**§6. Самооборона**

В этом параграфе 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 следующем параграфе аналогичная попытка будет сделана применительно к случаю гуманитарной интервенции. В обоих параграфах 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 категория: во-первых, самооборона (защита суверенитета от агрессии), во-вторых, защита прав человека. Соответственно, любые другие оправдания применения вооруженных сил можно свести к этим двум вариантам[[1]](#footnote-1).

Общая мысль, объединяющая этот и следующий параграфы, 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 правопорядки ссылаются на самооборону как на право[[2]](#footnote-2). Это право обусловлено тем, что властные институты, ответственные за поддержание правопорядка (на международном уровне – Совет безопасности ООН, на национальном уровне – правоохранительные 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 т.н. упреждающих (preemptive) и превентивных (preventive) ударов: допустимо ли применение вооруженных сил в ситуации, когда агрессия ещё 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, поскольку 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 т.н. «внутригосударственную аналогию» (domestic analogy).

В частности, Д. Родин[[3]](#footnote-3) 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 всё ещё остается солдатом, исполняющим свой долг и приказ командира. По сути, мы имеем дело с растянутым во времени посягательством, непосредственность (наличность) которого не убывает с 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 моральными критериями, которые применимы как на международном, так и на внутригосударственном уровне, и которые внутригосударственное 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 внутригосударственном 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 вреда[[4]](#footnote-4).

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. МакМахан[[5]](#footnote-5) замечает, что самообороной во внутригосударственном 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 отменить, что сказанное само по себе еще не свидетельствует о допустимости привлечения солдат страны-агрессора к ответственности за участие в этой агрессии – всё 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 всё 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 ответственность[[6]](#footnote-6). 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, 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 системы[[7]](#footnote-7).

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 встречает 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) ударов[[8]](#footnote-8). 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»[[9]](#footnote-9). 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 жертвы[[10]](#footnote-10). Таким образом, здесь предлагается сразу три критерия. Причем, если у Фоушина акцент сделан на временно́м 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 агрессию[[11]](#footnote-11).

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 ещё не наступившего вреда. В этом смысле критике может быть подвергнута ст. 51 Устава ООН, которая разрешает самооборону только в случае уже свершившегося вооруженного нападения. 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» насилия[[12]](#footnote-12). 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 словестные 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 контексте 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 её как агрессию, и наносит ответный удар, апеллируя к праву на самооборону[[13]](#footnote-13). 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 нравится, 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»[[14]](#footnote-14). 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»[[15]](#footnote-15). 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»[[16]](#footnote-16). По нашему же 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) лиц[[17]](#footnote-17). 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 сведений нельзя полагать, что посягательство окончилось (ср с п. 5 ПП ВС РФ от 27.09.12 №19, который говорит о длящемся или продолжающемся посягательстве и п. 8, упоминающем не завершившееся, а лишь приостановленное посягательство – в этих двух случаях посягательство всё ещё 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 государств[[18]](#footnote-18) (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 конфликтов[[19]](#footnote-19). И хотя Любэн прямо предупреждает о таких опасностях[[20]](#footnote-20), 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 неминуемость агрессии в будущем позволяет классифицировать любые вооруженные действия в отношении государств-изгоев именно как упреждающие. И всё 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 могут служить основаниями 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 деятельностью[[21]](#footnote-21). 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)[[22]](#footnote-22), в которой политическое устройство США обозначается как «перевернутый тоталитаризм». Основными характеристиками данного политического устройства Волин считает стремление политических элит, срощенных 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 человека[[23]](#footnote-23). Избежать злоупотреблений апелляциями к террористической угрозе, как представляется, 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, легитимности[[24]](#footnote-24). 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.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 ударов показывают, что иногда теоретики действительно слишком лояльны к превентивным ударам (например, по террористам или государствам-изгоям, в т.ч. 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 стран[[25]](#footnote-25). 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. Всё это делает превентивные удары явно недопустимыми.

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 (т.н. комиссия Тальявини, англ. сокр. IIFFMCG), 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 – её превышением (п.п. 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 (п.п. 22, 23, 27); 4) действия Абхазии (при поддержке России) по нападению 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». [↑](#footnote-ref-1)
2. 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. N 19), то согласно ним 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 всё 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 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 находящих в нем в настоящее время аналогий. [↑](#footnote-ref-2)
3. Rodin D. War and Self-Defense. Oxford, 2002. P. 112, 127, 128, 195. [↑](#footnote-ref-3)
4. Frowe H. The Ethics of War and Peace: An Introduction. London&NY, 2016. P. 40-41. [↑](#footnote-ref-4)
5. 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. [↑](#footnote-ref-5)
6. Etzioni A. Sovereignty as responsibility. // Orbis. 2006. Vol. 50. № 1. P. 71–85. [↑](#footnote-ref-6)
7. Любопытно, что авторы доклада «Более безопасный мир: наша общая ответственность» (2004) распространяют правило об уведомлении Собвеза 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 т.н. упреждающих ударов, а также для предотвращения войны в целом. В то же время при самообороне индивида не имеет значения, предупреждал 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. [↑](#footnote-ref-7)
8. 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). [↑](#footnote-ref-8)
9. Фоушин Н. Указ. соч. С. 174. [↑](#footnote-ref-9)
10. Walzer M. Just and unjust wars. A moral argument with historical illustration. NY, 2006. P. 81, 85. [↑](#footnote-ref-10)
11. Orend B. War and international justice. A Kantian perspective. Waterloo (Ontario), 2000. P. 162, 183-186. [↑](#footnote-ref-11)
12. См. ст. 37 УК РФ говорит о «непосредственной угрозе» насилия, опасного для жизни. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 N 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 всё 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. [↑](#footnote-ref-12)
13. Rhodes B. Op.cit. P. 85. [↑](#footnote-ref-13)
14. Фоушин Н. Указ.соч. С. 178. [↑](#footnote-ref-14)
15. Там же. С. 183. [↑](#footnote-ref-15)
16. Там же. С. 174. [↑](#footnote-ref-16)
17. Подр.: Luban D. War as punishment. // Georgetown Public Law Research Paper No. 11-71. 2011. URL: [http://scholarship.law.georgetown.edu/fwps\_papers/145](http://scholarship.law.georgetown.edu/fwps_papers/145$); <http://ssrn.com/abstract=1855283>. См. также: Сисе Х. Указ.соч.С. 83. Критика в: Steinhoff U. The Ethics of War and the Force of Law: A Modern Just War Theory. NY, 2021. P. 61-68. Обзор эволюции пунитивной теории войны см. в: Куманьков А.Д. Война как наказание: исторические основания и современное состояние // Этическая мысль. 2019. №2. [↑](#footnote-ref-17)
18. Якушев Л.В. Современные трансформации теории справедливой войны // Этическая мысль. 2016. №2. С. 147. [↑](#footnote-ref-18)
19. Rhodes B. Op. cit. P. 85; Fletcher G.P., Jens D.O. Op.cit. P. 95 и др. [↑](#footnote-ref-19)
20. Любэн Д. Превентивная война. // Этическая мысль 2016. Т. 16. № 2. С. 160-163. [↑](#footnote-ref-20)
21. Orend B. The Morality of War.NY, 2006. P. 73-74. [↑](#footnote-ref-21)
22. Wolin Sh. Democracy Incorporated. Princeton, 2008. [↑](#footnote-ref-22)
23. Benoist de, A. Carl Schmitt Today. Terrorism, “Just” War, and the State of Emergency. London, 2013. [↑](#footnote-ref-23)
24. Интересно, что Компендиум социальной доктрины Католической Церкви (п.п. 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). [↑](#footnote-ref-24)
25. 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. Том Выпуск 6. Благовещенск: Благовещенский государственный педагогический университет, 2016. [↑](#footnote-ref-25)