**§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 принципы[[1]](#footnote-1). При этом в теории справедливой войны существует острая дискуссия о том, всегда ли указанные принципы ведения 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»[[2]](#footnote-2). 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»[[3]](#footnote-3). 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 степени[[4]](#footnote-4). Либо, если сейчас не создать угрозу жизни граждан другого государства (напр., посредством политики ядерного сдерживания), то в будущем можно будет поплатиться жизнями и благосостоянием граждан своего государства (вследствие ядерной войны). Таким образом, отвергая абсолютный характер принципа различения 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 невиновная группа людей становится средством 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 сообщества[[5]](#footnote-5). 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 нации[[6]](#footnote-6)). 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 людей. 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»[[7]](#footnote-7). 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 успеха[[8]](#footnote-8), 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.

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.)[[9]](#footnote-9).

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 попыток минимизировать жертвы среди гражданского населения[[10]](#footnote-10). 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 на издержками, и достижение правого дела как 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 различения, 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 различения 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 явлением[[11]](#footnote-11)). 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 войны?[[12]](#footnote-12) 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 соответствующие действия действительно необходимы для достижения правого дела. Поэтому в конечном счете речь всегда идет о нарушении именно принципа различения 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. целей[[13]](#footnote-13). И это ещё больше подчеркивает актуальность рассмотрения возможных исключений из правил.

Итак, в каких же случаях допустимо нарушение принципа различения? Наша идея состоит здесь в том, чтобы использовать по аналогии внутригосударственный 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 действий, 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 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 (т.н. 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 конфликта[[14]](#footnote-14) 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.

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!)[[15]](#footnote-15).

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 внутригосударственного, 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 различения. Это означает, что мы должны смотреть не только на конкретную 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 страны[[16]](#footnote-16). В этом случае некомбатанты каждой из воюющих сторон всё 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 рисков[[17]](#footnote-17). 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 бенефициаром[[18]](#footnote-18). 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 «невиновных» 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, не связанные с нарушением принципа различения. Но мы, по крайней мере, указываем на важность выявления этих альтернатив.

И всё 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) так же 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»[[19]](#footnote-19). 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 т.ч. среди населения «слабой» стороны (международный уровень). Во-вторых, частые 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)[[20]](#footnote-20). 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 прямо 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 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 различения.

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 несправедливостью[[21]](#footnote-21). Ведь сам факт того, что указанные авторы полагают возможным выбирать между большей или меньшей несправедливостью уже говорит о том, что некоторые случи 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 т.ч. через т.н. утилитаризма правил, как предлагают Р. Брандт[[22]](#footnote-22) или С. Натансон[[23]](#footnote-23)), так как обоснование моральной значимости критериев допустимости нарушения принципа различения достигается вовсе не обязательно утилитаристскими аргументами. В целом отсылка к «крайней необходимости» означает, что принципы правого дела и соразмерности, вместе взятые, перевешивают принцип различения, если нет иного способа осуществить правое дело, но принципом различения 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 правого 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.

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 различения, 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. Op.cit. P. 77-99. Однако предшествующий опыт применения нелетального химического оружия (Первая мировой война, Ирано-иракская война) показывает, что в итоге дело заканчивается применением летального химического оружия. 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. [↑](#footnote-ref-1)
2. Walzer M. Just and unjust wars. A moral argument with historical illustration. NY, 2006. P. 232. [↑](#footnote-ref-2)
3. 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. [↑](#footnote-ref-3)
4. Walzer M. Arguing about war. New Haven & London, 2004. P. 34-35. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ibid. P. 42-45. [↑](#footnote-ref-5)
6. Orend B. Just and lawful conduct in war: reflection on Michael Walzer. // Law & Philosophy. № 20 (1), 2001. P. 23.  [↑](#footnote-ref-6)
7. Walzer M. Arguing about war. New Haven & London, 2004. P. 49. [↑](#footnote-ref-7)
8. Характеристики взглядов Уолцера см., напр., в: Rhodes B. Op.cit. P. 116; Nathanson S. Op.cit. P. 146-159. [↑](#footnote-ref-8)
9. Christopher P. The ethics of war and peace. New Jersey, 1994. P. 176, 186-187, 197-199. [↑](#footnote-ref-9)
10. Нравственные ограничения войны: проблемы и примеры. / под общ. ред. Б. Коппитерса, Н. Фоушина, Р. Апресяна. М., 2002. С. 197-203. [↑](#footnote-ref-10)
11. См., напр.: Goulding V. J. Jr. Back to the Future with Asymmetric Warfare. Parameters. Vol. 30. Winter 2000-01. P. 21-30. [↑](#footnote-ref-11)
12. 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. [↑](#footnote-ref-12)
13. Аl-Dawoody А. Op.cit. P. 117, 126-128. [↑](#footnote-ref-13)
14. The ethics of war: shared problems in different traditions / [ed. by] Richard Sorabji and David Rodin. Aldershot (UK), 2006. P. 161-165. [↑](#footnote-ref-14)
15. 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. [↑](#footnote-ref-15)
16. Hurka T. Proportionality in the Morality of War. // Philosophy and Public Affairs. Vol. 33. №. 1. 2005. P. 62. [↑](#footnote-ref-16)
17. 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. Vol. 38. № 4. 2010. P. 342-379. [↑](#footnote-ref-17)
18. 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 заранее попросту нереально. См. этот довод в: Who Should Die? The Ethics of Killing in War. / Ed. by Jenkins R., Robillard M. and Strawser B.J. NY, 2018. P. 186-201. [↑](#footnote-ref-18)
19. Steinhoff U. On the Ethics of War and Terrorism. NY, 2007. P. 137. [↑](#footnote-ref-19)
20. 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. [↑](#footnote-ref-20)
21. Orend B. Just and lawful conduct in war: reflection on Michael Walzer. // Law & Philosophy. № 20 (1), 2001. P. 28-29. [↑](#footnote-ref-21)
22. Brandt R. Utilitarianism and the Rules of War. // Philosophy and Public Affairs. N 1 (2). 1972. P. 145-165. [↑](#footnote-ref-22)
23. Nathanson S. Op.cit. [↑](#footnote-ref-23)