. N.Y., 2006. P. 288.*

восстановления политической и экономической стабильности и т.д.¹ Позиции Уолцера и Оренда в научной литературе стало принято называть «минималистским» пониманием *jus post bellum*. Вместе с тем в отличие от Уолцера, призывавшего быть крайне осторожным при санкционировании принудительной политической реконструкции других государств, Оренд склоняется к презумпции допустимости таковой². Кроме того, в более поздних работах Оренд полагает, что победитель-жертва вообще не вправе требовать возмещения ущерба от проигравшего агрессора, а напротив, должен лишь инвестировать в восстановление экономики последнего³. Тем самым указанный автор во многом отходит от «минималистских» позиций. Так или иначе, минимализму указанных авторов можно противопоставить, например, «максималистские» позиции, во-первых, М. Эванса, согласно которому к обязанностям *post bellum* относится также «восстановление социально-культурных институтов, практик и отношений», в том числе процессы прощения и примирения⁴, во-вторых, М. Оллман и Т. Уинрайт, которые идут дальше и утверждают, что примирение сторон должно означать не просто гарантированную возможность и дальше вместе жить на одной планете, но и создание отношений уважения, доверия и дружбы на основе признания истины, а также что послевоенная реконструкция должна означать не просто установление «минимально справедливого» правопорядка (как это у Б. Оренда), но и содействие общему благу, в том числе образованию, здравоохранению и экологии⁵. К «максимализму» относят также взгляды С. Фабр на космополитическую справедливость как на обеспечение людям возможности вести «процветающую» жизнь⁶.

Вообще, в дебатах о *jus post bellum* минималистами обычно называют тех, кто сосредоточен на краткосрочном, а не долгосрочном периоде, призывает скорее устранить негативные сценарии, чем создать позитивные, отстаивает лишь краткий перечень обязанностей *post bellum*, боясь возможных «эксцессов» со стороны победителя, и трактует эти обязанности как имеющие цель лишь предотвратить

¹ *Walzer M. The Triumph of Just War Theory (and the Dangers of Success) // Social Research. International Justice, War Crimes, and Terrorism: The U.S. Record (winter 2002). Vol. 69. No. 4. P. 938–942.*

² *Orend B. Justice after War // Ethics & International Affairs. 2002. No. 16/1. P. 49–52.*

³ *Orend B. Justice after War // Ethics Beyond War's End / ed. by E. Patterson. Georgetown, 2012. P. 188.*

⁴ *Evans M. «Just Peace» An Elusive Ideal // Ethics Beyond War's End / ed. by E. Patterson. Georgetown, 2012. P. 197–219.*

⁵ *Allman M., Winright T. After the Smoke Clears: The Just War Tradition & Post War Justice. N.Y., 2010.*

⁶ *Peperkamp L. A Just and Lasting Peace After War. 2020.*

будущую агрессию и иные нарушения (которые могли бы дать повод для новых войн), но не цель всестороннего восстановления или даже процветания бывшего агрессора. Максималисты же, как считается, напротив, делают акцент на долгосрочном периоде, позитивных обязанностях, расширяют количество обязанностей *post bellum* и цели их установления и боятся не злоупотреблений победителя, а того, что победитель уйдет слишком рано¹. Однако приведенное разграничение, по всей видимости, не вполне точно: в действительности разногласия между различными авторами касаются лишь целей и объема обязанностей *post bellum*, при этом большинство авторов понимают, что надлежащая послевоенная реконструкция включает множество позитивных обязанностей и вряд ли может быть осуществлена в короткий срок. Можно сказать, что «минималисты» ориентированы на мир, а «максималисты» — на справедливость. Сегодня в научном сообществе наблюдается некоторый сдвиг в пользу «максимализма» *jus post bellum*, однако с этим, как представляется, связан ряд опасностей. Речь идет не только о возможных злоупотреблениях победителя или о нереалистичности некоторых максималистских требований, но и об отсутствии прочного консенсуса относительно самих высших идеалов, к которым призывают «максималисты», а также о том, что применение вооруженных сил в принципе не может расцениваться как надлежащее средство достижения высоких идеалов, оно может лишь устранять вопиющие несправедливости и препятствовать появлению таковых в будущем.

Мы, в свою очередь, хотели бы обратить внимание, что вклад в вышеуказанные дискуссии вносят не только академические публикации, но и доклады, разрабатываемые под эгидой ООН. Так, многие вопросы, поднимаемые в рамках обсуждения *jus post bellum*, разрешаются в знаменитом докладе «Обязанность защищать» (2001), где предусмотрены следующие направления послевоенной «перестройки» (*responsibility to rebuild*): 1) безопасность (разоружение, демобилизация, создание новых вооруженных сил и правоохранительных органов); 2) правопорядок (восстановление деятельности судебных и правоохранительных органов, принятие базовых послевоенных нормативно-правовых актов, создание условий для возвращения беженцев); 3) развитие (снятие экономических санкций, создание условий для экономического роста и скорейшее переложение ответственности за развитие на местные органы). По мнению авторов доклада, полезные рекомендации для послевоенной «перестройки» могут быть выработаны при конструктивной адаптации гл. XII Устава

¹ *Peperkamp L. Jus Post Bellum: A Case of Minimalism versus Maximalism? // Ethical Perspectives. 2014. No. 21. P. 270.*

ООН о международной системе опеки¹. Особое внимание авторы доклада уделяют проблеме пробуждения местной инициативы (созданию политических процессов, способствующих перекладыванию ответственности за послевоенную «перестройку» и за кооперацию враждующих групп с международными на местных акторов). На что авторы вышеуказанного доклада не обращают должного внимания, так это идеологический аспект. Так, «новые войны», провоцируемые особого рода политикой идентичности и опирающиеся на массивную идеологическую индоктринацию, делают достижение послевоенного мира более сложной задачей. В связи с этим, по всей видимости, послевоенное переустройство должно включать также определенного рода культурную и идеологическую политику, направленную на разрядку и поиск взаимопонимания. Следует согласиться с теми авторами, которые утверждают, что «задача реконструкции начинается с образования», поскольку именно образование способно оказать гуманизирующее воздействие на людей, познакомить их с другими культурами и точками зрения, развить в людях профессиональные навыки, необходимые для восстановления страны и самоуправления, а также обеспечить в будущем такого поколения политических лидеров, которые смогут не допустить войны². Другой доклад — «Более безопасный мир: наша общая ответственность» (2004) исходит из следующего: «Успешное миростроительство требует развертывания континентов по поддержанию мира, имеющих надлежащие мандаты и обладающих достаточной способностью сдерживать потенциальных нарушителей спокойствия; средств на проведение демобилизации и разоружения, являющихся неотъемлемой частью бюджетов миротворческих миссий; нового целевого фонда, необходимого для ликвидации крупных недостатков, связанных с реабилитацией и реинтеграцией комбатантов, а также для решения других задач на начальных этапах процесса восстановления; и уделения особого внимания укреплению государственных институтов и потенциала, особенно в сфере обеспечения законности». Здесь акцент делается скорее на безопасности и правопорядке, а не на экономическом развитии и культурной перезагрузке. Но эти вопросы авторы данного доклада поднимают уже не в контексте завершения

¹ Напр. ст. 76 Устава ООН предполагает способствование политическому, экономическому и социальному прогрессу населения территорий, находящихся под опекой, его прогрессу в области образования и его прогрессивному развитию в направлении к самоуправлению или независимости, как это может оказаться подходящим для специфических условий каждой территории и ее народов и имея в виду свободно выраженное желание этих народов, а также поощрение уважения прав человека и основных свобод.

² *Charles J.D., Demy T.J. War, Peace, and Christianity Questions and Answers From a Just-War Perspective. Wheaton, Illinois, 2010.*

конкретных войн, а в контексте недопущения войн в целом (эту сферу можно обозначить как *jus contra bella*).

Кроме того, стоит обратить внимание на то, что параллельно с дискуссиями о *jus post bellum* в последнее время крайне популярны дискуссии о так называемой справедливости переходного периода (*transitional justice*), которые касаются восстановления после репрессивных режимов или гражданских войн. В рамках этого последнего направления классическим стало, например, отстаивание права на истину, реализуемого, в том числе, посредством создания специальных комиссий по установлению истины, что обычно не обсуждается в рамках *jus post bellum*¹. Таким образом, заимствование идей переходной справедливости также может обогатить *jus post bellum*.

Как мы можем оценить вышеуказанные взгляды ученых на необходимость выделения такого раздела в теории справедливой войны, как *jus post bellum*, и на их попытки сформулировать особые принципы применительно к данному разделу? С одной стороны, кажется правильным само стремление обсуждать стадию окончания войны и послевоенной реконструкции. С другой стороны, возникают сомнения относительно корректной постановки вопроса.

Так, когда речь идет о *jus post bellum*, нередко имеют в виду завершающую стадию применения вооруженных сил. Вместе с тем традиционные принципы справедливой войны вряд ли можно считать относящимся к какой-либо стадии. Ведь такие принципы, как принцип правого дела, соразмерности, необходимости, легитимности, различия применяются как к войне в целом, так и к конкретным ее эпизодам. В конечном счете они отвечают на вопрос: «Когда применение вооруженных сил является оправданным?» И если вопросы *jus post bellum* связаны с применением вооруженных сил, то к ним традиционно выделяемые принципы справедливой войны (относимые к *jus ad bellum* и *jus in bello*) также должны быть применимы! В той мере, в которой разделение на *ad bellum* и *in bello* некорректно, в той же мере некорректным будет и выделение *post bellum*. В действительности существует единый набор принципов применения вооруженных сил, относимый к любой стадии войны. Не случайно тот же Оренд, пытаясь выработать принципы *jus post bellum*, фактически перефразирует уже известные принципы правого дела, соразмерности, дискриминации, добрых намерений, легитимной власти. По сути, в части применения вооруженных сил на завершающей стадии войны нам не нужны никакие новые принципы, так как у нас уже существуют принципы справедливой войны, относимые обычно к *jus ad bellum* и *jus in bello*, но подходящие также для *jus post bellum*.

¹ Walker M.U. *Post-conflict Truth Telling: Exploring Extended Territory // Morality, Jus Post Bellum, and International Law* / ed. by L. May, A.T. Forcehimes. Cambridge, 2012.

Другая проблема заключается в том, что при формулировке принципов *jus post bellum* Орэнд, по всей видимости, смешивает цели и средства послевоенного урегулирования. Так, восстановление нарушенных прав и недопущение их нарушений в будущем — это цель, привлечение к уголовной ответственности, репарации, политическая и военная реконструкция — это средства (способы), а требования соразмерности и дискриминации, в свою очередь, накладывают ограничения на средства. В итоге при формулировке принципов *jus post bellum* мы видим лишь благие намерения, но не видим аналитической ясности. Традиционные принципы справедливой войны задают цель (правое дело) и накладывают ограничения на возможные средства ее достижения, но не предписывают конкретные средства. Однако *jus post bellum* у Орэнды — это большей частью размышления о конкретных средствах, т.е. максимы благоразумия, а не морали.

То же самое касается и попыток множества других авторов сформулировать справедливые принципы прекращения войны. Один из наиболее известных авторов в этом отношении — Л. Мэй, который разработал свою собственную теорию *jus post bellum*, основанную на шести принципах: восстановление, возмездие, примирение, реституция, возмещение ущерба и пропорциональность¹. Принципы возмездия (ответственности) и примирения направлены на устранение причин, вызвавших войну. Принципы восстановления (материальной, институциональной и иной инфраструктуры побежденного государства для удовлетворения потребностей его граждан), реституции (возврата отнятого) и возмещения ущерба (восстановление поврежденных объектов) связаны с преодолением последствий войны. Принцип соразмерности — это своего рода общий критерий послевоенного урегулирования. Х. Сисе, в свою очередь, называет следующие принципы *jus post bellum*: 1) справедливая причина (завершение войны должно устранять несправедливости, имевшие место до войны или возникшие в ее результате); 2) законные полномочия; 3) ясные договоренности; 4) присутствие сил обеспечения порядка; 5) взаимная справедливость (привлечение военных преступников к ответственности, передел собственности и т.п.); 6) примирение². Здесь мы также сталкиваемся, с одной стороны, с неясностью соот-

¹ *May L. After War Ends: A Philosophical Perspective. Cambridge, 2012.*

² *Sise X. Справедливая война? О военной мощи, этике и идеалах. М., 2007. С. 131–132.* По сравнению с первоначальной позицией Орэнды здесь отсутствуют критерии правильных намерений и соразмерности, но появляются новые критерии ясных договоренностей, обеспечения порядка и примирения; вместо конкретного принципа различия сформулирован общий принцип взаимной справедливости, вместо подробного принципа публичного заявления, легитимности власти и внутригосударственной защиты прав человека сформулирован краткий принцип законности власти.

несения указанных принципов с другими принципами справедливой войны (разве эти последние не применяются на стадии прекращения войны?), с другой стороны, со смешением целей и конкретных способов их достижения в одном перечне.

Но, быть может, имеется какой-то смысл в выработке новых принципов применительно именно к *post bellum* даже с учетом вышесказанного? На этот вопрос можно предложить несколько ответов. Во-первых, в той мере, в которой вооруженные силы на послевоенной стадии используются скорее в полицейских, чем в военных целях, они подчиняются иным принципам. Но тогда требуется еще обосновать, почему принципы справедливой полицейской деятельности должны отличаться от принципов справедливой войны. Неужели, например, полицейский не должен подчиняться своему легитимному начальству, различать законные и незаконные объекты атаки, стараться действовать добросовестно, соразмерно и применять оружие лишь по необходимости? Во-вторых, в той мере, в которой *jus post bellum* касаются скорее миротворческой политической деятельности, чем применения вооруженных сил, здесь мы говорим уже о справедливой политике, а не о справедливой войне. Но почему же данные вопросы должны подниматься именно в рамках теории справедливой войны? В-третьих, мы могли бы рассматривать принципы *jus post bellum* как частные принципы одной из стадий войны, дополняющие, но не противоречащие общим принципам. Но почему бы тогда нам не попробовать разработать частные принципы, относящиеся к другим стадиям войны (например, принципы справедливости при начале войны, при приостановке войны, а также, например, при войне на два фронта и т.д.).

Так или иначе, вышеизложенное показывает, что перед тем, как формулировать какие-либо принципы *jus post bellum*, нам следует всерьез разобраться с предметом и структурой теории справедливой войны. Например, должна она касаться только применения вооруженных сил или также отношений, тесно связанных с таким применением? В какой части в ее предмет может входить применение оружия правоохранительными органами? Какие структурные элементы целесообразно выделить в рамках указанной теории, и стоит ли выработать какие-то частные принципы применительно к каждому из них? И когда мы формулируем принципы *jus post bellum*, крайне важно прояснить, на какой вопрос они должны отвечать и каков их предмет. Одно дело — выяснять момент, когда война должна быть прекращена (или снова возобновлена!), другое — оценивать справедливость действий, совершаемых на той или иной стадии войны или после ее завершения, в том числе справедливость процедуры заключения мирных договоров и их содержания и т.д. В настоящее же

время те мыслители, которые говорят о *jus post bellum*, на наш взгляд, не вполне ясно очерчивают предмет своих рассуждений и его соотношение с принципами, определяющими справедливость применения вооруженных сил. Отсюда сомнительными выглядят называемые ими принципы.

Между тем, четко определить предмет *jus post bellum* на поверку оказывается не так просто, ведь это предполагает выяснение его соотношения со смежными областями.

Так, например, рассуждая в одной из своих ранних работ о *jus post bellum*, Б. Оренд отмечал, что в долгосрочном плане для устранения несправедливых войн человечество должно создать действенный международный правопорядок. С этой целью ученый предложил провести ряд масштабных реформ на базе ООН¹. Надо сказать, что в научной литературе нет недостатка в различных предложениях по реформированию международного правопорядка и созданию надгосударственных органов с целью решения тех или иных глобальных проблем человечества (в том числе связанных с войнами). Свои модели здесь предложили Д. Хелд и Д. Арчибуджи², О. Хеффе³ и мн. др. Кроме того, значительный вклад в рассмотрение указанных вопросов внесли подготовленные для ООН доклады «Обязанность защищать»

¹ В частности, им были предложены следующие меры: 1) отказ в признании или в полноправном статусе тем государствам, которые не удовлетворяют минимальным требованиям справедливости (в развитие ст. 6 Устава ООН); 2) оказание обездоленным государствам помощи, обеспечивающей соблюдение прав человека внутри данного государства (в том числе борьба с экономическим неравенством и эксплуатацией); 3) установление постоянных глобальных судебных инстанций (в том числе обязательная юрисдикция Международного уголовного суда); 4) создание космополитической федерации в духе И. Канта, субсидиарно к другим уровням власти обеспечивающей не только мир и безопасность, а также соблюдение прав человека, но и иные общие потребности государств по их усмотрению (здесь возможна реформа органов ООН, например: наделение Генассамблеи ООН законодательными полномочиями, обеспечение ее лучшей репрезентативности как по отношению к государствам, так и по отношению к индивидам; создание на базе Совбеза ООН исполнительного органа власти, расширение его представительного характера; создание постоянных международных вооруженных сил и т.д.). См.: *Orend B. War and international justice. A Kantian perspective. Waterloo (Ontario), 2000. P. 240–256.*

² См., напр.: *Held D.; Archibugi D. Democracy and the global order: from the modern state to cosmopolitan governance. Stanford, California, 1995; Held D. Cosmopolitanism: an agenda for a new world order. Cambridge, UK Malden, Massachusetts, 1995; Archibugi D. The Global Commonwealth of Citizens: Toward Cosmopolitan Democracy. Princeton, 2008.*

³ *Höffe O. Demokratie im Zeitalter der Globalisierung. München, 2002.*

(2001)¹ и «Более безопасный мир: наша общая ответственность» (2004)². Проблема в том, что создание или реформирование органов,

¹ Доклад «Обязанность защищать» (2001) касается в основном права на гуманитарные интервенции и говорит о предотвращении ситуаций, делающих гуманитарные интервенции необходимыми. Согласно авторам доклада, профилактика войны должна осуществляться на уровне местных сообществ, государственном и межгосударственном уровнях, но на каждом из этих уровней имеется нераскрытый потенциал, заполняемый обычно различными неправительственными организациями. В конечном счете «культура реагирования» на военные конфликты должна быть заменена «культурой предотвращения» таковых. При этом авторы выделяют профилактику «коренных причин» войны и непосредственную профилактику. В первом случае (своего рода *jus contra bella*) особое внимание уделяется проблеме неравенства и бедности, необходимости обеспечивать равное обращение, соблюдение прав человека, равные возможности для развития и справедливое распределение ресурсов. По мнению авторов, вооруженные конфликты нельзя понять без ссылки на такие «коренные» причины, как бедность и неравномерное распределение ресурсов (чему способствует, в том числе, несправедливая торговая политика развитых стран), а также политические репрессии. Несмотря на указанные положения, концепция «обязанности защищать» все еще критикуется в научной литературе за то, что недостаточное внимание уделяет необходимости изменения системных факторов, способствующих возникновению вооруженных конфликтов, таких как бедность, социально-экономическое неравенство, безответственная торговля оружием. См., напр.: *Brown G.W., Bohm A. Introducing Jus ante Bellum as a cosmopolitan approach to humanitarian intervention // European Journal of International Relations. 2016. Vol. 22 (4)*. Такую критику вряд ли стоит считать убедительной, так как хотя доклад «Обязанность защищать» и не перечисляет все возможные системные факторы, способствующие войне, но однозначно принимает их во внимание.

² Доклад «Более безопасный мир: наша общая ответственность» (2004) касается безопасности в целом и предполагает широкий взгляд на угрозы безопасности в современном мире и способы предотвращения этих угроз. В этом докладе, помимо собственно войны между государствами, а также крупномасштабного насилия внутри государств угрозами безопасности, названы: нищета, инфекционные болезни и экологическая деградация; ядерное, радиологическое, химическое и биологическое оружие; терроризм; транснациональная организованная преступность. На первое место в системе коллективной безопасности авторы указанного доклада ставят борьбу с нищетой: более безопасный мир возможен, если только бедным странам будет предоставлен реальный шанс на развитие и на национальном уровне экономическое неравенство также будет преодолено. В качестве механизмов обеспечения коллективной безопасности в части предотвращения межгосударственных и внутригосударственных конфликтов авторы отмечают защиту демократически избранных правительств от неконституционных переворотов, создание эффективной системы контроля торговли и запасов вооружений, совершенствование информационного и аналитического обеспечения, превентивную дипломатию и посредничество, превентивное развертывание. Особое значение авторы доклада придают регулированию «процесса рационального освоения природных ресурсов, борьба за которые часто подпитывает конфликт».

ответственных за международный мир и безопасность в долгосрочной перспективе, лучше обозначать не как *jus post bellum*, потому что здесь нет привязки к окончанию той или иной войны, а как *jus contra bella* — право «против» войн, т.е. направленное на предотвращение вообще любых войн.

Кроме того, любопытно отметить, что дискуссии о *jus post bellum* не слишком часто приводят авторов к мысли о не меньшей обоснованности выделения *jus ante bellum*. Ряд авторов, конечно, употребляют этот термин, однако единства во вкладываемых в него значениях не наблюдается. Под этим термином можно понимать, например, правила разрешения споров, направленные на избежание перерастания этих споров в войну (т.е. правила миротворчества или же «довоенного принуждения»)¹ или правила подготовки к войне. Причины, по которым этот термин не очень популярен, понятны: если вслед за *post* говорить и об *ante*, предмет теории справедливой войны и количество ее принципов расширяются невообразимо². И, конечно, любое *ante* должно быть логически соотнесено с *post* (т.е., напр., либо оба касаются применения вооруженных сил на определенных стадиях войны, либо оба касаются невоенной деятельности).

Наконец, очевидно, что если существуют проблемы, касающиеся довоенной (*ante*) и послевоенной (*post*) деятельности, то есть и проблемы регулирования отношений, складывающихся на войне, но не связанных с непосредственным применением вооруженных сил³, а также отношений в области военного дела в целом (т.е., напр.,

¹ Здесь определенный вклад также внес доклад «Обязанность защищать» (2001). Авторы доклада выделяют так называемую непосредственную профилактику войн и связывают ее с использованием дипломатических, экономических, юридических и военных мер, порождающих как «положительные» (пряник), так и «отрицательные» (кнул) стимулы для определенных субъектов. В докладе приводится обширный перечень примеров таких мер и отмечается, что подобная профилактика должна учитывать национальные особенности, не должна быть навязчивой и не должна осуществляться способами, ставящими под угрозу суверенитет и территориальную целостность государств.

² О сложностях определения предмета *jus ante bellum* см.: *Wertheimer R. Jus Ante Bellum Principles of Pre-War Conduct // Routledge Handbook of Military Ethics / ed. by L.G. London, N.Y., 2015. P. 54–68.*

³ Так, например, Д. Дубик указывает на то, что, помимо принципов *jus in bello*, выделяемых на тактическом уровне и применяемых к непосредственным боевым операциям, необходима формулировка принципов *jus in bello*, применимых к стратегическому уровню, на котором высшее политическое и военное руководство определяет цели, задачи и общую стратегию ведения войны. Данный автор обращает внимание, что решения, принятые на стратегическом уровне, увеличивают или уменьшают вероятность успеха в войне, продолжительность войны, издержки и выгоды войны ➔

правила организации национальной обороны, в том числе принципы справедливой справедливого призыва в армию, справедливых отношений внутри армии, а также отношений армии и политической власти и т.д., правила организации военного образования и многое др). И для обозначения указанных сфер вновь появляется искушение использовать латинские предлоги (*jus juxta bellum?*).

Таким образом, мы видим, что существует очень много областей, так или иначе связанных с войной, и если мы пытаемся разработать какие-либо принципы *jus post bellum*, то такие же попытки должны быть предприняты и в отношении других областей. И применительно к каждой из областей встает проблема определения границ (т.е. предмета регулирования) и того вопроса, на который будут отвечать соответствующие принципы.

Возможно, в будущем эти проблемы будут решены, и будут разработаны принципы справедливости применительно к каждой из указанных областей (т.е. подлежащих регулированию групп отношений). Но насколько нам вообще нужны такие принципы? Дело в том, что исследования в каждой из названных областей вполне могут происходить и без формулировки новых принципов. Так, разработка эффективных средств послевоенного урегулирования (напр., опре-

☞ и т.д., поэтому важно не просто правильно начинать войну и правильно сражаться, но и правильно планировать войну. Сам автор выделяет следующие пять принципов: 1) *принцип непрерывного диалога*: гражданские и военные руководители должны вести активный диалог при принятии как первоначальных стратегических решений, так и при их пересмотре; 2) *принцип полномочий на принятие окончательного решения*: по результатам диалога военные должны подчиняться гражданской власти, принимающей окончательные решения; 3) *принцип управленческой компетентности*: высшие политические и военные лидеры несут ответственность за управленческую компетентность в рамках своих полномочий за надлежащую работу подчиненной им бюрократии, а также за ее адаптацию и трансформацию с учетом текущей обстановки в зоне боевых действий; 4) *принцип легитимности военной стратегии*: война является справедливой только тогда, когда граждане разделяют цели войны и понимают, что цель стоит средств, поэтому стратегия войны должна обеспечивать, чтобы жертвы войны не были напрасными; 5) *принцип допустимости отставки*: отставка политических и военных деятелей возможна с учетом принципа подчинения военных гражданскому контролю, в частности недопустима тогда и в такой форме, когда она очевидно может быть воспринята как вызов политическим лидерам со стороны военного руководства. См.: *Dubik J.M. Just War Reconsidered. Lexington (Kentucky), 2016*. При всей разумности указанных принципов очевидно, что они касаются не столько справедливости собственно боевых действий, сколько справедливости взаимоотношений гражданской и военной власти, общества и армии, причем не только в ходе войны.

деления перечня действий, которые следует совершить на завершающей стадии войны, и выявление условий, гарантирующих мирное и безопасное существование в будущем), мыслима без попытки выработать какой-либо особый перечень принципов *jus post bellum*¹. И то же самое касается всех остальных упомянутых нами областей.

Вообще, нет смысла разрабатывать указанные области именно как дополнение классического предмета теории справедливой войны, ведь традиционно выделяемые принципы справедливой войны являются не столько принципами (задающими общие начала регулирования той или иной области отношений), сколько критериями, имеющими отношение лишь к одному конкретному вопросу — вопросу правомерности применения вооруженных сил. Отсюда, хотя разработка проблем, которые обозначаются как *jus post/ante/contra/juxta bellum*, заслуживает поддержки, само это их обозначение через латинские фразы некорректно, так как вводит в заблуждение, заставляя думать, что критерии правомерности применения вооруженных сил (обычно обозначаемые как принципы *jus ad bellum* и *jus in bello*) отчего-то не полны.

Мы, в свою очередь, хотим обратить внимание на то, что текущие дебаты о *jus post bellum* заставляют нас переосмыслить применимые уже на стадиях начала и ведения войны принципы справедливости (т.е. принципы справедливой войны, традиционно относимые *jus ad bellum* и *jus in bello*), и открыть в них новые грани.

Начнем с того, что многие теоретики в рамках *jus post bellum* обсуждают вопрос о том, когда именно война должна быть прекращена (часто этот предмет обозначается как *jus ex bello* или *jus terminatio*). На наш взгляд, война должна быть прекращена в тот самый момент, когда перестают удовлетворяться соответствующие принципы справедливой войны (такие, как принципы правого дела, соразмерности, необходимости, легитимности власти, различения). Ведь смысл этих принципов как раз в том, чтобы показать, когда применение вооруженных сил допустимо, а когда — нет. И если бы война могла продолжаться и при нарушении данных принципов, подорвался бы сам их смысл². Следовательно, нет необходимости выработать отдельные критерии справедливости прекращения войн.

¹ Противоположное мнение в: Якушев Л.В. Этические аспекты преодоления последствий классических военных конфликтов // Вестник РУДН. Серия: Философия. 2017. № 3.

² Причем, по верному замечанию Дж. Ланго, принципы справедливой войны имеют темпоральный характер, и с учетом того, что каждая война может быть разделена на несколько стадий (подготовка, развязывание, ведение, приостановка, окончание), сопровождаться критическими изменениями обстановки или наших знаний о ней, те принципы, которые ранее выполнялись, в любой момент могут перестать выполняться. Lango J.W. The Ethics ➔

Конечно, на практике моментальное прекращение войны проблематично. Однако прекращение войны не означает полное бездействие. Например, если применение вооруженных сил перестало быть необходимым, но цель войны еще не достигнута, следует продолжать добиваться этой цели невоенными средствами. Если применение вооруженных сил перестало быть соразмерным, но и прекращение войны также связано с определенными издержками, то, по всей видимости, следует оценить, что будет меньшим из зол: продолжать несообразную войну или прекратить ее. Если достижение целей войны невозможно без причинения вреда гражданским лицам, то следует выяснить, подпадает ли данный случай под исключения из принципа различения, и при отрицательном ответе на данный вопрос войну придется прекратить, даже если ее цели не достигнуты.

Что касается агрессора, то он, как правило, должен прекратить войну немедленно. Сложно представить себе исключение из этого правила, когда несправедливо начатая война с учетом изменившихся обстоятельств стала справедливой. Уолцер, чтобы доказать возможность такой ситуации, приводит в пример присутствие американских войск в Ираке, доказывая, с одной стороны, отсутствие у США справедливых оснований для начала войны, а с другой стороны, необходимость присутствия армии США в Ираке для ликвидации последствий необоснованного вторжения¹. Аналогично Б. Оренд, признавая нарушение Соединенными Штатами принципов *jus ad bellum* при вторжении в Ирак, утверждает, что вывод войск создал бы препятствия для исполнения агрессором своих обязательств *jus post bellum*². Однако позиция Уолцера и ОRENDA представляется сомнительной, поскольку даже если агрессор не выводит свои войска из лучших побуждений, вряд ли это соответствует принципу легитимности. Вряд ли будет справедливым, если агрессор возьмет на себя роль спасителя в отсутствие санкции самой жертвы или уполномоченного международного органа: его репутация уже испорчена одним самоуправством, и второе самоуправство ее не спасет. Не говоря уже о том, что отсутствие легитимности может сказаться на эффективности, в том числе помешать удовлетворению принципов соразмерности и необходимости. МакМахан, в свою очередь, полагает, что солдаты государства-агрессора вправе разве что препятствовать своему про-

☞ of Armed Conflict a Cosmopolitan Just War Theory. Edinburgh, 2014. P. 37–45. Но если изменяется обстановка или появляется новая информация, вполне разумно задаться вопросом об оправданности войны в новых условиях (т.е. о том, удовлетворяются ли в новых условиях принципы справедливой войны).

¹ Gordon D. «Unjust? So What?» Review of Arguing About War by Michael Walzer // The Mises Review. Vol. 10. No. 3 (Fall 2004).

² Orend B. The morality of war. Canada, 2006. P. 196–197.

тивнику нарушать правила ведения войны (например, принцип различия), в остальном же их действия не могут быть оправданы¹.

Таким образом, по общему правилу война должна быть прекращена тогда, когда не выполняется хотя бы один из принципов, санкционирующих войну. Вместе с тем редкое правое дело достигается исключительно применением вооруженных сил. Так, войной можно остановить агрессию или нарушение прав человека, но нельзя полностью устранить существующую угрозу, так как война — это очень грубое средство. Например, в какой-то момент война уже перестает быть необходимой, и дальнейшие действия по достижению правого дела осуществляются уже на мирной стадии. А в ситуации, когда побеждает агрессор, может случиться так, что дальнейшее сопротивление ему уже не отвечает принципу соразмерности, и тогда также правое дело остается реализовывать невоенными методами (впрочем, такой ситуации исследователи уделяют гораздо меньше внимания). Указанные обстоятельства, в основном, и обуславливают необходимость обсуждения *jus post bellum*. Действительно, поскольку вряд ли правое дело может быть реализовано только военными средствами, на практике возникает стадия *post bellum*, цели которой связаны с правым делом, но средства являются уже в основном мирными (либо речь идет о последней стадии применения вооруженных сил, когда они используются в основном для охраны порядка в побежденном государстве). Основной же пафос *jus post bellum* состоит в том, чтобы не просто прекратить текущие (непосредственные) посягательства, но и создать основу для будущего мирного существования (чего, например, не было сделано после Первой мировой войны или войны в Боснии и Герцеговине)². Предполагается, что если просто прекратить войну и осуществить демобилизацию, послевоенный кризис в скором времени может привести к новой войне.

Но здесь, на наш взгляд, вскрывается необходимость пересмотреть понимание принципа правого дела или принципа справедливой причины для войны. Так, причина может пониматься как минимум в двух значениях: во-первых, как нарушение, дающее основание для применения силы, во-вторых, как конечная цель, которая должна быть достигнута войной. При обсуждении принципа правого дела эта неясность терминологии зачастую не принимается во внимание. Предполагается, например, что если основанием начала войны является агрессия, то отсюда логически вытекает цель войны — прекращение агрессии. Однако дискуссии о *jus post bellum* показывают, что это не так: даже если основанием войны является какое-либо

¹ *McMahan J. Just Cause for War // Ethics and International Affairs. 2005. No. 19 (3).*

² *Cuse X. Справедливая война? О военной мощи, этике и идеалах. М., 2007. С. 130.*

нарушение, то конечная цель войны может означать не только прекращение данного нарушения и его последствий, но и обеспечение справедливого порядка в будущем (т.е. недопущение указанного нарушения не только по отношению к текущей жертве, но и по отношению к другим субъектам). Следовательно, дискуссии о *jus post bellum* заставляют нас переосмыслить и расширить принцип правого дела: основанием для применения вооруженных сил по-прежнему остается совершение зла, но цель войны подразумевает не только прекращение зла, но и претворение добра. Здесь, однако, следует избегать «максималистских» преувеличений. Послевоенная реконструкция направлена не на создание идеального общества, а скорее на создание «минимально справедливого» общества (в терминологии Б. Оренда), и не только потому, что идеал на практике недостижим и/или неясен, но и потому, что сам смысл применения вооруженных сил состоит лишь в предотвращении условий для новых войн.

Кроме того, теория *jus post bellum* дополняет принцип правого дела тем, что в ее рамках обсуждается вопрос о том, кто именно является субъектом, обязанным осуществлять послевоенную реконструкцию (т.е. ту часть правого дела, которая связана с предотвращением будущих нарушений). Б. Оренд считает, что соответствующая обязанность должна лежать на победителе, так как он (1) имеет больше возможностей выполнить реконструкцию и (2) является непосредственной причиной возникновения необходимости в такой реконструкции¹. При этом местное население также должно принимать участие в послевоенной реконструкции, и его роль должна возрастать в течение примерно десятилетия от просто консультирования до полноценного суверенитета. В свою очередь, международное сообщество, по мысли Оренда, должно выступать «сторожевым псом» (контролером) и «младшим партнером» (помощником). В качестве альтернативного можно привести мнение офицера армии США Т. Буркхарда². Данный автор полагает, что «справедливый победитель должен нести ответственность за обеспечение безопасности граждан побежденной страны», а «международное сообщество должно нести ответственность за реформирование политических и социальных институтов». Такое разграничение ответственности обусловлено тем, что войска победителя находятся непосредственно в побежденной стране и могут лучше обеспечить безопасность (причем безопасность достигается, в том числе, путем организации восстановления инфраструктуры, позволяющей обеспечивать базовые потребности и социально-экономические права граждан проигравшей стороны), тогда как в реформировании институтов победитель обычно имеет

¹ Orend B. The morality of war. Canada, 2006. P. 209–210.

² Burkhardt T. Just War And Human Rights: Fighting With Right Intention. N.Y., 2017. P. 41–57.

свой корыстный интерес (установление в побежденной стране марионеточного правительства, навязывание неравноправных контрактов и т.д.), поэтому вопросы реформирования институтов лучше отдать на откуп международному сообществу (кроме того, многостороннее участие в реформировании институтов позволит уменьшить враждебность местного населения к государству-победителю).

На наш взгляд, при ответе на вопрос о том, кто именно обязан осуществлять послевоенную реконструкцию, необходимо квалифицировать основание применения в ее рамках вооруженных сил. Так, например, государство обязано защищать собственных граждан от агрессии, что подразумевает не только прекращение текущего посягательства, но и устранение непосредственных угроз нового посягательства, поэтому в той мере, в которой послевоенная деятельность связана с устранением непосредственных угроз нового посягательства в отношении граждан государства-жертвы, она является обязанностью государства-жертвы, ставшего в итоге победителем, а также его военных союзников. В остальном же обязанности победителя обусловлены его членством в международном сообществе, и здесь действительно одним из важнейших факторов, определяющих наличие у тех или иных государств обязанности по применению вооруженных сил, является обладание фактическими возможностями осуществить таковое в правых целях, но при этом обязанность не может возникнуть у заведомо нелегитимного субъекта (т.е. у того, кто не обладает достаточным авторитетом в глазах собственного народа или международного сообщества, а также у народа проигравшего государства, в той мере, в которой последний не лишил себя суверенитета путем активной поддержки агрессии своих властей). Таким образом, далеко не всегда обязанность по послевоенной реконструкции лежит на победителе или только на нем, но невозможно сказать заранее, кто именно будет легитимным и притом способным на такую реконструкцию субъектом. Вполне возможно, что, победив агрессора, жертва попросту не будет обладать необходимыми ресурсами для проведения послевоенной реконструкции агрессора, так как все ресурсы будут потрачены на самооборону, и тогда помощь должна поступить от международного сообщества. Ситуация с гуманитарными интервенциями более ясная. Оренд категорично утверждает, что в случае гуманитарных интервенций государство, осуществляющее интервенцию, должно предварительно взять на себя обязательство по послевоенной реконструкции¹. Дж. Басс также говорит, что по завершении операции интервент не должен оставлять страну, на территории которой применялись вооруженные силы, без должного управления и правопорядка, наводненной оружием

¹ *Orend B. War and international justice. A Kantian perspective. Waterloo (Ontario), 2000. P. 187.*

и конфликтами¹. С нашей же точки зрения, вопросы реконструкции, осуществляемой по итогам гуманитарной интервенции, в любом случае необходимо планировать заранее. Интервент должен осознавать, что послевоенное урегулирование нужно (т.е. оценивать соразмерность своих действий с учетом этого), и либо взять соответствующую обязанность на себя, либо договориться о передаче таких обязанностей иным членам международного сообщества. Так, если международное сообщество уполномочило одно из государств на вооруженное вмешательство, то соответствующий мандат должен подразумевать, помимо прочего, план послевоенной реконструкции с распределением бремени ответственности. В этой связи необходимо отметить ту критику, которая высказывается в научной литературе в отношении Совета Безопасности ООН, который зачастую уполномочивает отдельные государства или региональные организации на гуманитарные вмешательства, однако самоустраняется от контроля за действиями указанных государств и организаций, установления ясных и достаточных форм отчетности данных субъектов, а также сроков действия мандата, что в итоге приводит к тому, что сама интервенция лишь усугубляет гуманитарный кризис². Что касается привлечения к ответственности за военные преступления, то здесь, как правило, лучший способ обеспечить беспристрастность — доверить суд третьей стороне, то есть созданным международным сообществам органам, а не самому победителю.

Важная проблема состоит в том, что вооруженное вмешательство международного сообщества во внутренние дела государства допустимо лишь для защиты прав человека. Использование же вооруженных сил в ходе послевоенной реконструкции подразумевает, как правило, не столько защиту прав человека, сколько устранение потенциальных угроз в будущем (превенцию). Но не является ли это превентивной войной, осуждаемой большинством теоретиков? По всей видимости, если мы считаем послевоенную деятельность важной, то должны признать исключение, а именно: когда война остановлена и агрессор повержен, вооруженные силы могут быть применены с целью привлечения к ответственности лиц, виновных за военные преступления, а также политической и военной реконструкции агрессора.

Есть и другой аспект *jus post bellum*, который связан уже с предотвращением вреда и который также, возможно, заставляет нас пересмотреть традиционные принципы справедливой войны. Дело в том, что иногда действия совершаются во время войны, а ущерб в результате

¹ *Bass G.J. Jus Post Bellum // Philosophy & Public Affairs. 2004. No. 4 (32). P. 386.*

² *Chesterman S. Just War or Just Peace? Humanitarian intervention and international law. N.Y., 2001. P. 163–218.*

этих действий причиняется уже по завершении войны. Например, как замечает Х. Сисе, после американской операции «Буря в пустыне» (1991) «отсроченным результатом бомбардировок стало ухудшение качества воды и, соответственно, распространение болезней и смерть многих мирных жителей в Ираке»¹. Здесь суть *ius post bellum* состоит уже в том, чтобы сократить потенциальные издержки войны и защитить мирное население. Заметим, что принципы необходимости и дискриминации (различения), обычно называемые теоретиками, касаются лишь самих боевых действий; они запрещают причинять излишние страдания/разрушения и покушаться на мирное население, но не заставляют предпринимать какие-либо действия, направленные на снижение страданий/разрушений, а также уязвимости мирного населения, которые еще могут возникнуть в отдаленном будущем ввиду уже совершенной вооруженной атаки. Поэтому, возможно, дискуссии о *ius post bellum* указывают на потребность пересмотреть принципы необходимости и различия в том ключе, что войска должны не просто избегать причинения излишних страданий/разрушений и причинения вреда мирным объектам, но также и совершать позитивные действия (хотя бы до известной меры), обеспечивающие сокращение в будущем подобных негативных последствий. Так, например, по мнению Т. Буркхарда, государство-победитель по окончании войны обязано восстановить инфраструктуру противника, относимую к объектам двойного назначения (добавим от себя — также и гражданскую инфраструктуру противника), поврежденную этим государством-победителем (даже если сами атаки на указанную инфраструктуру соответствовали всем принципам справедливой войны!), в той мере, в которой это затрагивает основные права пользователей данной инфраструктуры (на пищу, воду, кров, одежду, медицинскую помощь и т.п.). Определенные аналогии здесь могут быть проведены с позицией Л. Мэй относительно прав военнопленных: Мэй утверждает, что те, кто удерживает военнопленных, отвечают за соблюдение основных прав последних². В обоих случаях (и применительно к объектам двойного назначения проигравшей стороны, и применительно к военнопленным) обязанности, по-видимому, основываются на идее попечительства, а именно: ответственность за лицо (обеспечение его основных прав) несет тот, кто имеет возможность его контролировать и кто создал ситуацию уязвимости этого лица. М. Шульцке, в свою очередь, пытается обосновать принцип восстановительного ухода (в соответствии с которым воюющая сторона, причинившая вред здоровью гражданских лиц, обязана оказывать им необходимую медицинскую помощь) и принцип возмещения (в со-

¹ *Chesterman S.* Just War or Just Peace? Humanitarian intervention and international law. N.Y., 2001. P. 133.

² *May L.* War Crimes and Just War. N.Y., 2007. P. 150–154.

ответствии с которым воюющая сторона, причинившая вред жизни, здоровью или имуществу гражданских лиц, обязана выплатить пострадавшим соответствующую денежную компенсацию в счет возмещения этого вреда; в случае причинения вреда здоровью — если такое возмещение не достигается оказанием медицинской помощи), а также создание нейтральных международных инстанций, которые были бы уполномочены рассматривать соответствующие иски¹. Впрочем, большинство из указанных вопросов возмещения вреда можно разрешить в рамках привлечения участников войны к имущественной ответственности, а не путем пересмотра принципов справедливой войны. И все же оказание медицинской помощи, а также возмещение вреда, причиненного правомерными действиями, не вписываются в категорию ответственности за правонарушения, а потому хотя бы отчасти основания для пересмотра принципов справедливой войны сохраняются.

Наконец, еще один аспект дискуссий *jus post bellum* усматривается в следующем. Подавляющее большинство авторов полагают, что какие бы действия не предпринимались на завершающих стадиях войны и после ее завершения, их основная интенция состоит в скорейшем восстановлении суверенитета нации государства-агрессора. По мнению Х. Сисе, например, «нужно стремиться к тому, чтобы международное участие было ограничено во времени, а все большая ответственность за восстановление и внутреннее управление страной и регионом постепенно передавалась бы населению этой страны или региона»². Аналогичная мысль выражается авторами доклада «Обязанность защищать». Подобные призывы фактически означают, что мы должны не только уважать суверенитет, выраженный легитимными властями, при принятии решения о применении вооруженных сил, но и стараться восстановить суверенитет побежденной нации как можно скорее (если были основания для его ограничения), а также содействовать созданию легитимных властей там, где их нет. Указанное требование может быть рассмотрено как часть принципа легитимности, или же принципов необходимости (так как ограничение суверенитета нации-агрессора всегда имеет свои пределы) и правового дела (так как мы должны содействовать реализации права наций на самоопределение, если такое право было нарушено).

Таким образом, обсуждение тех проблем, которые обычно поднимаются в рамках *jus post bellum*, показывает, что мы должны скорее переосмыслить прежние принципы справедливой войны, чем разрабатывать новые. Именно это позволит сделать теорию справедливой

¹ *Schulzke M. Just War Theory and Civilian Casualties Protecting the Victims of War. Cambridge, 2017.*

² *Sise X. Справедливая война? О военной мощи, этике и идеалах. М., 2007. С. 133.*

войны менее «дозволяющей», а также учесть в ее рамках более широкую перспективу и тем самым преодолеть недостатки, на которые и указывала критика, побудившая различных авторов обратиться к разработке *jus post bellum*.

Вопросы ответственности

Начиная со «Справедливых и несправедливых войн» М. Уолцера (1977) тема ответственности за военные преступления прочно ассоциируется с теорией справедливой войны, поэтому обойти вопросы ответственности при характеристике данной теории невозможно. Вместе с тем данный завершающий раздел будет единственным, который не посвящен осмыслению каких-либо принципов справедливой войны. Действительно, если характеризовать теорию справедливой войны как теорию, отвечающую на вопрос о том, когда война (применение вооруженных сил) является справедливой и с этой целью вырабатывающей известные критерии (принципы справедливой войны), то очевидно, что вопросы ответственности не входят в указанную характеристику. Скорее, здесь должна идти речь о принципах (критериях) справедливой ответственности (наказания), при этом привлечение к ответственности за военные преступления лучше рассматривать в рамках уголовного права, а вопросы возмещения ущерба, причиненного войной — в рамках гражданского права. В последние пару десятилетий, правда, стало популярным выделение такой отрасли теории справедливой войны, как *jus post bellum*, в рамках которой вырабатываются принципы справедливого завершения войны, в том числе идет речь об ответственности за военные преступления, но эти попытки в целом неубедительны. Следовательно, вопросы ответственности вряд ли вообще относятся к теории справедливой войны или порождают какие-либо особые принципы справедливой войны. С учетом изложенного мы кратко рассмотрим основные вопросы ответственности за нарушения на войне, но лишь в форме приложения к основной теме исследования.

1. Теория справедливого наказания и теория справедливой войны.

Рассмотрение вопросов ответственности в современной теории справедливой войны, к сожалению, не сопровождается обращениями к теории ответственности (наказания). Между тем, такие обращения могли бы обогатить дискурс справедливой войны. Обратим внимание лишь на пару аспектов.

Для начала зададимся вопросом, в чем вообще смысл ответственности (наказания). Человечество издревле пыталось осмыслить наказание и найти его философское обоснование, не прекращаются эти попытки и в настоящее время. В целом существующие теории наказания можно разделить на ретрибутивные и консеквенциональные. Согласно первым, смысл наказания состоит в возмездии (каре), а потому само по себе наказание уже представляет собой восстановление справедливости, независимо от его последствий. Согласно вторым, смысл наказания состоит в устрашении преступника и других лиц,

предупреждении совершения новых преступлений, исправлении виновного и заглаживании вреда, а потому наказание ценно не само по себе, а ввиду его последствий для укрепления правопорядка и достижения иных социально значимых целей. Обе позиции предполагают принципы *nulla poena sine lege* — нет наказания без закона, и *nulla poena sine crimine* — нет наказания без преступления, однако лишь ретрибутивные теории наказания поддерживают принцип *nullum crimen sine poena* — нет преступления без наказания, так как с точки зрения консеквенциальных теорий далеко не всегда наказание бывает во благо (отсюда оправданность амнистии, помилования, условно-досрочного освобождения от наказания и т.п. мер). Как мы полагаем, сегодня ретрибутивные теории наказания выглядят явно не убедительно, и не случайно действующий уголовный закон РФ не содержит такого принципа, как неотвратимость наказания.

Для теории справедливой войны вышеприведенные суждения важны потому, что в рамках данной теории авторы нередко отмечают, что порой наказание конкретных лиц — это не то, что будет способствовать дальнейшему миру и безопасности. В этих случаях, как пишет Дж. Басс, «долг мира должен перевешивать долг правосудия»¹. Однако обращение к консеквенциальным теориям наказания показывает, что долг мира вовсе не противоречит долгу правосудия. В этом контексте может быть понята идея *meiōnēxia* (добродетели, заключающейся в том, чтобы брать меньше положенного), которую высказывает Л. Мэй применительно к вопросам репараций и реституции. Данный автор указывает, в частности, на необходимость обеспечения базовых нужд граждан государства-агрессора, а также на цель примирения, которая вряд ли будет достигнута при стремлении возместить ущерб, причиненный государством-агрессором, полностью за счет последнего². Мэй рассуждает в контексте имущественной ответственности, но та же самая логика может быть распространена и на ответственность уголовную. Известна позиция Д. МакМахана, который полагает, с одной стороны, что солдаты государства-агрессора являются преступниками уже только потому, что участвуют в войне, с другой стороны, что в большинстве случаев солдат не следует привлекать к ответственности, но все же в силу их невинности, а по прагматическим причинам: во-первых, весьма проблематично организовать привлечения такого огромного числа людей к ответственности, тем более что у большинства из них найдутся извинительные причины (не знал всех обстоятельств, был подвержен пропаганде и влиянию

¹ Bass G.J. *Jus Post Bellum* // *Philosophy & Public Affairs*. 2004. No. 4 (32). P. 404–406.

² См., напр.: *May L. Reparations, Restitution, and Transitional Justice* // *Morality, Jus Post Bellum, and International Law* / ed. by L. May, A.T. Forcehimes. Cambridge, 2012.

политиков, был принужден и не мог отказаться под угрозой серьезного наказания и т.п.); во-вторых, привлечение к ответственности будет организовывать государство-победитель, но в таком случае он будет судьей в своем деле, и справедливость приговоров окажется под сомнением; в-третьих, угроза суда будет удерживать солдат страны-агрессора от добровольной капитуляции¹. Как бы мы не относились к указанным аргументам, именно обращение к теории наказания позволяет сформулировать для них известную основу.

Теория наказания может быть обогатить дискурс справедливой войны и в другом отношении, а именно через прояснение категорий вменяемости и виновности. Как писал Ф. Лист и вслед за ним И.Я. Фойницкий причины преступлений бывают природные, общественные и индивидуальные, и если бы не существовало последних, смысла в наказаниях бы не было, а борьба с преступлениями ограничивалась бы социальной политикой и техническим преобразованием мира². Вменяемость — «нормальное состояние человека зрелого и со здравым рассудком»³ — это необходимое условие виновности. Но понятие вины следует отличать от понятия вменяемости, поскольку даже если потенциально субъект способен осознать характер своих действий и руководить ими (т.е. не страдает никакими психическими и т.п. заболеваниями, и потому вменяем), в момент совершения конкретного деяния он может: 1) не осознавать противоправный характер деяния, 2) не предвидеть те или иные последствия деяния; 3) не желать наступления этих последствий. На самом деле существует множество правовых норм, которые допускают на-

¹ *McMahan J.* The Ethics of Killing in War // *Ethics*. 2004. Vol. 114. No. 4. P. 731. См. также: *McMahan J.* Morality, Law, and the Relation Between Jus Ad Bellum and Jus in Bello // *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*. 2006. Vol. 100. P. 114. Последний, третий, аргумент, который МакМахан приводит не всегда, оспаривает Д. Родин, утверждающий, что угроза суда, напротив, будет изначально воздействовать на солдат страны-агрессора при их решении вступить в бой. См.: *Just and Unjust Warriors. The Moral and Legal Status of Soldiers* / ed. by D. Rodin and H. Shue. N.Y., 2008. P. 112–130. Со своей стороны отметим, что хотя все три аргумента МакМахана убедительны, они все же условны, а указанные в них трудности принципиально преодолимы. Некоторые ученые также справедливо указывают, что там, где МакМахан готов усмотреть извинительные обстоятельства (excuses), на самом деле могут быть даже основания для оправдания (justifying). Например, если солдат не мог знать о незаконности отданного ему приказа. См.: *Just and Unjust Warriors. The Moral and Legal Status of Soldiers* / ed. by D. Rodin and H. Shue. N.Y., 2008. P. 62.

² *Сергиевский Н.Д.* Русское уголовное право. Пособие к лекциям. Часть общая. СПб., 1900. С. 108–109.

³ *Лист Ф.* Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление. М., 2004. С. 81.

ступление юридической ответственности без вины. В этих случаях предполагается, хотя субъект мог чего-то не осознавать, не предвидеть или не контролировать, но он заранее должен был либо предпринять какие-то действия для того, чтобы осознавать, предвидеть или контролировать это, либо не ставить себя в такое положение, которое мешает осознанию, предвидению и контролю. Для теории справедливой войны вышеприведенные суждения важны, например, в связи со следующими вопросами: можем ли мы требовать от рядового солдата способности распознавать агрессивный характер войны, если для большинства солдат в его ситуации таковой не был бы очевиден? вправе ли мы требовать от обычно человека принятия таких действий по поиску свидетельств (не)справедливости войны и такого их анализа, которые не соответствуют принятым у большинства? Установление подобных обязанностей не лишено смысла, но в сущности здесь идет речь о моральном требовании самосовершенствования, высоких призывах к каждому стать лучше, чем нынешнее большинство. Кроме того, важно найти ответы на следующие вопросы: допустимо ли требовать от солдат перед началом военной операции совершить такие действия с целью убедиться в отсутствии рисков для гражданского населения, которые создали бы серьезные риски для самих солдат? возможна ли безвиновная ответственность солдат с учетом того, что они изначально являются источником риска? К сожалению, в современной теории справедливой войны перечисленные вопросы почти не ставятся.

2. Ответственность политических лидеров и высшего военного руководства.

Согласно общераспространенному взгляду, политические лидеры ответственны за развязывание несправедливой войны (нарушение принципов *jus ad bellum*). Однако это, заметим, не исключает их возможной ответственности за результаты конкретных боевых операций (*jus in bello*): например, если принятые ими решения обусловили либо санкционировали военные преступления или же повлияли на расклад сил, обуславливающий соразмерность и необходимость конкретных военных операций). Здесь нужно иметь в виду, что политики не просто принимают решение о начале войны, а затем передают вопросы ее ведения на откуп генералам: они также определяют цели и задачи, стратегию и ход войны, политику по мобилизации ресурсов для ведения войны. Вот почему, хотя основная ответственность политиков лежит в области *jus ad bellum*, политики отчасти ответственны также и за соблюдение *jus in bello*. В обоих случаях степень ответственности определяется полномочиями по занимаемой должности. Более того, поскольку политиками определяются действия армии после окончания войны (режим оккупации и т.п.), не следует забывать об их ответственности и за соблюдение норм, которые

обычно относят к *jus post bellum*. Д. Дубик наглядно показывает¹, что вопреки распространенному предположению, на практике отсутствует четкая грань между политиками, ответственными за соблюдение *jus ad bellum*, и военными, ответственными за соблюдение *jus in bello*. Политики принимают решения не только о начале войны, но и осуществляют общее стратегическое руководство военными действиями. Соответственно, политики должны нести ответственность за свои стратегические решения. Не говоря уже о том, что политики ответственны за назначение высшего военного руководства, обладающего необходимыми компетенцией, квалификациями, личными качествами.

Не менее сложно и определение границ ответственности высшего военного руководства. Так, при принятии стратегических решений политики находятся в постоянном контакте с ним. В идеале, говорит Дубик, взаимоотношение гражданских и военных властей в области стратегического планирования уподобляется «неравноправному диалогу», когда политик должен выслушать военное руководство, проанализировать представленные ему данные, но окончательное решение принять самостоятельно. При этом качество политических решений зачастую зависит от информации, предоставленной военным руководством, и от высказанных представителями военного руководства точек зрения. Учитывая принцип гражданского контроля над военными, в случае не согласия с решениями политических лидеров представители военного руководства могут не исполнять лишь явно аморальные приказы, но в остальном должны иметь возможность непубличным образом заявить о своем несогласии и попросить об отставке. В результате стратегические решения на войне не являются ни чисто гражданскими, ни чисто военными, а скорее военно-гражданскими. Изложенное, как представляется, позволяет заключить, что военное руководство также несет ответственность и в области *jus ad bellum* (т.е. за развязывание несправедливой войны в целом), и в области *jus in bello* (т.е. за нарушения в рамках конкретных операций).

Таким образом, мы должны заключить, что в зависимости от ситуации и политическое, и военное руководство может понести ответственность за нарушение и *jus in bello*, и *jus ad bellum*. Причем в случае так называемых прокси-войн ответственность несут лидеры как непосредственно замешанных в конфликте сторон, так и стран, которые ими «дирижируют».

Не следует забывать, что речь идет не только об уголовной, но и об имущественной ответственности, т.е. о возмещении вреда. Практическая проблема здесь состоит в том, что та политическая и военная элита, которая ответственна за развязывание войны, всегда

¹ *Dubik J.M. Just War Reconsidered. Lexington (Kentucky), 2016.*

может переложить понесенную ею имущественную ответственность на простых граждан (поскольку восстановить свое имущественное положение эта политическая элита может путем усиления налогового бремени, а также за счет сокращения социальных расходов). Поэтому одной из основных задач при лидерах к имущественной ответственности является продумывание способов обеспечения индивидуализации этой ответственности.

3. *Ответственность офицерского корпуса.*

Непосредственно принимающие участие в боевых действиях офицеры, в свою очередь, ответственны скорее за соблюдение принципов *jus in bello*. Причем не только ими самими, но и подчиненными им солдатами, в той мере, в которой военное командование могло на них повлиять (Уолцер здесь предлагает правило презумпции виновности офицеров). «Мы можем заключить, — пишет П. Кристофер, — что офицеры, которые не предприняли мер по предотвращению военных преступлений, или по аресту и наказанию тех, кто совершил военные преступления, сами разделяют вину в этих преступлениях»¹. Данный стандарт вытекает еще из Гаагских конвенций 1899 г. и 1907 г., применялся в Лейпцигских процессах 1921 г. и подтвержден Женевскими конвенциями 1949 г., а в литературе зачастую именуется принципом/стандартом/правилом Ямаситы в связи с решением Верховного Суда США от 1946 г. в отношении японского генерала Т. Ямаситы, который, по мнению суда, проявил «преступную халатность» и «отсутствие контроля за действиями своих подчиненных». Таким образом, по общераспространенному мнению, подтверждающемуся судебной практикой различных стран, офицер несет ответственность за преступные деяния подчиненных, если не предпринял зависящих от него («необходимых и разумных») мер по их предотвращению.

Вместе с тем в научной литературе возникли споры относительно следующего вопроса. Одни ученые утверждают, что военное командование несет ответственность только в том случае, если оно знало

¹ *Christopher P.* The ethics of war and peace. New Jersey, 1994. P. 164. Схожая норма имеется в обычном гуманитарном праве: «Командиры и другие начальники несут уголовную ответственность за военные преступления, совершенные их подчиненными, если они знали или могли знать, что эти подчиненные намереваются совершить или совершают такие преступления, и не приняли всех необходимых и разумных мер в пределах своих полномочий для предотвращения преступлений, или, если такие преступления были совершены, для наказания совершивших их лиц». См.: *Хенкертс Ж.-М.* Исследование об обычном международном гуманитарном праве: лучше понимать и полнее соблюдать нормы права во время вооруженного конфликта // Международный журнал Красного Креста. Т. 87. № 857 (март 2005 г.). Норма 153. URL: https://www.icrc.org/ru/doc/assets/files/other/offprint_from_irrc_857.pdf

о преступлениях, совершаемых подчиненными. Другие ученые полагают, что военное командование несет ответственность даже тогда, когда оно не знало, но должно было знать об этих преступлениях. Первый критерий применялся в деле против капитана армии США Э. Медины в 1971 г. в связи с массовым убийством жителей деревни Сонгми во время Вьетнамской войны и способствовал оправданию подсудимого. При этом надо сказать, что неспособность США привлечь к ответственности виновных в указанном массовом убийстве была подвергнута жесткой критике, что способствовало и дискуссиям о пересмотре стандартов ответственности. Второй критерий применялся в судебном процессе против Т. Ямаситы (также в США, но в 1945 г.) и подразумевает, что командир должен принимать активные действия по обнаружению военных преступлений, поскольку он ответственен за все, что делают его солдаты.

Истина, как представляется, находится посередине. Поскольку Ямасита в вышеуказанном деле был обвинен в «преступной халатности», постольку это наводит на мысль, что теоретически возможна ситуация, при которой командир, с одной стороны, не знал о военных преступлениях подчиненных, но и, с другой стороны, не проявлял пренебрежения по части их обнаружения, и в этом случае, по всей видимости, его нельзя считать виновным. Но как тогда следует понимать критерий «должен был знать»?

Существующее международное право не дает однозначного ответа на этот вопрос. Буквальное толкование ст. 86 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., от 8 июня 1977 г. (Протокол I) гласит, что военное командование несет ответственность, только если оно либо знало о преступлениях своих подчиненных, либо обладало информацией, которая «должна была бы дать им возможность прийти к заключению» о совершении или подготовке таких преступлений. Устав Международного трибунала по бывшей Югославии (МТБЮ) в ст. 7 приводит более жесткую формулировку «знал или должен был знать», однако практика применения указанной статьи фактически следовала вышеуказанному Протоколу I, т.е. условием ответственности военного командования трибунал признавал наличие у командиров некоторой предварительной информации. Аналогичную формулировку «знал или должен был знать» содержит ст. 6 Устава Международного трибунала по Руанде (МТР). Римский статут Международного уголовного суда, в свою очередь, заявляет, что командир несет ответственность, если он «либо знал, либо, в сложившихся на тот момент обстоятельствах, должен был знать» о совершении или намерении совершить преступление.

Все это вновь наводит на мысль, что командир несет ответственность за совершенные его подчиненными преступления, даже если ему не поступало никакой информации о них, поскольку сам ко-

мандир должен совершать некоторые разумные усилия по обнаружению военных преступлений. С нашей точки зрения, именно такое толкование МТБЮ, МТР и Римского статута является наиболее убедительным. Так, мы не должны вменять командирам в вину то, о чем они, будучи добросовестными, никак не могли знать: стандарт «должен был знать» не является абсолютным. Тем не менее командиры имеют обязанность по приращению своих знаний, и поэтому было бы неправильно ограничивать их ответственность за преступления подчиненных только случаями, когда уже имеется некоторая предварительная информация. Представляется, что иногда неимение такой информации уже само по себе может быть рассмотрено как правонарушение (своего рода преступная небрежность). Соответственно, морально обоснованным является более строгий стандарт по сравнению с тем, который установлен в вышеуказанном Протоколе I к Женевским конвенциям. В конце концов, применение Протокола I в соответствии с его буквальным толкованием может побуждать командиров уничтожать документы, свидетельствующие об их информированности о преступлениях подчиненных, или же специально воздерживаться от получения информации, в то время как установление предварительной обязанности командиров совершать разумные действия по получению информации не позволит командирам уходить от ответственности на том основании, что они якобы не владели данной информацией.

4. Ответственность солдат.

Рядовые комбатанты, по мнению большинства современных мыслителей, вследствие их обязанности соблюдать приказы командования, далеко не всегда подлежат ответственности за совершенные ими военные преступления. Дж. Ролз категорично утверждает, что солдаты агрессора не могут отвечать за развязывание войны (*ius ad bellum*): «В армию солдаты часто попадают не добровольно, а в результате мобилизации или других форм принуждения; им насильно внушают воинскую идеологию; а их патриотизм часто бессердечно эксплуатируется»¹. Но другие ученые все же изыскивают аргументы в пользу возможной ответственности рядовых комбатантов. Так, по мнению Д. Любэна, неправильно требовать от каждого комбатанта рефлексии о справедливости войны, которую они ведут (во-первых, данный вопрос достаточно сложный даже для ученых и философов, во-вторых, политические и боевые условия, при которых этот вопрос ставится, не способствуют его быстрому и правильному решению, в-третьих, сама сущность вооруженных сил предполагает, что приказы командиров предполагаются законными и не обсуждаются). Однако иногда несправедливость приказа настолько очевидна, что

¹ Ролз Дж. Закон народов: неидеальная теория // Неприкосновенный запас. 2002. № 4 (24). URL: <http://www.zh-zal.ru/nz/2002/4/rolz.html>

и комбатант должен ее распознать (в качестве примера автор ссылается на ст. 33 Римского статута Международного уголовного суда 1998 г., которая запрещает исполнять явно незаконный приказ)¹. М. Уолцер также делает скидку на затруднительность для комбатанта выносить суждения о справедливости, но в качестве примера, где возможна ответственность простых солдат, называет массовое убийство в Сонгми (1969)². Кроме того, Уолцер предлагает различать «иерархические» и «внешние» моральные обязанности офицеров и комбатантов³. Так, несмотря на то, что воинская субординация не предполагает заботы о нематериальных объектах и гражданском населении противника, это не снимает с офицеров и комбатантов определенные обязанности (например, не снижать свои риски за счет гражданского населения, даже если это может стоить им жизни). Впрочем, даже если мыслители и находят основания для ответственности рядовых комбатантов, то обычно это касается лишь *jus in bello*.

Д. МакМахан и Б. Оренд более «оптимистично» оценивают способности солдат выносить суждения о справедливости, причем как по вопросам *jus ad bellum*, так и по вопросам *jus in bello*. Для М. Уолцера ответственность солдат за развязывание войны, то есть за нарушение принципов *jus ad bellum*, исключена, в связи с чем он полагает, что мы можем ставить лишь вопрос о том, виновен ли солдат в нарушении принципов *jus in bello*. Но МакМахан, возражая, говорит о том, что солдаты не должны всецело полагаться на политических лидеров и военачальников в вопросах о начале войны: во-первых, в прошлом очень часто солдаты участвовали в несправедливых войнах именно потому, что их правители ошибались или обманывали их, во-вторых, несмотря на важность воинской дисциплины, справедливо начатые войны (в отличие от начатых несправедливо) редко кажутся их участникам начатыми несправедливо, поэтому если имеются сомнения в обоснованности развязывания войны, у этих сомнений, скорее всего, есть основания⁴. Мы видим, что оба этих аргумента покоятся на социологических допущениях. Представляется поэтому, что следует установить для солдат презумпцию справедливости той войны, которую начало их правительство, а следовательно, и презумпцию подчинения ему. Но МакМахан предлагает и более фундаментальный аргумент, не связанной с оценкой вероятностей. Действительно,

¹ *Luban D.* Knowing When Not to Fight // *The Oxford Handbook of Ethics of War*. Oxford, 2018. URL: <https://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199943418.001.0001/oxfordhb-9780199943418>

² *Walzer M.* Just and unjust wars. A moral argument with historical illustration. N.Y., 2006. P. 309–316.

³ *Walzer M.* Arguing about war. New Haven & London, 2004. P. 23–32.

⁴ *McMahan J.* The Ethics of Killing in War // *Ethics*. 2004. Vol. 114. No. 4. P. 703–704.

подобно гражданским и правоохранительным служащим, военно-служащие должны сохранять некоторую лояльность институтам, которым они служат. Однако ученый настаивает, что некоторые общественные институты настолько несправедливы, что теряют свою легитимность, и у человека отсутствуют моральные обязательства поддерживать их, скорее существуют моральные обязательства их не поддерживать (кроме того, даже справедливый институт может поручить совершить явно несправедливое дело)¹. По схожему мнению Б. Оренда, солдаты в принципе могут быть обвинены в нарушении как *jus ad bellum*, так и *jus in bello*, однако для них действует презумпция справедливости ведущийся их государством войны: «Только публичное, убедительное и доступное знание о несправедливости дела его собственной страны» может свидетельствовать о том, что солдат совершает преступление, участвуя в войне². Другие авторы по схожим мотивам оспаривают оправданность действий солдат, защищающих свое правительство от международного сообщества, обоснованного действующего в рамках гуманитарных интервенций³.

Если мы обратимся ко взглядам мыслителей предыдущих эпох, то обнаружим, что еще от средневековых богословов (Мартин Лютер, Себастьян Франк, Вессель Гансфорт) идет традиция, обосновывающая ответственность солдат за военные преступления, связанные как с *jus ad bellum*, так и с *jus in bello*⁴. Но такая ответственность обуславливается очевидностью для солдат несправедливого характера войны.

Одним из любопытных кейсов на тему ответственности комбатантов являются Лейпцигские судебные процессы 1921 г. над военными преступниками времен Первой мировой войны. На этих судебных процессах, в частности, встал вопрос о том, является ли правонарушением умышленное торпедирование немецкой подводной лодкой британских госпитальных кораблей (дела К. Нойманна, Л. Дитмара и Дж. Болдта). Рассматривая подобные дела, немецкие суды исходили из того, что военные добросовестно руководствовались позицией правительства Германии и своего непосредственного начальства, согласно которой госпитальные корабли противника использовались в военных целях, а потому являлись легитимной целью атаки. По мнению судов, только в случае, если военный до-

¹ *McMahan J.* The Ethics of Killing in War // *Ethics*. 2004. Vol. 114. No. 4. P. 704–708.

² *Orend B.* The morality of war. Canada, 2006. P. 110.

³ *Gross M.L.* Moral Dilemmas of Modern War: Torture, Assassination, and Blackmail in an Age of Asymmetric Conflict. N.Y., 2009. P. 48.

⁴ *Савенков А.Н.* Государство и право: права человека и мировой порядок, основанный на верховенстве права: монография: в 3 т. Т. 1. М., 2021. С. 353–354.

стоверно знает, что начальство отдало ему незаконный приказ, он становится соучастником преступления, исполняя данный приказ. Но он не обязан подвергать сомнению приказы начальства.

Устав Вооруженных Сил РФ хотя и запрещает командирам отдавать незаконные приказы, но не снимает с солдат обязанности исполнять любые приказы без обсуждения, наделяя их правом заявить о несогласии с приказом лишь после его исполнения. Такое правовое регулирование может быть подвергнуто критике, но тем не менее оно существует. Впрочем, оно должно соотноситься с уголовным законодательством, согласно которому исполнение заведомо незаконного приказа влечет уголовную ответственность (ст. 42 УК РФ). Таким образом, общий вывод состоит в том, что действующее правовое регулирование запрещает исполнять лишь заведомо (!) преступный приказ. В свою очередь, Римский статут Международного уголовного суда, хотя и запрещает исполнение явно незаконных приказов, прямо относит к ним лишь приказы, связанные с геноцидом и преступлениями против человечности (при том, что данным документом выделяются еще категории военных преступлений и преступлений агрессии, приказы о совершении которых, исходя из буквального толкования, могут и не быть явно незаконными). Нормы обычного международного гуманитарного права также гласят, что комбатант не имеет права подчиняться явно незаконному приказу командира, а подчинение такому приказу не освобождает его от ответственности¹.

Таким образом, существующие внутригосударственные и международные акты, равно как и некоторые примеры из судебной практики прошлого, допускают освобождение солдат от ответственности за исполнение незаконного приказа, запрещая исполнение лишь заведомо незаконных приказов, при этом исходят из того, что солдат не обязан ставить под сомнение законность получаемых приказов, поскольку на нем лежит особая обязанность сохранять лояльность.

Однако вопрос, возможно, состоит не только в том, осознают ли солдаты неправомочность отдаваемых им приказов. Ведь порой они обязаны исполнять даже незаконные приказы. Например, если речь идет о противоправных, но не преступных приказах (иными словами, о приказах, которые предписывают совершать действия, хотя и нарушающие закон, но не образующие общественной опасности). Проблема здесь в определении объективного критерия того, в какой момент приказы командира уже перестают быть законными до такой степени, что обязанность исполнять их исчезает. На наш взгляд,

¹ Хенкертс Ж.-М. Исследование об обычном международном гуманитарном праве: лучше понимать и полнее соблюдать нормы права во время вооруженного конфликта // Международный журнал Красного Креста. Т. 87. № 857 (март 2005 г.). Нормы 154–155. URL: https://www.icrc.org/ru/doc/assets/files/other/offprint_from_irrc_857.pdf

мало того, что солдат субъективно считает отданный ему приказ незаконным. Должны быть еще и объективные критерии, по которым обязанность подчиняться приказам перевешивается другими обязанностями. И в этом смысле критерий преступности (а не просто противоправности) приказа схватывает очень важную моральную интуицию, хотя, конечно, прямые аналогии с внутрисударственным законодательством могут быть не точны. Речь идет о том, что солдат, решивший не исполнять приказ командира, должен ясно понимать, что если каждый будет пренебрегать воинским уставом во имя собственного понимания справедливости, то армия вообще потеряет боеспособность. Вот почему даже у солдата, который создает незаконность отданного ему приказа, не так много моральных оснований не подчиняться ему. Приказ, помимо прочего, должен быть именно преступен, то есть содержать требование, исполнение которого представляло бы собой значительную опасность.

Отдельным вопросом является моральное значение возможности солдат уклониться от военной службы или от исполнения конкретных приказов в случае, если они считают войну в целом или отдельную военную операцию в частности несправедливой.

Законодательство многих стран предусматривает возможность отказаться от военной службы тем, для кого такая служба в принципе несовместима с его личными убеждениями. Но лишь некоторые страны (например, ФРГ) предусматривают право отказаться также от участия в войне тем военным, кто не осуждает войну в принципе, но не согласен со справедливостью именно этой конкретной войны¹.

Невозможность уклонения от явно незаконного преступного приказа без претерпевания негативных последствий сама по себе, конечно, не освобождает солдата от ответственности, но может рассматриваться как смягчающее обстоятельство (ср. с ч. 1 ст. 61 УК РФ, где в качестве смягчающих обстоятельств названы превышение пределов необходимой обороны, крайней необходимости, исполнения приказа или распоряжения и т.п.). При этом, напротив, неиспользование возможности безболезненного уклонения от заведомо несправедливой войны и исполнения заведомо преступных приказов если и не служит отягчающим обстоятельством, то во всяком случае служит дополнительным доказательством виновности. Обычно теоретики сходятся на том, что солдат освобождается от ответственности за исполнение явно преступных приказов, если отказ от выполнения создает непосредственную угрозу его жизни². Эта позиция, как думается, не свободна от критики (почему солдат вправе ставить свою жизнь выше жизней других, используя последние, по сути, как средство для со-

¹ См. об этом: *Who Should Die? The Ethics of Killing in War* / ed. by R. Jenkins, M. Robillard and B.J. Strawser. N.Y., 2018. P. 59–79.

² *Orend B. The morality of war.* Canada, 2006. P. 179.

хранения своей собственной?). Среди Нюрнбергских принципов, сформулированных в 1950 г. по итогам Нюрнбергского процесса, имеется следующий (основанный на ст. 8 Устава Нюрнбергского трибунала): то обстоятельство, что какое-либо лицо действовало во исполнение приказа своего правительства или начальника, не освобождает это лицо от ответственности по международному праву, если сознательный выбор был фактически для него возможен. Этот принцип, однако, может трактоваться по разному, в зависимости от того, как мы понимаем возможность морального выбора.

Наконец, в той мере, в которой обязательным условием привлечения к уголовной ответственности является наличие вины, крайне важно понимать, что солдаты порой находятся в ситуации, очень сильно отличающейся от обыденной: оперативная обстановка может не позволять должным образом оценить законность тех или иных действий и просчитать все возможные последствия. Вот почему если в мирное время нам может казаться очевидным, что то или иное деяние совершено виновно, на войне аналогичное деяние не всегда содержит признак вины, а потому не является преступным.

5. Ответственность граждан.

Ответственность мирного населения является предметом дискуссий. В любом случае вопрос о его ответственности отличается от вопроса о том, может ли оно быть законной целью атаки. Ответственность по определению связана с тем, совершают ли граждане нечто неправильное. В то же время статус законной цели атаки предполагает, что субъект оказывает непосредственное и существенное влияние на ход боевых действий.

С одной стороны, основная масса граждан не может быть признана виновной в развязывании несправедливой войны, поскольку не принимает непосредственного решения об этом. С другой стороны, кажется разумным, что в такой ситуации каждый человек как моральное существо «должен сделать все возможное, за исключением принятия пугающих рисков, чтобы предотвратить или остановить войну»¹. На Нюрнбергском процессе этот вопрос также стал предметом трений между французским обвинителем, пытавшимся возложить ответственность за развязывание войны на весь немецкий народ, и остальными союзниками.

Приведем некоторые точки зрения, которые высказываются по данному вопросу. Дж. Ролз выступает против ответственности гражданского населения «необустроенных государств», так как оно неспособно повлиять на политику своих властей. Однако в демократических государствах, в отличие от авторитарных, народ имеет большие возможности по влиянию на решения политических ли-

¹ *Walzer M. Just and unjust wars. A moral argument with historical illustration. N.Y., 2006. P. 301.*

дерев, и на это обращают внимание другие авторы. По мнению Б. Оренда, «в той степени, в которой соответствующее государство является демократическим, моральная ответственность за развязывание войны может быть разумно воспринята как распространенная на всех граждан»¹. Действительно, в демократиях граждане не только имеют возможность получать и критически анализировать информацию, но и воздействовать на свои правительства с целью понуждения их к более миролюбивой политике. Некоторые, впрочем, считают ответственным и среднестатистического немца нацистской Германии, хотя это государство явно не было демократическим². Наконец, третьи обращают внимание на то, что народ имеет общую обязанность установить действенный контроль за своими вооруженными силами и держать их на коротком поводке³.

Проблема, так или иначе, заключается в том, что даже «задним умом» далеко не всегда понятно, что мог сделать конкретный человек, и что он должен был сделать. Вероятно, в худшем случае его можно упрекнуть в том, что он плохой гражданин, но не в том, что он несет общую со своим политическим руководством ответственность за развязывание войны. Таким образом, обычных граждан вряд ли можно напрямую упрекнуть в развязывании войны или конкретных воинских преступлениях, но они могут понести ответственность политическую. И именно отсутствие гражданских добродетелей и сопряженные с таким отсутствием поступки следует вменять в вину гражданскому населению. Это влияет на характер наказания: хотя и невозможно говорить об уголовной ответственности всех граждан того или иного государства, но о необходимости претерпевания неблагоприятных последствий, связанных с репарациями или установлением на территории государства-агрессора временного внешнего послевоенного управления, говорить вполне допустимо. М. Уолцер, в свою очередь, возлагает особую ответственность на политическую элиту, поскольку у ее членов, как правило, больше возможностей по влиянию на принятие решений о начале войны, чем у обычных граждан⁴. Здесь уже, очевидно, допустима и уголовная ответственность, что показал нам Нюрнберг. Так или иначе, основная идея у большинства авторов заключается в том, что чем больше у человека возможностей, тем больше он должен сделать и тем большая ответственность на нем лежит.

¹ Orend B. War and international justice. A Kantian perspective. Waterloo (Ontario), 2000. P. 177.

² Cuce X. Справедливая война? О военной мощи, этике и идеалах. М., 2007. С. 64.

³ May L. War Crimes and Just War. N.Y., 2007.

⁴ Walzer M. Just and unjust wars. A moral argument with historical illustration. N.Y., 2006. P. 302.

Если обратиться к современному международному праву, то исследователи отмечают его развитие в направлении отказа от коллективной ответственности и неизбирательного наказания граждан посредством чрезмерных требований о возмещении ущерба или санкций, либо, по крайней мере, в направлении учета экономического потенциала государства-нарушителя и минимально допустимых стандартов в сфере социально-экономических прав его населения¹. Часто утверждается, что репарации должны быть не слишком обременительными и выплачиваться, в первую очередь, за счет конкретных военных преступников, а также лиц, кто поддерживал войну и наживался на ней². В подобных заявлениях содержится сразу два моральных тезиса: 1) необходимость индивидуализации ответственности; 2) необходимость соблюдения базовых прав человека в отношении правонарушителей.

Действительно, современные правопорядки исходя из того, что юридическая ответственность должна быть индивидуализирована, и ответственность за действия, способствовавшие военным преступлениям, не исключение. Но здесь важно отметить следующую момент. Поскольку обычно все граждане имеют равные политические права, постольку возможности их влияния на политические процессы в стране формально одинаковы. Это означает, что хотя разные люди в различной степени способствуют военным преступлениям, некоторый минимальный уровень ответственности будет един для всех граждан. В этом смысле мы имеем дело с индивидуальной, а не коллективной ответственностью, но при этом применяемой по отношению к абсолютно всем гражданам: каждый несет ответственность за себя, но ответственность несут все, а поскольку политические возможности у всех более или менее одинаковы, постольку и ответственность у всех одинакова. Необходимость индивидуализации, впрочем, сохраняется в том, что в идеале нужно установить в отношении каждого гражданина, как именно он использовал свои политические права. Например, граждане, которые активно сопротивлялись несправедливой войне, пытались ее предотвратить или остановить, вряд ли должны нести точно такую же ответственность, как и те, кто войне способствовал.

Итак, ответственность гражданского населения в принципе допустима, если при этом не нарушаются некоторые базовые права человека в части обеспечения достойного существования, а также если процедуры привлечения к ответственности содержат адекватные

¹ *Stahn C.* «Jus ad bellum», «jus in bello»... «jus post bellum»? Rethinking the Conception of the Law of Armed Force // *The European Journal of International Law*. Vol. 17. No. 5. P. 939–940.

² *Bass G.J.* Jus Post Bellum // *Philosophy & Public Affairs*. 2004. No. 4 (32). P. 408–411.

механизмы, позволяющие (по возможности) индивидуализировать каждый конкретный случай, например путем установления того, как каждый из граждан государства-агрессора использовал свои политические права с целью предотвратить акт агрессии. Эта ответственность может носить как имущественный, так и иной характер (например, могут налагаться ограничения в части въезда в другие страны, использования тех или иных международных сервисов и т.п.).

б. Возмещение вреда.

Отдельного рассмотрения требует вопрос о возмещении вреда, причиненного боевыми действиями. Действительно, ответственность за военные преступления не сводится к уголовной, но может быть также имущественной. И здесь также важно определить субъектов, основания и условия ответственности.

Так, аналогия с внутригосударственным правом наводит на мысль, что субъектом, обязанным возместить вред, причиненный боевыми действиями, будет сторона конфликта, а не конкретный индивид, допустивший нарушение. Действительно, на войне конкретные индивиды в подавляющем большинстве случаев выступают как агенты какого-либо объединения (например, солдаты, офицеры и политические лидеры — все они действуют не от своего имени, а от имени государства). Между тем, во внутригосударственном праве организация несет ответственность за вред, причиненный его работником при исполнении трудовых (служебных, должностных и т.п.) обязанностей (ст. 1068 ГК РФ), а государство несет ответственность за вред, причиненный действиями его органов и должностных лиц (ст. 1069, 1070 ГК РФ). Спорные случаи касаются тех объединений, которые по своей сути ближе к преступным группам, чем к юридическим лицам или публично-правовым образованиям. По всей видимости, в тех случаях, когда такие объединения не имеют четких органов управления и обособленного имущества (баланса, казны, бюджета и т.п.), целесообразна аналогия с солидарной ответственностью нескольких лиц, совместно причинивших вред (ст. 1080 ГК РФ).

Сказанное, конечно, не означает, что конкретные индивиды вообще не несут ответственности. Во-первых, не следует забывать о практике привлечения к субсидиарной ответственности контролирующую организацию лиц. Впрочем, к войнам аналогичные положения вряд ли применимы, так как сложно представить себе ситуацию, при которой основной должник (будь то государство или подобное ему образование) не способен возместить вред, а субсидиарный должник (политические лидеры этого государства) способен. Поэтому, во-вторых, необходимо помнить о праве обратного требования (регресса) того субъекта, который возместил вред, к лицу, фактически причинившему вред (см., напр., ст. 1081 ГК РФ). Здесь речь идет о том, что государство, возместившее вред, причиненный другому государству,

вполне может потребовать от своих должностных лиц, офицеров, солдат или даже простых граждан выплаты компенсации в пользу бюджета. Однако основания и условия ответственности каждой из категорий индивидов следует обсуждать отдельно.

В научной литературе, в частности, идет речь о том, должны ли некомбатанты принимать участие в выплате репараций. М. Уолцер, исходя из тезиса «гражданство — это общая судьба», полагает возможным установление специального послевоенного всеобщего подушного налога в государстве-агрессоре с целью сбора средств на выплаты репараций, независимо от вины мирного населения в развязывании войны. С ним не согласен Б. Оренд, который доказывает, что выплата репараций не должна нарушать принцип дискриминации (различения), а потому такая выплата возможна лишь за счет конкретных лиц (руководства страны и т.п.), ответственных за военные преступления. Единственное исключение он находит в ситуации, когда вследствие войны государство-жертва не удовлетворяет требованиям «минимальной справедливости», а государство-агрессор обладает средствами, которые позволили бы государству-жертве исправить эту ситуацию. С нашей же точки зрения, невиновность мирного населения в военных преступлениях еще не говорит о том, что они надлежало исполняли свой гражданский долг, и именно этот последний аспект делает возможным их участие в выплате репараций. Одновременно принцип различения не имеет отношения к вопросу возмещения ущерба, так как он касается лишь определения субъектов, которые могут быть целью вооруженной атаки, но не субъектов, которые могут быть привлечены к имущественной ответственности. Поэтому обязанность по выплате репараций в принципе может быть возложена на всех граждан государства-агрессора.

Перейдем теперь к вопросу об основаниях имущественной ответственности.

Кажется очевидным, что сторона, виновная в развязывании несправедливой войны, а также в нарушении принципов справедливого ведения войны, должна возместить другой стороне причиненный этим вред, при этом сторона, воюющая справедливо, не обязана возмещать вред, который она причинила противнику своими правомерными действиями (ср., напр., со ст. 1066 ГК РФ). Здесь важно обратить внимание, что даже если одна сторона — агрессор, а другая — жертва агрессии, это вовсе не означает, что нарушения могут быть только с одной из сторон. Таким образом, нельзя упрощать ситуацию и сводить вопросы ответственности за причинение вреда к утверждению, что одна сторона всегда лишь обязана возместить вред, а другая всегда лишь имеет право на получение компенсации.

Но еще более осложняет ситуацию тот факт, что обязанность по возмещению вреда, по всей видимости, возникает не только

в связи с нарушением принципов справедливой войны, но и в связи с правомерными действиями. Так, крайне редко в литературе уделяется внимание возмещению вреда, причиненного жизни, здоровью и имуществу гражданских лиц. По общему правилу причинение такого вреда недопустимо (согласно принципу различения), однако исключения из этого правила могут быть обоснованы со ссылкой на крайнюю необходимость (когда правое дело не может быть достигнуто иным путем, и при этом соблюден критерий соразмерности). Таким образом, вред гражданским лицам может быть причинен как правомерно, так и неправомерно. В этой связи любопытно отметить двойкий характер аналогии с национальным правом. Аналогия с уголовным (а также с административным) правом показывает допустимость причинения вреда гражданским лицам и их имуществу в состоянии крайней необходимости. Однако же аналогия с гражданским правом показывает, что даже в этом случае причинение вреда все-таки подлежит возмещению (ст. 1067 ГК РФ). В итоге мы имеем ситуацию, когда причинение вреда не считается нарушением публичного права, но все еще представляет собой нарушение частного права: отсутствие состава преступления не говорит об отсутствии состава деликта. Здесь не применяется ответственность, связанная с общей и частной превенцией или перевоспитанием, но применяется ответственность, имеющая целью компенсацию потерь и заглаживание вреда (впрочем, возможно, не всегда или не в полной мере). Таким образом, аналогия с внутрисударственным правом показывает как минимум уместность постановки вопроса о возмещении вреда гражданским лицам, даже если этот вред был причинен правомерно, то есть в рамках допустимых исключений из принципа различения.

Рассматривая условия наступления имущественной ответственности за причиненный боевыми действиями вред, особое внимание следует уделить категории вины. Идет речь о возмещении вреда военным или невоенным объектам, аналогия с внутрисударственным правом подсказывает нам установление безвиновной деликтной ответственности. Так, обычно считается, что те, кто занимается заведомо опасной деятельностью, несет гражданско-правовую ответственность за причиненный вред вне зависимости от вины. Между тем, ведение войны очевидно является деятельностью с повышенным риском. Соответственно, даже если вред на войне причинен непреднамеренно и без злого умысла, а причинившая вред сторона проявила все меры предосторожности, все это освобождает лишь от уголовной ответственности, но не от возмещения вреда.

Последний аспект, который мы считаем необходимым отметить в части имущественной ответственности, состоит в том, что когда возместивший вред субъект реализует свое право регресса, основания и условия ответственности конкретных индивидов вновь обретают

свои особенности. В первую очередь, необходимо определить основания ответственности каждой категории граждан (должностных лиц, офицеров, простых граждан и т.д.). В литературе подобные вопросы обсуждаются обычно в контексте уголовной, а не деликтной ответственности, в то время как последняя имеет свои особенности. Кроме того, если сама воюющая сторона как некое коллективное образование привлекается к деликтной ответственности без учета вины, то регресс в отношении фактического причинителя вреда зачастую связан с учетом вины последнего.

7. Ответственность и искусственный интеллект.

Особое внимание сегодня приобретают вопросы ответственности в контексте использования искусственного интеллекта (ИИ) в вооружениях. В первую очередь речь здесь идет об ответственности за нарушение принципа различия, допущенное ввиду решения ИИ.

С одной стороны, выполнение части боевых задач с использованием основанных на ИИ вооружений не снимает ответственность с тех, кто принимает непосредственное решение об использовании данных вооружений (данная ответственность действует, по крайней мере, в рамках нормальной работы ИИ). Кроме того, ответственность лежит и на тех, кто разрабатывал ИИ и просчитывал риски, связанные с неверным его функционированием (в той части, в которой ИИ дает сбой, о котором разработчик не предупреждал). По всей видимости, ответственность также должны нести те государственные деятели, которые принимали решение о внедрении основанных на ИИ вооружений (например, если ИИ был еще недостаточно совершенен для такого внедрения). Конечно, во всех этих случаях речь должна идти о разных видах (штрафная, имущественная и т.д.), о разных основаниях (формулировках противоправных деяний) и о разных формах (конкретных неблагоприятных последствиях) ответственности, а не об однотипной коллективной ответственности для всех. При этом на каждом из этапов формы негативной ответственности должны быть дополнены формами позитивной ответственности (то есть предварительной отчетностью перед мировым сообществом).

С другой стороны, возложение ответственности на тех, кто разрабатывает, внедряет и применяет основанные на ИИ вооружения, не решает всех спорных вопросов. Многие ученые говорят о так называемом разрыве ответственности¹ в ситуациях, когда ИИ совершает ошибку. Дело в том, что в той мере, в которой ИИ подразумевает машинное обучение нейросетей на основе больших данных в сочетании с тем фактом, что исчерпывающее тестирование сложного

¹ *Sparrow R.* Killer Robots // *Journal of Applied Philosophy*. 2007. No. 24. P. 62–77; *Matthias A.* The Responsibility Gap: Ascribing Responsibility for the Actions of Learning Automata // *Ethics and Information Technology*. 2004. No. 6. P. 175–183.

программного обеспечения (ПО) попросту невозможно, а зачастую тестирование вообще происходит методом «черного ящика», сами создатели ИИ далеко не всегда могут сказать, почему в той или иной ситуации ИИ совершил ошибку, хотя и предупреждают пользователей ИИ о возможности некоторой доли ошибок. Не могут заранее знать о конкретной ошибке ИИ и те, кто всего лишь использует ИИ в соответствии с инструкциями производителя, а также те, кто внедряет ИИ в вооруженные силы с расчетом, что ИИ в любом случае допускает ошибок меньше, чем человек.

Одним из способов преодоления «разрыва ответственности» является установление ответственности различных субъектов (разработчиков и пользователей вооружений, внедряющих эти вооружения правительств и т.д.) даже за деяния, которые совершены в форме небрежности (т.е. когда лицо не предвидело возможности наступления опасных последствий своих деяний, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло предвидеть эти последствия). И все же когда использование ИИ приводит к случайным ошибкам, речь идет скорее об отсутствии вины, чем о вине в форме небрежности. Поэтому другим способом преодоления «разрыва ответственности» можно назвать установление безвиновной ответственности. В этом случае сам факт разработки, внедрения или применения вооружений, основанных на ИИ, предполагается создающим определенные риски, соответственно, для привлечения к ответственности требуется противоправное деяние, наличие ущерба, непосредственная причинная связь между деянием и ущербом, но не вина. На наш взгляд, безвиновная ответственность является весьма перспективным способом преодоления «разрыва ответственности» (хотя в уголовном праве безвиновная ответственность обычно не допускается). В рамках такого подхода, например, военное командование, принимающее решение об использовании основанного на ИИ оружия, в любом случае считается ответственным за последствия применения основанных на ИИ вооружений, даже если эти последствия не охватывались его волей.

Еще один способ преодоления «разрыва ответственности» состоит в полном запрещении так называемых роботов-убийц. В этом случае противоправность связывается не с отдельными деяниями, повлекшими ущерб (непредупреждение заказчика ПО о возможных рисках, внедрение ПО без учета известных рисков, нарушение принципа различия при использовании ПО и т.д.), а с самими разработкой, внедрением или применением ПО. В числе активных сторонников полного запрета роботов-убийц — Международный комитет по контролю за роботизированным оружием, а также иные организации, входящие в Кампанию по остановке роботов-убийц. На это обычно возражают, что автоматизация вооружений могла бы выполнять множество по-

лезных функций, например распознавать объекты, атака на которые запрещена, создавать самонейтрализующиеся боеприпасы и самоблокирующиеся вооружения и т.д.¹ Фактически речь идет уже не о роботах-убийцах, а о роботах-защитниках: первые атакуют, вторые защищают от атак. Касаемо же собственно роботов-убийц, то возражения обычно сводятся к тому, что полный запрет на так называемых LAWS (lethal autonomous weapon systems — смертельные автономные вооруженные системы) попросту неэффективен. Вместе с тем вопрос о том, станут ли более эффективными альтернативы запрету такого оружия, например, принятие правовых требований к разработке и применению LAWS и контроль за соблюдением этих требований, а также различные формы «ответственности» самих LAWS (в виде перепрограммирования и т.п.) также остаются открытым. В конце концов, международное гуманитарное право в целом имеет проблемы с его реализацией, а когда риски возрастают, необеспеченность соответствующих норм эффективным механизмом принудительной реализации может иметь еще более драматичные последствия. Кроме того, автоматизация вооружений препятствует общественному контролю за военными действиями правительств².

8. Ответственность ЧВК.

Одним из признаков так называемых новых войн является участие в них так называемых ЧВК — частных военных компаний, а значит, сегодня мы должны уделить особое внимание ответственности за действия ЧВК. На наш взгляд, именно вопросы ответственности являются чуть ли не центральными в дебатах, касающихся морального статуса ЧВК, и следует сказать пару слов об этом, почему это так.

Как известно, взгляды на участие ЧВК в войнах разнятся³. Сторонники ЧВК указывают, что данные компании оказывают те услуги, в которых фактически нуждается рынок, с максимальной гибкостью и оперативностью, а соблюдение этими компаниями требований к ведению боевых действий обеспечивается прозрачностью их организации и деятельности, корпоративным контролем, «социальной ответственностью бизнеса» и подотчетностью легитимным властям. Противники ЧВК указывают, что контролировать ЧВК достаточно трудно, к тому же данные компании недисциплинированы, ненадежны и неэффективны. Анализ аргументов обеих сторон позволяет говорить о двух основных направлениях аргументации: первое связано

¹ Moral responsibility in twenty-first-century warfare: just war theory and the ethical challenges of autonomous weapons systems / ed. by S.C. Roach and A.E. Eckert. N.Y., 2020. P. 181–214.

² *Ekelhof M., Struyk M.* Deadly Decisions — 8 objections to killer robots. Netherlands, 2014.

³ См. обзор, напр., в: *Carmola K.* Private Security Contractors and New Wars: Risk, law, and ethics. London & N.Y., 2010. P. 9–17.

с эффективностью ЧВК, с их способностью решать определенные задачи и удовлетворять соответствующий спрос, а второе — с контролем за ЧВК.

С нашей точки зрения, если бы проблема была только в ненадежности, неэффективности и т.п. характеристиках (в том числе связанных с нарушением ЧВК заключенных с ними контрактов, невозможностью привлечь их к ответственности за такие нарушения, или в связи с дефектной мотивацией бойцов ЧВК), то мы могли бы позволить рынку самому решать, насколько ЧВК способны удовлетворить имеющийся спрос. Однако действительная проблема состоит в определении самих границ рынка, а это уже совершенно другое направление критики. Ведь если статус ЧВК определяется только спросом и предложением, всегда есть риск, что сами ЧВК будут совершать действия, направленные на стимулирование спроса (провоцированием новых военных конфликтов, сохранением низкоинтенсивных конфликтов, повышением потенциальных рисков и усилением чувства уязвимости для тех, кто особо нуждается в безопасности и стабильности, занижением числа своих потерь, сокрытием своих военных преступлений и т.д.). Кроме того, у ЧВК есть постоянный (рыночный) стимул сотрудничать не только с правительствами, преследующими законные цели, но и с организованной преступностью. В конечном счете чрезмерное доверие к рынку приводит к тому, что и само соблюдение принципов справедливой войны оценивается в категориях спроса и предложения, что подрывает смысл этих принципов. В настоящее же время международное право лишь в некоторых случаях ограничивает «рынок военных услуг» (в частности, руководство лагерями для военнопленных и местами интернирования гражданских лиц государства должны осуществлять самостоятельно, а не передавать частным компаниям).

С учетом изложенного напрашиваются два вывода. Во-первых, крайне важно, чтобы ЧВК жестко контролировались легитимными правительствами. Между тем, сегодня это достаточно проблематично с учетом транснационального характера некоторых из таких компаний, их возрастающей мощи, обуславливающей способность не только коррумпировать, но даже свергнуть отдельные правительства, а также с учетом самой специфики деятельности ЧВК (не допускающей полной открытости) и разрушающей государственный суверенитет глобализированной неолиберальной экономики в целом. Во-вторых, не менее важным становится и контроль легитимных властей, прибегающих к услугам ЧВК, со стороны демократической общественности, ведь правительства зачастую заинтересованы в достижении своих целей, невзирая на те средства, которые используют ЧВК (наем уголовников, склонных к нарушению правил ведения войны, том числе к убийствам гражданских лиц, пыткам,

изнасилованиям и т.п. действиям), и даже специально «приватизируют» войну для того, чтобы сделать политические решения менее транспарентными, уйдя от ответственности за их принятие.

Сказанное демонстрирует, что проблемы, связанные с возрастанием роли и влияния ЧВК, тесно связаны с возрастанием роли и влияния рынка и крупного бизнеса на политику, что охарактеризовано К. Краучем как движение от демократии к «постдемократии», т.е. по сути к мнимой демократии¹. Но применительно к ЧВК восстановление контроля общества над рынком и политикой особенно проблематично потому, что спрос на ЧВК обусловлен как раз тем, что кто-то должен действовать в ситуациях, условиях и местностях, труднодоступных для обычного регулирования, т.е. ЧВК по определению плохо поддаются контролю.

И, конечно, если возникают проблемы, связанные с контролем ЧВК, с угрозой повышения рисков нарушения принципов справедливой войны, то возникают и проблемы ответственности за нарушение этих принципов. Ведь если мы говорим о самих принципах справедливой войны, то вряд ли возросшая роль ЧВК как-либо отражается на их формулировке: те принципы, которые обоснованы применительно к «классическим» войнам, по-прежнему обоснованы и применительно к войнам, ведущимся с участием ЧВК. Другое дело, что существование ЧВК порождает вопросы о том, кто должен нести ответственность в случае нарушения бойцами и руководителями ЧВК принципов справедливой войны. Вот почему именно вопросы ответственности представляются одними из важнейших для теории справедливой войны в связи с активизацией ЧВК.

Переходя непосредственно к вопросам ответственности, мы полагаем возможным высказать несколько тезисов, которые направлены на разрешение вышеизложенных проблем контроля.

Во-первых, государства, в соответствии с законодательством которых созданы ЧВК или на территории которых ЧВК располагают свои материальные, финансовые и другие ресурсы, или же которые сами воспользовались услугами ЧВК, или же государства, граждане которых участвуют в ЧВК, должны нести соответствующую ответственность за действия таких ЧВК (их бойцов)². Имеется в виду как

¹ Крауч К. Постдемократия. М., 2010.

² В этом отношении примечателен так называемый Документ Монрё «О соответствующих международно-правовых обязательствах и передовых практических методах государств, касающихся функционирования частных военных и охранных компаний в период вооруженного конфликта», составленный по инициативе МККК и правительства Швейцарии в 2008 г. В этом документе перечислены уже существующие международно-правовые обязательства (1) государств-контрагентов ЧВК, (2) государств территориальной юрисдикции (на территории которых действуют ЧВК) ➔

«имущественная» ответственность (например, субсидиарная ответственность таких государств за неправомерный вред, причиненный сотрудниками ЧВК при осуществлении своих миссий, а иногда — и прямая имущественная ответственность государств, если действия ЧВК могут быть расценены как действия самого государства), так и «штрафная» ответственность (например, уголовная ответственность должностных лиц государства за преступления, связанные с недостаточным контролем за ЧВК, допустившими нарушения международного права). Но помимо форм «негативной» ответственности (связанной с конкретными правонарушениями ЧВК), должна существовать и «позитивная» ответственность, т.е. обязанность государств (даже при отсутствии детального международно-правового регулирования) предпринимать предварительные меры, направленные на обеспечение должного контроля за деятельностью созданных или базирующихся на территории этих государств ЧВК, а также тех ЧВК, к услугам которых прибегают данные государства, включая выработку обязательных требований к ЧВК и их сотрудникам, к процедурам заключения и к содержанию заключаемых с ЧВК договоров, создание механизмов привлечения ЧВК и их сотрудников к юридической ответственности и проведения соответствующих расследований (а в случае, если создание и деятельность ЧВК на территории государства *de jure* запрещены — осуществлять должное уголовное преследование бандформирований и их участников с целью соблюдения данного запрета).

Основной смысл вышеуказанных положений состоит в следующем. Поскольку публичная (государственная) власть предполагается легитимной, постольку она должна обеспечивать свое господство над частными субъектами, к которым относятся и ЧВК (а также их сотрудники), в пределах своей территории. В противном случае мы не можем говорить о легитимной основе деятельности ЧВК (и тогда могут даже появиться основания для вооруженного вторжения на территорию государства, не справляющегося с контролем за ЧВК, по сути с целью борьбы с международной преступностью). Отличие ЧВК от иных коммерческих фирм (включая охранные

☞ и (3) государств происхождения ЧВК, а также (4) «всех других государств». В данном документе также предложены передовые практики, которые позволят государствам эффективно исполнять свои обязанности в указанной области. Ранее аналогичные проблемы более кратко были рассмотрены в документе «Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов», подготовленный Международным Комитетом Красного Креста. См.: Международный журнал Красного Креста. Т. 89. № 867 (сентябрь 2007 г.). В этом документе, помимо прочего, выделяются обязанности государств, граждане которых являются сотрудниками ЧВК.

и т.п. предприятия) в том и состоит, что они не просто ведут бизнес, но и создают угрозу подрыва самоуправления (суверенитета) народов. Вот почему государства обязаны предпринимать действия, направленные на нейтрализацию подобных угроз (в противном случае их бездействие влечет такой же вред, как и прямой акт агрессии)¹.

Во-вторых, в той мере, в которой ЧВК позиционируют себя как частные коммерческие фирмы, они должны принимать на себя обязательства по возмещению вреда, которые обычно несут такие фирмы за вред, причиненный их работниками при исполнении трудовых (должностных, служебных и т.п.) обязанностей. Для того чтобы такая ответственность стала реальной, государства, как было сказано выше, должны предпринять соответствующие действия (доступные и независимые судебные инстанции, требование к минимальному уставному капиталу и к раскрытию информации ЧВК, обязательность страхования ответственности ЧВК и т.д.). Но важно декларировать и само по себе правило, согласно которому ЧВК несет деликтную ответственность за своих бойцов.

В-третьих, руководящие лица ЧВК должны нести уголовную ответственность за действия бойцов ЧВК, аналогичную ответственности офицерского состава армии за действия подчиненных им солдат, а также гражданско-правовую ответственность за причиненный бойцами ЧВК вред, подобную субсидиарной ответственности руководителей коммерческой организации².

В-четвертых, бойцы ЧВК несут обязанности на основе тех же принципов, что и солдаты регулярных армий, в частности касаясь обязанности не исполнять заведомо незаконные приказы, не перекладывать свои риски на гражданское население и т.д.³ Но с учетом того, что бойцы ЧВК исполняют приказы нелегитимных властей того или иного государства, а работодателей — частных лиц, то у них имеется

¹ В отсутствие каких-либо грубейших нарушений прав человека лишь добровольное объединение народов в рамках надгосударственной публично-властной структуры может служить основанием для умаления суверенитета этих народов. В таком случае обязанности государств в части контроля ЧВК могут быть переданы таким надгосударственным структурам.

² Документ Монре́ говорит об ответственности начальников сотрудников ЧВК лишь за преступления по международному праву, но зато подчеркивает, что эта ответственность «не возникает исключительно в силу контракта». С нашей точки зрения, виды ответственности руководства ЧВК не должны ограничиваться уголовной, и это одна из множества сфер, где правовое регулирование ЧВК еще подлежит совершенствованию.

³ Согласно действующему правовому регулированию, сотрудники ЧВК могут в зависимости от ситуации быть квалифицированы как комбатанты, ополченцы, наемники или гражданские лица (участвующие или не участвующие непосредственно в военных действиях). Но они в любом случае обязаны соблюдать законы войны.

априори больше оснований не доверять отдаваемым им приказам, чем у солдат регулярных армий. Соответственно, у бойца ЧВК гораздо больше шансов быть признанным виновным в совершении военного преступления, чем у солдата регулярной армии.

Список использованной литературы

1. *Апресян Р.Г.* Метанормативное содержание принципов справедливой войны [Текст] / Р.Г. Апресян // Полис. Политические исследования. — 2002. — № 3.
2. *Афанасов Н.* Новые войны — старая этика [Текст] / Н. Афанасов // Философско-литературный журнал «Логос». — 2019. — № 3 (130).
3. *Даровских Д.А.* Умысел в преступлениях при превышении пределов необходимой обороны [Текст] / Д.А. Даровских // Молодой ученый. — 2009. — № 12.
4. *Демина С.С.* Представления Цицерона о войне [Текст] / С.С. Демина // Проблемы истории, филологии, культуры. — 2015. — № 4 (50).
5. *Жадунова Н.В.* Принципы справедливой войны в контексте информационных войн [Текст] / Н.В. Жадунова // Философия и общество. — 2017. — № 2 (83).
6. *Иванов А.В.* Война и справедливость: моральные основания современной теории справедливой войны [Текст] / А.В. Иванов // Актуальные проблемы гуманитарных и социально-экономических наук. — 2017. — Т. 11. — № S5.
7. *Иванов А.В.* Концепт справедливой войны в культуре традиционного Китая и его значение для внешней политики КНР [Текст] / А.В. Иванов // Россия и Китай: история и перспективы сотрудничества: материалы VI международной научно-практической конференции, Благовещенск, 16–18 мая 2016 года / Министерство образования и науки РФ; Благовещенский государственный педагогический университет; Институт Конфуция в БГПУ. Вып. 6. — Благовещенск: Благовещенский государственный педагогический университет, 2016.
8. *Иванов А.В.* Моральные дилеммы и концептуальные противоречия теории «справедливой войны» [Текст] / А.В. Иванов // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. — 2016. — № 7–2 (69).
9. *Иванов А.В.* Этика справедливой войны в китайском «военном каноне» [Текст] / А.В. Иванов // Россия и Китай: история и перспективы сотрудничества: материалы VII международной научно-практической конференции, Благовещенск — Хэйхэ, 22–23 мая 2017 года. — Вып. 7. — Благовещенск — Хэйхэ: Благовещенский государственный педагогический университет, 2017.
10. *Калдор М.* Культура новых войн [Текст] / М. Калдор // Философско-литературный журнал «Логос». — 2019. — № 3 (130).
11. *Калдор М.* Новые и старые войны: организованное насилие в глобальную эпоху [Текст] / М. Калдор. — М., 2015.
12. *Кашников Б.Н.* Миф справедливой войны как реальность абсолютного насилия [Текст] / Б.Н. Кашников // Военно-юридический журнал. — 2017. — № 2.

13. *Кашников Б.Н.* Теория справедливой войны как война и справедливость глобального мира [Текст] / Б.Н. Кашников // Военно-юридический журнал. — 2014. — № 3.
14. *Кашников Б.Н.* Теория справедливой войны: критика основных начал [Текст] / Б.Н. Кашников // Этическая мысль. — 2019. — № 2.
15. *Киссинджер Г.* Мировой порядок [Текст] / Г. Киссинджер. — М., 2015.
16. *Крауч К.* Постдемократия [Текст] / К. Крауч. — М., 2010.
17. *Куманьков А.Д.* Война в XXI веке [Текст] / А.Д. Куманьков. — М., 2020.
18. *Куманьков А.Д.* Война как наказание: исторические основания и современное состояние [Текст] / А.Д. Куманьков // Этическая мысль. — 2019. — № 2.
19. *Куманьков А.Д.* Гуманизм как casus belli: критика теории справедливой войны в работах К. Шмитта [Текст] / А.Д. Куманьков // Социологическое обозрение. — 2015. — Т. 14. — № 4.
20. *Куманьков А.Д.* Кантианский проект вечного мира в контексте современных этико-политических концепций войны [Текст] / А.Д. Куманьков // Философские науки. — 2020. — Т. 63. — № 1.
21. *Куманьков А.Д.* Концепция минимальной справедливости в философии войны Б. Орента [Текст] / А.Д. Куманьков // Культура: управление, экономика, право. — 2016. — № 2.
22. *Куманьков А.Д.* Моральное обоснование гуманитарной интервенции в современной теории справедливой войны [Текст] / А.Д. Куманьков // Философские науки. — 2020. — Т. 63. — № 11.
23. *Куманьков А.Д.* Философия войны: краткий очерк истории [Текст] / А.Д. Куманьков // Философско-литературный журнал «Логос». — 2019. — № 3 (130).
24. *Куманьков А.Д.* Эволюция концепции справедливой войны в работах М. Уолцера [Текст] / А.Д. Куманьков // Вестник Адыгейского государственного университета. Серия 1: Регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология. — 2012. — № 4.
25. *Куманьков А.Д.* Этика военной интервенции. Аргумент Дж.Ст. Милля и его современное значение [Текст] / А.Д. Куманьков // Vox. Философский журнал. — 2015. — № 18. — С. 57–58.
26. *Липсет С.М.* Размышления о легитимности [Текст] / С.М. Липсет // Апология. — 2005. — № 5.
27. *Лист Ф.* Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое [Текст] / Ф. Лист. — М., 2004. — С. 81.
28. *Локк Дж.* Два трактата о правлении [Текст] / Дж. Локк. — М., Челябинск, 2014.
29. *Любэн Д.* Превентивная война [Текст] / Д. Любэн // Этическая мысль. — 2016. — Т. 16. — № 2.
30. *Малкин В.Р.* Причинение вреда в условиях необходимой обороны. Уголовно-правовая доктрина и проблемы квалификации [Текст] / В.Р. Малкин // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. — 2021. — № 2 (90).

31. *Мельцер Н.* Непосредственное участие в военных действиях. Руководство по толкованию понятия в свете международного гуманитарного права [Текст] / Н. Мельцер. — 2009.
32. *Милль Дж.С.* Несколько слов о невмешательстве [Текст] / Дж.С. Милль // Социологическое обозрение. — 2020. — Т. 3. — № 19.
33. *Мюнклер Г.* Соколки войны: Эволюция насилия в XX и XXI веках [Текст] / Г. Мюнклер. — М., 2018.
34. *Набат М.М.* Война США в Афганистане: справедливая война? [Текст] / М.М. Набат // Общество. Среда. Развитие. — 2015. — № 4 (37).
35. *Никуленко А.В.* Необходимая оборона и превышение её пределов: возможности законодательного совершенствования [Текст] / А.В. Никуленко, М.А. Смирнов // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. — 2020. — № 3 (87).
36. Нравственные ограничения войны: проблемы и примеры [Текст] / под общ. ред. Б. Коппитерса, Н. Фоушина, Р. Апресяна. — М., 2002.
37. Проблемы общей теории государства и права [Текст] / под ред. В.С. Нерсисянца. — М., 2006.
38. *Розанваллон П.* Демократическая легитимность. Беспристрастность, рефлексивность, близость [Текст] / П. Розанваллон. — М., 2015.
39. *Ролз Дж.* Закон народов: неидеальная теория [Текст] / Дж. Ролз // Неприкосновенный запас. — 2002. — № 4 (24).
40. *Ролз Дж.* Теория справедливости [Текст] / Дж. Ролз. — М., 2010.
41. *Русинова В.Н.* Руководство Международного комитета Красного креста по толкованию понятия «непосредственное участие в военных действиях»: pro et contra [Текст] / В.Н. Русинова // Московский журнал международного права. — 2011. — № 4.
42. *Савенков А.Н.* Государство и право: права человека и мировой порядок, основанный на верховенстве права [Текст]: монография: в 3 т. Т. 1 / А.Н. Савенков. — М., 2021.
43. *Садовников Д.В.* Статус участников неправительственных вооруженных формирований по международному праву [Текст] / Д.В. Садовников. — М., 2013.
44. *Сазонова К.Л.* Концепция «справедливой войны» в современном международном праве [Текст] / К.Л. Сазонова // Журнал российского права. — 2014. — № 5 (209).
45. *Сергиевский Н.Д.* Русское уголовное право. Пособие к лекциям. Часть общая [Текст] / Н.Д. Сергиевский. — СПб., 1900.
46. *Сисе Х.* Справедливая война? О военной мощи, этике и идеалах [Текст] / Х. Сисе. — М., 2007.
47. *Ситникова А.И.* Необходимая оборона: за и против [Текст] / А.И. Ситникова, Ю.В. Зуева // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2021. — № 3 (55).
48. Словарь международного права [Текст] / отв. ред. С.А. Егоров. — М., 2014.
49. *Уолцер М.* Смена режима и справедливая война [Текст] / М. Уолцер // Военно-юридический журнал. — 2013. — № 7.
50. *Фоушин Н.* Две теории справедливой войны [Текст] / Н. Фоушин // Этическая мысль. — 2016. — Т. 16. — № 2.

51. *Хабермас Ю.* Вовлечение Другого. Очерки политической теории [Текст] / Ю. Хабермас. — М., 2001.
52. *Хабермас Ю.* Проблемы легитимации позднего капитализма [Текст] / Ю. Хабермас. — М., 2010.
53. *Хенкертс Ж.-М.* Исследование об обычном международном гуманитарном праве: лучше понимать и полнее соблюдать нормы права во время вооруженного конфликта [Текст] / Ж.-М. Хенкертс // Международный журнал Красного Креста. — Т. 87. — № 857 (март 2005 г.).
54. *Хомский Н.* Новый военный гуманизм: Уроки Косова [Текст] / Н. Хомский. — М., 2002.
55. *Цицерон М.Т.* О государстве [Текст] / М.Т. Цицерон // Диалоги. — М., 1994.
56. *Цицерон М.Т.* Об обязанностях [Текст] / М.Т. Цицерон // О старости. О дружбе. Об обязанностях. — М., 1993.
57. *Якушев Л.В.* Современные трансформации теории справедливой войны [Текст] / Л.В. Якушев // Этическая мысль. — 2016. — № 2.
58. *Якушев Л.В.* Этические аспекты преодоления последствий классических военных конфликтов [Текст] / Л.В. Якушев // Вестник РУДН. Серия: Философия. — 2017. — № 3.
59. *Якушев Л.В.* Jus post bellum в теории справедливой войны [Текст] / Л.В. Якушев // Этическая мысль. — 2019. — Т. 19. — № 2.
60. *Al-Dawoody A.* The Islamic law of war: justifications and regulations [Text] / A. Al-Dawoody. — N.Y., 2011.
61. *Allman M.* After the Smoke Clears: The Just War Tradition & Post War Justice [Text] / M. Allman, T. Winright. — N.Y., 2010.
62. *Archibugi D.* The Global Commonwealth of Citizens: Toward Cosmopolitan Democracy [Text] / D. Archibugi. — Princeton, 2008.
63. *Bass G.J.* Jus Post Bellum [Text] / G.J. Bass // Philosophy & Public Affairs. — 2004. — No. 4 (32).
64. *Benoist de A.* Carl Schmitt Today. Terrorism, “Just” War, and the State of Emergency [Text] / de A. Benoist. — London, 2013.
65. *Blankinship Kh.Y.* Parity of Muslim and Western Concepts of Just War [Text] / Kh.Y. Blankinship // The Muslim World. — 2011. — No. 101 (3).
66. *Brandt R.* Utilitarianism and the Rules of War [Text] / R. Brandt // Philosophy and Public Affairs. — 1972. — No. 1 (2).
67. *Brown G.W.* Introducing Jus ante Bellum as a cosmopolitan approach to humanitarian intervention [Text] / G.W. Brown, A. Bohm // European Journal of International Relations. — 2016. — Vol. 22 (4).
68. *Broyde M.J.* Fighting the war and the peace: battlefield ethics, peace talks, treaties and pacifism in the Jewish tradition [Text] / M.J. Broyde // War and its discontents: pacifism and quietism in the Abrahamic traditions / ed. by J.P. Burns. — Washington D.C., 1996.
69. *Burkhardt T.* Just War And Human Rights: Fighting With Right Intention [Text] / T. Burkhardt. — N.Y., 2017.
70. *Carmola K.* Private Security Contractors and New Wars: Risk, law, and ethics [Text] / K. Carmola. — London & N.Y., 2010. — P. 9–17.
71. *Chan D.K.* Beyond Just War: A Virtue Ethics Approach [Text] / D.K. Chan. — N.Y., 2012.

72. *Chesterman S.* Just War or Just Peace? Humanitarian intervention and international law [Text] / S. Chesterman. — N.Y., 2001.
73. *Christopher F.* Is Just War Possible? [Text] / F. Christopher. — Cambridge, 2019.
74. *Christopher P.* The ethics of war and peace [Text] / P. Christopher. — New Jersey, 1994.
75. *Dubik J.M.* Just War Reconsidered [Text] / J.M. Dubik. — Lexington (Kentucky), 2016.
76. *Dunford R.* Just War And The Responsibility To Protect: A Critique [Text] / R. Dunford, M. Neu. — London, 2019.
77. *Ekelhof M.* Deadly Decisions — 8 objections to killer robots [Text] / M. Ekelhof, M. Struyk. — Netherlands, 2014.
78. *Etzioni A.* Sovereignty as responsibility [Text] / A. Etzioni // Orbis. — 2006. — Vol. 50. — No. 1.
79. *Evans M.* «Just Peace» An Elusive Ideal [Text] / M. Evans // Ethics Beyond War's End / ed. by E. Patterson. — Georgetown, 2012.
80. *Fiala A.* Practical Pacifism [Text] / A. Fiala. — N.Y., 2004.
81. *Fiala A.* The Just War Myth: The Moral Illusions of War [Text] / A. Fiala. — USA, 2008.
82. *Fletcher G.P.* Defending humanity: when force is justified and why [Text] / G.P. Fletcher, D.O. Jens. — N.Y., 2008.
83. *Fotion N.* War and Ethics: A New Just War Theory [Text] / N. Fotion. — N.Y., 2007.
84. *Frowe H.* Defensive Killing: An Essay on War and Self-Defense [Text] / H. Frowe. — Oxford, 2014.
85. *Frowe H.* The Ethics of War and Peace: An Introduction [Text] / H. Frowe. — London&N.Y., 2016.
86. *Gordon D.* “Unjust? So What?” Review of Arguing About War by Michael Walzer [Text] / D. Gordon // The Mises Review. — Vol 10. — No. 3 (Fall 2004).
87. *Goulding, Jr. V.J.* Back to the Future with Asymmetric Warfare [Text] / V.J. Goulding, Jr. — Parameters. — Vol. 30. — Winter 2000–01.
88. *Gross M.L.* Moral Dilemmas of Modern War: Torture, Assassination, and Blackmail in an Age of Asymmetric Conflict [Text] / M.L. Gross. — N.Y., 2009.
89. *Heinze E.* Waging humanitarian war: the ethics, law, and politics of humanitarian intervention [Text] / E. Heinze. — N.Y., 2009.
90. *Held D.* Cosmopolitanism: an agenda for a new world order [Text] / D. Held. — Cambridge, UK Malden, Massachusetts, 1995.
91. *Held D.* Democracy and the global order: from the modern state to cosmopolitan governance [Text] / D. Held, D. Archibugi. — Stanford, California, 1995.
92. *Höffe O.* Demokratie im Zeitalter der Globalisierung [Text] / O. Höffe. — München, 2002.
93. *Hurka T.* Proportionality in the Morality of War [Text] / T. Hurka // Philosophy and Public Affairs. — 2005. — Vol. 33. — No. 1.
94. *Just and Unjust Warriors. The Moral and Legal Status of Soldiers* [Text] / ed. by D. Rodin and H. Shue. — N.Y., 2008.

95. *Knickerbocker B.* The Fuzzy Ethics of Nonlethal Weapons [Text] / B. Knickerbocker // The Christian Science Monitor. — February 14, 2003.
96. *Lang A.F.* Agency and Ethics: The Politics of Military Intervention [Text] / A.F. Lang. — N.Y., 2002.
97. *Lango J.W.* The Ethics of Armed Conflict a Cosmopolitan Just War Theory [Text] / J.W. Lango. — Edinburgh, 2014.
98. *Luban D.* Human Rights Thinking and the Laws of War [Text] / D. Luban // Theoretical Boundaries of Armed Conflict and Human Right / ed. by J. Ohlin. — Cambridge, 2016.
99. *Luban D.* Just War and Human Rights [Text] / D. Luban // Philosophy & Public Affairs. — Vol. 9. — No. 2 (Winter, 1980).
100. *Luban D.* Knowing When Not to Fight [Text] / D. Luban // The Oxford Handbook of Ethics of War. — Oxford, 2018.
101. *Luban D.* War as punishment [Text] / D. Luban // Georgetown Public Law Research Paper No. 11–71. — 2011.
102. *Luban D.* Unthinking the Ticking Bomb [Text] / D. Luban. — Georgetown Law Faculty Working Papers, 2008.
103. *Matthias A.* The Responsibility Gap: Ascribing Responsibility for the Actions of Learning Automata [Text] / A. Matthias // Ethics and Information Technology. — 2004. — No. 6.
104. *Mavrodes G.* Conventions and the morality of war [Text] / G. Mavrodes // Philosophy and Public Affairs. — 1975. — No. 4 (2). — P. 117–131.
105. *May L.* After War Ends: A Philosophical Perspective [Text] / L. May. — Cambridge, 2012.
106. *May L.* Contingent Pacifism: Revisiting Just War Theory [Text] / L. May. — Cambridge, 2015.
107. *May L.* Reparations, Restitution, and Transitional Justice [Text] / L. May // Morality, Jus Post Bellum, and International Law / ed. L. May, A.T. Forcehimes. — Cambridge, 2012.
108. *May L.* War Crimes and Just War [Text] / L. May. — N.Y., 2007.
109. *McKeogh C.* Innocent civilians: the morality of killing in war [Text] / C. McKeogh. — Basingstoke, N.Y., 2002.
110. *McMahan J.* Just Cause for War // Ethics and International Affairs [Text] / J. McMahan. — 2005. — No. 19 (3).
111. *McMahan J.* Killing in War [Text] / J. McMahan. — Oxford, 2009.
112. *McMahan J.* Killing in War: A Reply to Walzer [Text] / J. McMahan // Philosophia. — 2006. — No. 34.
113. *McMahan J.* Morality, Law, and the Relation Between Jus Ad Bellum and Jus in Bello [Text] / J. McMahan // Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law). — 2006. — Vol. 100.
114. *McMahan J.* On the Moral Equality of Combatants [Text] / J. McMahan // The Journal of Political Philosophy. — 2006. — Vol. 14. — No. 4.
115. *McMahan J.* Proportionality and Time [Text] / J. McMahan // Ethics. — 2015. — Vol. 125. — No. 3.
116. *McMahan J.* The Basis of Moral Liability to Defensive Killing [Text] / J. McMahan // Philosophical Issues. — 2005. — No. 15.
117. *McMahan J.* The Ethics of Killing in War [Text] / J. McMahan // Ethics. — 2004. — Vol. 114. — No. 4.

118. *McMahan J.* The Ethics of Killing in War [Text] / J. McMahan // *Philosophia*. – 2006. – Vol. 34. – No. 1.
119. *McMahan J.* The Just Distribution of Harm Between Combatants and Noncombatants [Text] / J. McMahan // *Philosophy and Public Affairs*. – 2010. – Vol. 38. – No. 4.
120. *McMahan J.* Who is Morally Liable to be Killed in War [Text] / J. McMahan // *Analysis*. – No. 71 (3).
121. Moral responsibility in twenty-first-century warfare: just war theory and the ethical challenges of autonomous weapons systems [Text] / ed. by S.C. Roach and A.E. Eckert. – N.Y., 2020.
122. *Nathanson S.* Terrorism and the Ethics of War [Text] / S. Nathanson. – Cambridge, 2010.
123. *Orend B.* Just and lawful conduct in war: reflection on Michael Walzer [Text] / B. Orend // *Law & Philosophy*. – 2001. – No. 20 (1).
124. *Orend B.* Justice after War [Text] / B. Orend // *Ethics & International Affairs*. – 2002. – No. 16/1.
125. *Orend B.* Justice after War [Text] / B. Orend // *Ethics Beyond War's End* / ed. by E. Patterson. – Georgetown, 2012.
126. *Orend B.* Human Rights: Concept and Context [Text] / B. Orend. – Peterborough, ON, 2002.
127. *Orend B.* The morality of war [Text] / B. Orend. – Canada, N.Y., 2006.
128. *Orend B.* War and international justice. A Kantian perspective [Text] / B. Orend. – Waterloo (Ontario), 2000.
129. *Pattison J.* Humanitarian Intervention and the Responsibility to Protect: Who Should Intervene? [Text] / J. Pattison. – N.Y., 2010.
130. *Peperkamp L.* A Just and Lasting Peace after War [Text] / L. Peperkamp. – 2020.
131. *Peperkamp L.* Jus Post Bellum: A Case of Minimalism versus Maximalism? [Text] / L. Peperkamp // *Ethical Perspectives*. – 2014. – No. 21.
132. *Renic N.C.* Asymmetric Killing: Risk Avoidance, Just War, and the Warrior Ethos [Text] / N.C. Renic. – Oxford, 2020.
133. *Rhodes B.* An Introduction to Military Ethics: A Reference Handbook (Contemporary Military, Strategic, and Security Issues) [Text] / B. Rhodes. – Santa Barbara, Denver, Oxford, 2009.
134. *Rodin D.* War and Self-Defense [Text] / D. Rodin. – Oxford, 2002.
135. *Rory C.* Expanding the History of the Just War: The Ethics of War in Ancient Egypt [Text] / C. Rory // *International Studies Quarterly*. – 2017. – No. 61 (2).
136. *Schulzke M.* Just War Theory and Civilian Casualties Protecting the Victims of War [Text] / M. Schulzke. – Cambridge, 2017.
137. *Sparrow R.* Killer [Text] / R. Sparrow // *Journal of Applied Philosophy*. – 2007. – No. 24.
138. *Stahn C.* «Jus ad bellum», «jus in bello»... «jus post bellum»? Rethinking the Conception of the Law of Armed Force [Text] / C. Stahn // *The European Journal of International Law*. – Vol. 17. – No. 5.
139. *Stahn C.* R2P and Jus Post Bellum: Towards a Polycentric Approach [Text] / C. Stahn // *Jus Post Bellum: Mapping the Normative Foundations* / ed. by C. Stahn, J.S. Easterday, J. Iverson. – Oxford, 2014.

140. *Steinhoff U.* On the Ethics of War and Terrorism [Text] / U. Steinhoff. – N.Y., 2007.
141. *Steinhoff U.* The Ethics of War and the Force of Law: A Modern Just War Theory [Text] / U. Steinhoff. – N.Y., 2021.
142. The ethics of war: shared problems in different traditions [Text] / ed. by Richard Sorabji and David Rodin. – Aldershot (UK), 2006.
143. The Moral Dimension of Asymmetrical Warfare Counter-terrorism, Democratic Values and Military Ethics [Text] / ed. by Th.A. van Baarda and D.E.M. Verweij. – Leiden&Boston, 2009.
144. *Walker M.U.* Post-conflict Truth Telling: Exploring Extended Territory [Text] / M.U. Walker // Morality, Jus Post Bellum, and International Law / ed. by L. May, A.T. Forcehimes. – Cambridge, 2012.
145. *Walzer M.* Arguing about war [Text] / M. Walzer. – New Haven & London, 2004.
146. *Walzer M.* Just and unjust wars. A moral argument with historical illustration [Text] / M. Walzer. – N.Y., 2006.
147. *Walzer M.* The Communitarian Critique of Liberalism [Text] / M. Walzer // Political Theory. – Vol. 18. – No. 1 (Feb., 1990).
148. *Walzer M.* The Triumph of Just War Theory (and the Dangers of Success) [Text] / M. Walzer // Social Research. International Justice, War Crimes, and Terrorism. – The U.S. Record (winter 2002). – Vol. 69. – No. 4.
149. *Walzer M.* War and peace in Jewish tradition [Text] / M. Walzer // The ethics of war and peace. Religious and secular perspectives / ed. by T. Nardin. – Princeton, 1996.
150. *Walzer M.* World War II: Why Was This War Different? [Text] / M. Walzer // Philosophy and Public Affairs. – 1971. – No. 1 (1).
151. War, Peace, and Christianity Questions and Answers From a Just-War Perspective [Text] / J.D. Charles, T.J. Demy. – Wheaton, Illinois, 2010.
152. *Welsh J.M.* Humanitarian Intervention and International Relations [Text] / J.M. Welsh. – N.Y., 2004.
153. *Wertheimer R.* Jus Ante Bellum Principles of Pre-War Conduct [Text] / R. Wertheimer // Routledge Handbook of Military Ethics / ed. by Lucas G. – London, N.Y., 2015.
154. Who Should Die? The Ethics of Killing in War [Text] / ed. by R. Jenkins, M. Robillard and B.J. Strawser. – N.Y., 2018.
155. *Wolin Sh.* Democracy Incorporated [Text] / Sh. Wolin. – Princeton, 2008.

Оглавление

Предисловие	3
Глава 1. Правое дело	12
Глава 2. Соразмерность	31
Глава 3. Необходимость.....	45
Глава 4. Легитимность.....	58
Глава 5. Добрые намерения и добродетели	78
Глава 6. Самооборона.....	88
Глава 7. Гуманитарная интервенция.....	104
Глава 8. Дискриминация.....	118
Глава 9. Исключения из правил	146
Глава 10. Jus post bellum.....	160
Приложение. Вопросы ответственности	182
Список использованной литературы	208

По вопросам приобретения книг обращайтесь:
Отдел продаж «ИНФРА-М» (оптовая продажа):
127214, Москва, ул. Полярная, д. 31В, стр. 1
Тел. (495) 280-33-86 (доб. 222, 564)
E-mail: books@infra-m.ru

•
Отдел «Книга—почтой»:
тел. (495) 280-33-86 (доб. 222)

ФЗ № 436-ФЗ	Издание не подлежит маркировке в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 1
----------------	--

Научное издание

Шавеко Николай Александрович

ПРИНЦИПЫ СПРАВЕДЛИВОЙ ВОЙНЫ

МОНОГРАФИЯ

Оригинал-макет подготовлен в НИЦ ИНФРА-М
ООО «Научно-издательский центр ИНФРА-М»
127214, Москва, ул. Полярная, д. 31В, стр. 1
Тел.: (495) 280-15-96, 280-33-86. Факс: (495) 280-36-29
E-mail: books@infra-m.ru <http://www.infra-m.ru>

Подписано в печать 00.00.2024.
Формат 60×90/16. Бумага офсетная. Гарнитура Petersburg.
Печать цифровая. Усл. печ. л. 0,0.
Тираж 500 экз. Заказ № 00000
ТК 807431-2079759-000024

Отпечатано в типографии ООО «Научно-издательский центр ИНФРА-М»
127214, Москва, ул. Полярная, д. 31В, стр. 1
Тел.: (495) 280-15-96, 280-33-86. Факс: (495) 280-36-29