



Перевод подготовлен
Лингвистическим центром
Российского Красного Креста

Равенство в применении законов войны: оспариваемый принцип

Адам Робертс*

Адам Робертс - старший научный сотрудник Факультета политики и международных отношений Оксфордского университета, почетный профессор колледжа Баллиоль, Оксфорд, и избранный президент Британской Академии. С 1986 по 2007 гг. - преподаватель Кафедры международных отношений Оксфордского университета, занимал должность профессора, учрежденную Фондом Монтегю Бертона.

Аннотация

*Принцип «равной применимости» заключается в том, что в международных вооруженных конфликтах законы войны применяются одинаково ко всем, кто принимает непосредственное участие в военных действиях, независимо от того, справедливы ли причины войны. Данный принцип, основанный на разграничении *jus ad bellum* и *jus in bello*, подвергается серьезным испытаниям в современных вооруженных конфликтах и дискурсах. Неизбежно могут возникать различные толкования этого принципа. Однако он прочно опирается на международные договоры и исторический опыт. Он составляет наиболее надежный практический фундамент, который существует, или с большой вероятностью будет существовать, для сохранения определенных элементов сдержанности при ведении войны. Альтернативная точка зрения – что права и обязанности комбатантов, налагаемые законами войны, должны применяться отнюдь не одинаково, а в зависимости от того, какая из сторон признается ведущей более справедливую войну – изначально несостоятельна, неприменима сколько-нибудь эффективно и опасна по своим последствиям.*

* Эта статья явилась результатом исследования, проведенного в рамках Оксфордской программы исследований при поддержке Фонда Леверхалма по теме «Меняющийся характер войны». Автор выражает признательность за замечания по предварительным редакциям статьи участникам семинара по теме «Симметрия», Оксфорд, 23–25 июня 2005 г., а также д-ру Хансу-Петеру Гассеру, бывшему старшему юридическому советнику Международного комитета Красного Креста. В более ранней редакции статья была опубликована под названием «Равенство в применении законов войны» в сборнике David Rodin and Henry Shue (eds.), *Just and Unjust Warriors: The Moral and Legal Status of Soldiers* («Солдаты справедливых и несправедливых войн: Нравственный и правовой статус воинов»), Oxford University Press, Oxford, 2008.

Равенство в применении законов войны: оспариваемый принцип

Принцип «равной применимости» заключается в том, что законы войны применяются одинаково ко всем воюющим сторонам международного вооруженного конфликта, безотносительно к вопросу о том, как началась война или чьи цели более справедливы.¹ Согласно этому принципу, законы войны (по-другому именуемые «*jus in bello*», «право в период вооруженных конфликтов» или «международное гуманитарное право») одинаково распространяются на всех непосредственных участников военных действий – и, с точки зрения применения норм права, не имеет значения, представляют ли силы, находящиеся в состоянии войны, автократию или демократию, равно как не имеет значения, представляют ли они правительство одной страны или волю международного сообщества.

Данный принцип тесно связан с другим принципом – и даже основывается на нем: речь идет о разграничении между *jus in bello* и *jus ad bellum* – нормами права, регулирующими законность применения силы.² На практике это разграничение никогда не было абсолютным, не абсолютно оно и сегодня. Связь между двумя сводами норм права проявляется в следующем. (i) Во многих современных конфликтах нарушение норм гуманитарного права одной или более, чем одной стороной приводится как обоснование военной интервенции или применения экономических санкций сторонними державами и международными организациями.³ (ii) Одно из значений принципа соразмерности – это соразмерность военных действий по отношению к причиненной обиде и/или проблемам, которые решаются военным путем, тем самым образуется связь между *jus ad bellum* и способом ведения военных действий.⁴

1 Термин «принцип равной применимости» и его варианты используются здесь, поскольку они согласуются с замыслом положений о «сфере применения» Женевских конвенций и других международных договоров, касающихся правил ведения войны. В сборнике Rodin and Shue (см. сноску * выше) некоторые авторы используют формулировку «тезис симметричности» (англ. *symmetry thesis*) для обозначения данного принципа. Автор не использует эту формулировку, потому что речь идет об утвердившемся правовом принципе, а не просто о тезисе или утверждении; и этот принцип не зависит от предположения о наличии симметрии между воюющими сторонами.

2 Информативное обсуждение, включая обильные ссылки на источники, см. в работе Marco Sassoli, '*Jus ad bellum* and *jus in bello* – the separation between the legality of the use of force and humanitarian rules to be respected in warfare: crucial or outdated?' («*Jus ad bellum* и *jus in bello* – разграничение между законностью применения силы и гуманитарными нормами, подлежащими соблюдению при ведении войны: актуально или устарело? »), в сборнике Michael N. Schmitt and Jelena Pejic (eds.), *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines – Essays in Honour of Yoram Dinstein* («Международное право и вооруженный конфликт: Исследование несоответствий – Очерки в память о Йоране Динштейне»), Martinus Nijhoff, Leiden, 2007, стр. 241–64.

3 Адам Робертс, «Гуманитарные проблемы и гуманитарные организации как фактор, инициирующий международные военные акции», *Международный журнал Красного Креста*, № 839 (2000), стр. 673–98.

4 Christopher Greenwood, 'The relationship between *jus ad bellum* and *jus in bello*' («Соотношение *jus ad bellum* и *jus in bello*»), *Review of International Studies* Vol. 9 (4) (1983), стр. 221–34. См. также 'The applicability of international humanitarian law and the law of neutrality to the Kosovo campaign' («Применимость международного гуманитарного права и права нейтралитета к кампании в Косово»), *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 31 (2001), стр. 111–44, ос. на стр. 143, где автор подчеркивает, что требование о соразмерности применения силы в соответствии с *jus ad bellum* «никогда не должно использоваться для подрыва принципа равенства в применении *jus in bello*».

(iii) Самооборона государства иногда рассматривается как основание для оправдания действий, которые в противном случае могли бы войти в противоречие с *jus in bello*.⁵ (iv) Наложение санкций и применение силы с одобрения международного органа, например, Совета Безопасности ООН, иногда ассоциируется с отклонением от нормальных прав и обязанностей воюющих (а также нейтральных) стран в соответствии с *jus in bello*.⁶

Учитывая, что разграничение между *jus in bello* и *jus ad bellum* в современных конфликтах не является абсолютным, неудивительно, что принцип равной применимости серьезным образом ставится под сомнение. Приводится множество аргументов, смысл которых сводится к тому, что права и обязанности комбатантов по законам войны должны действовать в неравной мере для противостоящих сторон в зависимости от того, чьи цели представляются более справедливыми или оправданными. Подобные аргументы, будучи далеко не новыми, зазвучали с новой силой после окончания Холодной войны, часто в форме подразумеваемых выводов, предположений или разрозненных решений, но не в рамках исчерпывающей критики сферы применения законов войны. Эти аргументы в поддержку идеи о дифференцированном применении норм права в пользу определенных сторон конфликта (подробнее они рассматриваются в последующем разделе статьи) включают утверждения о том, что определенные случаи применения силы, санкционированного ООН или инициированного США, носят настолько особый характер, что обычные нормы права не должны к ним применяться без существенной корректировки. Часто эти аргументы строятся на предпосылке, что силы противника не являются законной воюющей стороной – потому что, например, не подчиняются воле международного сообщества в том или ином вопросе, причастны к преступной деятельности или ассоциируются с «террористами».

Из таких аргументов логически вытекает то, что можно назвать «доктриной неравной применимости», согласно которой комбатанты, чьи действия оправданы в рамках *jus ad bellum*, должны обладать более широкими правами в рамках *jus in bello* по сравнению с комбатантами без такого правового статуса.⁷ Из этой доктрины «неравной применимости» следуют два потенциально возможных вывода: (i) что законы войны должны быть пересмотрены таким образом, чтобы они прямо допускали применение разных норм к разным сторонам конфликта; или (ii) что законы должны остаться неизменными, но порядок их применения в определенных

5 См., напр., ссылку Международного суда на «чрезвычайное обстоятельство самообороны» в консультативном заключении относительно *Законности угрозы ядерным оружием или его применения*, 1996, пар. 105(2) Е. Вопросы самообороны рассматриваются далее в разделе, посвященном аргументам в поддержку дифференцированного применения норм права в пользу определенных сторон, текст перед сноской 42.

6 Последствия одобрения со стороны ООН для принципа равной применимости рассматриваются ниже в разделе, посвященном аргументам в поддержку дифференцированного применения норм права в пользу определенных сторон, текст перед сноской 53.

7 Исследование двух философов на предмет утверждения, что нормы *jus in bello* должны применяться дифференцировано, т. е., в целях защиты военнослужащих, ведущих войну за достижение целей, которые с полным основанием признаны справедливыми согласно *jus ad bellum*, см. в главах за авторством Jeff McMahan и David Rodin в сборнике Rodin and Shue (eds.), сноска * выше, стр. 19–43, 44–68.

случаях должен быть изменен. В любом из двух вариантов доктрина «неравной применимости» на первый взгляд кажется привлекательной, однако она основана на слабой аргументации и опасна по своим потенциальным последствиям.

Еще один тезис, в котором принцип равной применимости критикуется с несколько иных позиций, заключается в том, что многие солдаты, участвующие в конфликте, даже, возможно, некоторые или все, кто воюет на стороне «агрессора», могут быть по отдельности настолько свободны от всякой вины, что не должны становиться «законной целью». С этой точки зрения, законы войны, поскольку они явно допускают нападение на солдат воюющего государства, в нравственном отношении могут быть спорными, во всяком случае, применительно к определенным конфликтам и определенным сторонам конфликта. Проблема «невинного солдата» действительно серьезна. Однако, как будет показано ниже, нельзя сказать, что эта проблема не находит отражение в действующем праве и практике. Более того, представляется сомнительным, чтобы проблема невинного солдата когда-либо могла быть решена либо путем неравного применения законов войны, либо исходя из восприятия законов войны как препятствия, а не как решения, на том основании, что они, по-видимому, толерантны к нападениям на солдат.

В настоящем обзоре лишь кратко затрагивается тема внутригосударственных конфликтов (т.е. гражданских войн) и терроризма. Эти два явления всегда порождали немалые сложности в применении – не говоря уже о равном применении – законов войны. В связи как с гражданскими войнами, так и с контртеррористическими операциями возникает законный вопрос о формальной применимости норм права, относящихся к международным вооруженным конфликтам. Государства обычно не желают признавать, что их противники имеют официальный статус стороны конфликта; и, в частности, что они могут в полной мере претендовать на статус военнопленных. При этом во многих случаях преимущественно внутренних конфликтов могут иметься веские основания для применения законов войны. Важным формальным признанием этого явилось соглашение 2001 г., распространившее сферу действия Конвенции ООН о конкретных видах обычного оружия (ККВОО) 1980 г. на немеждународные вооруженные конфликты.⁸ Кроме того, применение законов войны к (преимущественно или полностью) внутренним конфликтам возможно по настоянию международных организаций, включая Совет Безопасности ООН.⁹ Аналогичным образом, СБ признал, что,

8 Поправка к статье 1 Конвенции 1980 г. о конкретных видах обычного оружия от 21 декабря 2001 г. Эта поправка принята 63 государствами-участниками. Информация с сайта www.icrc.org/ihl (последнее посещение 1 октября 2008 г.).

9 См., напр., следующие резолюции Совета Безопасности ООН, подтверждающие (в вооруженных конфликтах, в значительной мере носивших немеждународный характер), что все стороны обязаны соблюдать «свои обязательства по международному гуманитарному праву и, в частности, Женевские конвенции от 12 августа 1949 года»: SC Res. 764 от 13 июля 1992 г. по Боснии и Герцеговине и SC Res. 1193 от 28 августа 1998 г. по Афганистану.

ведя войну с терроризмом, государства должны делать это «в соответствии с международным правом, в частности международными стандартами в области прав человека, беженским правом и гуманитарным правом».¹⁰ Даже в тех случаях, когда безоговорочное применение законов войны отвергается государствами – например, в соответствии с политикой США в связи с некоторыми аспектами «войны с терроризмом» – могут быть веские основания для применения отдельных положений, в частности, общей статьи 3 Женевских конвенций 1949 г. Постановление об этом вынес Верховный суд США в деле *Hamdan v. Rumsfeld* в июне 2006 г.¹¹

Главное внимание здесь сосредоточено на различных видах международных вооруженных конфликтов, а также на двух ключевых вопросах. Должен ли один конкретный аспект разграничения, основанный на справедливости или правовом статусе цели, которой добивается одна из сторон конфликта, влиять на меры правовой защиты и на обязанности воюющих сторон? И содержат ли законы войны решение проблемы «невиновного солдата»? Чтобы подойти к ответу на эти вопросы, разобьем их на девять отдельных тем:

1. Три заблуждения, касающихся законов войны
2. Договорная база принципа равной применимости законов войны ко всем воюющим сторонам
3. Четыре исторические предпосылки этого принципа
4. Принцип взаимности и репрессалии: как они влияют на равную применимость
5. Различия между категориями людей в законах войны
6. Некоторые аргументы в поддержку дифференцированного применения норм права в пользу определенных сторон
7. Трудность с достижением согласия о том, с чьей стороны применение силы более оправдано
8. Проблема «невиновного солдата» в нормах права и в военной практике
9. Заключение: почему принцип равной применимости должен соблюдаться.

Три заблуждения, касающиеся законов войны

Иногда – но далеко не всегда – сторонники доктрины «неравной применимости» и различных ее вариантов основывают свою точку зрения на одном или сразу нескольких ложных предпосылках, касающихся законов

10 Резолюция 1624 от 14 сентября 2005 г., принятая на заседании Совета Безопасности ООН с участием глав государств и правительств.

11 В своем постановлении от 29 июня 2006 г. по делу *Hamdan v. Rumsfeld*, касавшемуся статуса лиц, содержащихся под стражей по подозрению в участии в террористической деятельности, и обращения с этими лицами, Верховный суд США акцентировал внимание как на общей статье 3 Женевских конвенций 1949 г., так и на статье 75 Дополнительного протокола I 1977 г. Тем самым была подтверждена более общая тенденция рассматривать общую статью 3 как применимую к более широкому кругу обстоятельств, нежели просто к гражданской войне в пределах территории одного государства (что может следовать из строгого толкования формулировки о «сфере применения» указанной статьи).

войны – и общим для всех этих заблуждений является преувеличение роли и влияния законов войны. Необходимо кратко рассмотреть три из них, чтобы затем перейти к анализу более существенных вопросов.

Первая ложная предпосылка состоит в том, что этот свод норм права наделяет воюющие стороны определенными «правами», включая право стрелять в солдат армии противника – при этом, как следствие, подразумевается, что в некоторых случаях это право может быть расширено или отменено. И с исторической, и с юридической точки зрения правильнее будет сказать, что закон признает за воюющими сторонами определенные права, и даже что он допускает совершение ими определенных действий, не являясь источником таких прав. По сути, законы войны нельзя отождествить с неким общим правовым режимом, регулирующим войну в целом во всех ее аспектах: это, скорее, умеренный и ограниченный свод правил, устанавливающих определенные ограничения при ведении войн. Действительно, эти правила в значительной мере относятся не к ведению вооруженного конфликта как такового, а к обращению с теми людьми (военнопленными, больными и ранеными, а также населением оккупированных территорий), которые оказались во власти противника вследствие вооруженного конфликта. Иными словами, роль права в условиях войны не в том, чтобы установить «правила игры», а в том, чтобы задать ограниченный свод норм, применимых к определенным аспектам и последствиям войны. В свете этого трудно понять, как законы войны могут служить основой для произвольных трактовок, расширяющих или отменяющих такое неотъемлемое в условиях войны право, как право нападать на вооруженные силы противника.

Вторая ложная предпосылка состоит в том, что законы войны сводятся по большей части к систематическим ограничениям, налагаемым на эффективные способы ведения боевых действий – и затрудняющим достижение успеха той стороне, которая их соблюдает. С этой точки зрения менее строгое применение некоторых норм стороной, ведущей (как представляется) более справедливую войну, или предоставление этой стороне более значительных привилегий в рамках *jus in bello* может способствовать успешному решению этой стороной своих задач. Это упрощенная трактовка гораздо более сложной реальности. Законы войны можно с полным основанием рассматривать как источник свода правил, которые призваны свести к минимуму различные побочные последствия войны, но при этом не препятствуют, а могут и способствовать, эффективному и профессиональному ведению боевых действий. И, напротив, систематические нарушения норм права часто приближают поражение, особенно если приводят к формированию коалиции против государства, допускающего эти нарушения.

Иногда приходится сталкиваться с третьей ложной предпосылкой, суть которой в том, что равенство в применении законов войны ко всем воюющим сторонам вытекает из «морального равенства на поле боя». При этом подразумевается, что, поскольку во многих случаях нельзя уравнивать воюющие стороны с моральной точки зрения, основываясь на *jus ad bellum*, равенство в применении законов войны следует признать проблематичным или даже однозначно неправильным. Однако законы войны не зависят от понятия морального равенства воюющих сторон. Напротив, законы войны согласуются с представлением о том, что в любой отдельно взятой войне могут быть очень веские причины отдавать предпочтение одной стороне перед другой, в том числе по моральным соображениям. Естественно, что такие причины формируют не только индивидуальные предпочтения людей, но и политику конкретных государств, а также некоторых международных организаций. Могут иметь место международные расследования военных преступлений, предметом которых становятся действия воюющих сторон (их может проводить Международный уголовный суд, специальный трибунал, учрежденный Советом Безопасности ООН, отдельное государство или альянс), при этом выводы могут быть менее благоприятны для одной стороны, чем для другой. Совет Безопасности может осудить действия одной из сторон. Например, в отношении войны в Боснии и Герцеговине 1992–1995 гг. Совет Безопасности ООН предпринял определенные действия, в которых явно обнаруживалась склонность к благоприятной позиции по отношению к одной воюющей стороне, однако в то же время придерживался принципа равной применимости законов войны.¹² И хотя этот базовый подход к Боснийской войне был небесспорным, он показал, что равная применимость законов войны не отождествляется с моральным равенством на поле боя.

Договорная база принципа равной применимости законов войны ко всем воюющим сторонам

Кардинальным принципом *jus in bello* является то, что этот свод норм права действует в случае вооруженного конфликта независимо от наличия законных оснований для начала конфликта в рамках *jus ad bellum* и применяется в равной мере ко всем воюющим сторонам. Этот принцип уже, как минимум, 150 лет признается основополагающим для законов войны и находит отражение во многих положениях международных договоров.¹³ В четырех Женевских конвенциях 1949 г. отсутствуют даже косвенные указания

12 Применение законов войны в войне в Боснии и Герцеговине в 1992–1995 гг. подробнее обсуждается ниже под заголовками «Силы, участвующие в принудительных действиях под эгидой ООН» и «Войска ООН по поддержанию мира».

13 Все упоминаемые в настоящем обзоре договоры, касающиеся законов войны, можно найти на странице www.icrc.org/ihl (последнее посещение 3 сентября 2008 г.). Соглашения, заключенные вплоть до 1999 г., содержатся в сборнике Adam Roberts and Richard Guelff (eds.), *Documents on the Laws of War* («Документы о законах войны»), 3-е издание, Oxford University Press, Oxford, 2000.

на то, что характер причин, приведших к войне, или справедливость действий любой из сторон может влиять на применение норм права. Общая статья 1 гласит (приводится здесь полностью): «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются при любых обстоятельствах соблюдать и заставлять соблюдать настоящую Конвенцию».¹⁴ В общей статье 2 указывается, что Конвенция будет применяться независимо от факта объявления войны и даже в том случае, если одна из сторон конфликта не признает состояния войны.¹⁵ Женевские конвенции были согласованы и приняты всего через несколько лет после того, как союзные силы завершили всеми признанную справедливой войну против особенно жестокой и опасной политической системы – тем не менее, в документ не было включено положение, согласно которому стороны, воюющие во имя благих целей, получали бы привилегии при применении норм права.

Принцип равной применимости законов войны ко всем сторонам какого-либо конфликта еще конкретнее сформулирован в Дополнительном протоколе I 1977 г. к Женевским конвенциям 1949 г. В его преамбуле подтверждается, что «положения Женевских конвенций от 12 августа 1949 года и настоящего Протокола должны при всех обстоятельствах полностью применяться ко всем лицам, которые находятся под защитой этих документов, без какого-либо неблагоприятного различия, основанного на характере или происхождении вооруженного конфликта или на причинах, выдвигаемых сторонами, находящимися в конфликте, или приписываемых им».¹⁶ В статье 1 повторено обязательство 1949 г. «соблюдать настоящую Конвенцию и обеспечивать ее соблюдение при любых обстоятельствах», и далее уточняется, что ситуации, в которых применяется Протокол, «включают вооруженные конфликты, в которых народы ведут борьбу против колониального господства и иностранной оккупации и против расистских режимов в осуществлении своего права на самоопределение».¹⁷ Многие были обеспокоены этой формулировкой, которая, как кажется, отдает предпочтение одной стороне в определенных видах войн, однако идея о том, что у одной стороны могут быть более справедливые причины для ведения войны, не вылилась в какую-либо аргументацию в пользу неравной применимости норм права. Напротив, в Протоколе подробно разъясняются соответствующие шаги, которые должен предпринять такой субъект, как национально-освободительное движение в целях применения Конвенций и Протокола, с получением тех же прав и принятием на себя тех же обязательств, что и любая другая сторона.¹⁸

14 Авторитетное разъяснение истоков и смысла общей статьи 1 Женевских конвенций 1949 г. см. в работе Frits Kalshoven, 'The undertaking to respect and ensure respect in all circumstances: from tiny seed to ripening fruit' («Обязательство соблюдать и заставлять соблюдать при любых обстоятельствах: от малого семени до зрелого плода»), *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 2 (1999), T. M. C. Asser Press, The Hague, 2000, стр. 3–61.

15 Женевские конвенции 1949 г., общая статья 2.

16 Протокол I 1977 г., преамбула.

17 Ibid., статья 1(1) и (4).

18 Ibid., статья 96(3).

Четыре исторические предпосылки равной применимости законов войны

Почему же принцип равной применимости получил столь широкое признание? Он явился результатом трудного опыта, который нарабатывался в течение, как минимум, половины тысячелетия по четырем основным направлениям: (i) в период с шестнадцатого по восемнадцатый век принцип равной применимости сформировался как элемент философских основ законов войны в силу веской причины: другие идеи были более спорными; (ii) в девятнадцатом веке он стал частью устойчивой и позитивной традиции устанавливать единый свод правил в форме договоров; (iii) в двадцатом и двадцать первом веках этот принцип глубоко укоренился в судебных решениях, государственной практике и заключениях юристов; (iv) этот принцип был упрочен на основе практического опыта Международного комитета Красного Креста.

Философские основы законов войны

Первая историческая причина особого значения, которое придавалось равной применимости, восходит к тому факту, что этот принцип лег в основу корпуса политической философии, который способствовал выработке законов войны в период между шестнадцатым и восемнадцатым веками. Существует давняя и прочно устоявшаяся мыслительная традиция, согласно которой законы войны обязательны к соблюдению обеими воюющими сторонами. Помимо прочих, Алберико Джентили (1552–1608) и Гуго Гроций (1583–1645) сыграли ключевую роль в утверждении этой точки зрения, хотя оба полагали необходимым различать законные и незаконные мотивы, побуждающие к началу войны, и считали справедливую войну важным условием поддержания международного общества. В частности, Гроций, настаивая на *temperamenta belli* (по сути, моральный и продиктованный благоразумием призыв к умеренности при ведении войны), поставил в центр внимания гуманные ограничения в отношении средств ведения войны.¹⁹

Разграничение *jus in bello* и *jus ad bellum* было явным образом проведено в сочинениях Эмерика де Ваттеля (1714–67), который настаивал, что «в том, что касается ее последствий, добросовестно ведущаяся война должна считаться законной для обеих сторон» и что «все, что разрешено одной стороне в силу состояния войны, также разрешено и другой».²⁰ Позиция,

19 По поводу неоднозначности мыслительной традиции Гроция в вопросах ограничений при ведении войны и их соотношения с *jus ad bellum* см. Hedley Bull, Benedict Kingsbury and Adam Roberts (eds.), *Hugo Grotius and International Relations* («Гуго Гроций и международные отношения»), Clarendon Press, Oxford, 1990, стр. 15–26 (Kingsbury and Roberts), а также стр. 194–207 (Draper).

20 Emmerich de Vattel, *Le droit des gens* (посмертное издание, 1773 [1758]). Здесь цитируется по изданию *The Law of Nations; or, Principles of the Law of Nature, applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns* («Закон наций; или Принципы закона природы применительно к действиям и делам наций и суверенов»), ed. Joseph Chitty, Sweet, Stevens and Maxwell, London, 1834, стр. 382–3. Цитата взята из книги III, гл. 12, .. 190–1.

которую он таким образом выразил, была далеко не безупречной. Признавая риск того, что государства могут перейти грань «общих законов войны», он не указал, какие последствия будет иметь такой шаг для равной применимости норм права. Его теория целиком построена на идее «естественных принципов закона наций», которую он выводил «из самой природы».²¹ Его идеи оспаривались, и его влияние было ограничено. Тем не менее, важное значение имел недвусмысленный тезис о равном применении законов войны.

Примерно в это же время Жан-Жак Руссо, основываясь более на политической философии, нежели на строгих правовых принципах, развивал идею о том, что все, кто сражается на войне, заслуживают такой защиты, какая только может быть обеспечена. По его мнению, воюющие солдаты, по сути, свободны от вины. Руссо был последовательным сторонником ограничений при ведении войн – в особенности посредством доктрин, которые запрещали бы убивать пленных и поработать покоренные народы. На его позицию по отношению к войне повлиял тот факт, что (во всяком случае, по сравнению с событиями двадцатого и двадцать первого веков) восемнадцатый век был эпохой ограниченных войн, которые велись ограниченными средствами для достижения ограниченных целей. На этой основе он вывел трактовку войны, которая оказала глубокое и долговременное влияние на применение законов войны:

Таким образом, война есть не отношения между одним человеком и другим, а отношения между одним государством и другим, в которых отдельные лица являются врагами лишь случайно, не как люди и даже не как граждане, но как солдаты; не как жители отечества, но как его защитники. Наконец, врагами всякого государства могут быть лишь другие государства, но не люди, если принять в соображение, что между вещами различной природы нельзя установить никакого подлинного отношения.

...

Если целью войны является разрушение вражеского государства, то победитель вправе убивать его защитников, пока у них в руках оружие; но как только они бросают оружие и сдаются, переставая таким образом быть врагами или орудиями врага, они вновь становятся просто людьми, и победитель не имеет более никакого права на их жизнь. Иногда можно уничтожить государство, не убивая ни одного из его членов; война, следовательно, не дает никаких прав, которые не были бы необходимы для ее целей. Это не принципы Гроция; они не основываются на авторитете поэтов, но вытекают из самой природы вещей и основаны на разуме.²²

²¹ Ibid. .. 191–2.

²² Жан-Жак Руссо, *Об общественном договоре, или принципы политического права* (1762), параграф I.iv, в работе Rousseau: *The Social Contract and other Later Political Writings* («Руссо: «Об общественном договоре» и другие поздние политические сочинения»), ред. и перевод Victor Gourevitch, Cambridge University Press, Cambridge, 1997, стр. 46–7.

Руссо не вполне удалось согласовать свой взгляд на солдат как людей, являющимися «врагами лишь случайно», с его поддержкой в других работах системы милиции, где каждый гражданин несет обязанность защищать свое отечество. Кроме того, его нападки на Гроция якобы за чрезмерную лояльность к тем, кто обладает властью, были не всегда справедливы. И вообще, настойчивые призывы Руссо к сдержанности при ведении войн были ближе к образу мыслей Гроция, чем он был готов признать. И все же его тезис о равной применимости правил ко всем воюющим сторонам относится к наиболее важным элементам его наследия. Не является случайным совпадением тот факт, что Международный комитет Красного Креста был впоследствии (в 1863 г.) учрежден в его любимой Женеве, а также то, что МККК часто обращался к приведенному выше классическому высказыванию Руссо как к идейному источнику, на котором основаны нормы права, поддерживаемые Красным Крестом, и осуществляемая им деятельность.²³

Поиск единого свода правил

Вторая историческая предпосылка равной применимости законов войны состоит в том, что современные законы войны в том виде, в каком они были оформлены в виде международных договоров начиная с середины девятнадцатого века, основывались на признании необходимости единого и повсеместно признанного свода правил. Давно известно, что если разными воюющими сторонами, а также в отношении разных воюющих сторон применяются разные правила, это неизбежно ведет к хаосу. Во время Крымской войны (1853–1856 гг.) государства Европы следовали разным правилам в том, что касалось захвата имущества на море. Позиции союзных государств в этом отношении противоречили друг другу, что порождало множество недоразумений и затруднений, особенно в их взаимоотношениях с государствами, занимавшими нейтральную позицию в этом конфликте. После войны, при заключении Парижского мирного договора участники переговорного процесса согласовали условия Парижской декларации о морском праве 1856 г., которая начинается такими словами:

Приняв во внимание:

Что морское право во время войны было в течение долгого времени предметом прискорбных споров;

Что неопределенность права и обязанностей в этом вопросе служит причиной разногласий между нейтральными и воюющими, могущих породить серьезные затруднения и даже столкновения;

Что поэтому полезно установить однообразные принципы относительно столь важного предмета; ...²⁴

23 См., нап., Francis Bugnion, *The International Committee of the Red Cross and the Protection of War Victims (Международный комитет Красного Креста и защита жертв войны)*, Macmillan Education, Oxford, 2003, стр. 125, 717.

24 Парижская декларация о морском праве 1856 г., преамбула.

Парижская декларация 1856 г. имеет особое значение. Это, по-видимому, первый многосторонний договор, открытый для присоединения всех государств. Иными словами, это первый пример того, что сегодня принято в качестве стандартной формы, в которой выражается международное право. Может показаться парадоксальным, что правовой акт, составляющий самую основу современного международного права, родился в области права, регулирующего правила ведения войны. Однако это не случайно. Война – это сфера деятельности, в которой особенно необходимы определенные правила поведения – и они должны быть приняты до начала военных действий, поскольку трудно создать новые правила после того, как война разразилась.

Это стремление выработать правила, которые будут едиными для всех воюющих сторон, постоянно проявлялось на последующих этапах развития законов войны. Ярким свидетельством тому служат четыре Женевские конвенции 1949 г. – имея в виду как процесс их изначального согласования, так и последующее присоединение государств. В переговорах, которые проходили в Женеве в апреле-августе 1949 г. в рамках конференции, созванной правительством Швейцарии, приняли участие представители шестидесяти четырех государств – это на пять государств больше, чем состояло в Организации Объединенных Наций на тот момент.²⁵ На сегодняшний день (2008 г.) к Женевским конвенциям 1949 г. присоединились 194 государства – на два государства больше текущей численности членов ООН. Эти данные свидетельствуют об успехе усилий, направленных на, как минимум, формальное соблюдение законов войны на основе их единообразного применения.²⁶

Судебные решения, государственная практика и заключения юристов

Третья историческая предпосылка равной применимости обнаруживается в той степени поддержки, которую получил этот принцип в судебных решениях, в практике и в публикуемых работах – всему этому здесь можно дать лишь самое краткое освещение. Хотя в течение двадцатого века в обществе укрепилась идея противозаконности агрессивного применения силы, это не привело к ослаблению принципа равной применимости *jus in bello* вне зависимости от того, на какую из сторон возлагается ответственность, или даже юридически установленная вина, за развязывание войны. В 1946 г. Международный военный трибунал в Нюрнберге, отвергая определенные попытки обосновать неприменение норм права, косвенно согласился с принципом равной применимости.²⁷ Впоследствии военные трибуналы

25 Согласно официальному списку, по состоянию на май 1949 г. членами ООН были 59 государств. Информация с сайта www.un.org/members (последнее посещение 1 октября 2008 г.).

26 Информация о государствах-участниках Женевских конвенций 1949 г. получена с сайта www.icrc.org/ihl (последнее посещение 1 октября 2008 г.).

27 В связи с МВТ в Нюрнберге см. ниже раздел о принципе взаимности, текст перед сноской 36.

США, также проходившие в Нюрнберге, в явной форме признали данный принцип. Наиболее очевидно это было в *Деле заложников (США против Вильгельма Листа и других)*, в котором Военный трибунал V США, ссылаясь на международного юриста Л. Оппенгейма как на своего авторитетного эксперта, постановил 19 февраля 1948 г.:

Какова бы ни была причина начавшейся войны, вне зависимости от того, является ли эта причина так называемой справедливой причиной, действуют одни и те же нормы международного права относительно того, чего не должно делать, что можно делать и что должны делать воюющие стороны и нейтральные государства. Это так, даже если объявление войны *ipso facto* является нарушением международного права ...²⁸

Значительный массив последующей государственной практики и юридических трудов свидетельствует о непреходящей значимости принципа равенства в применении законов войны.²⁹

Опыт МККК

Четвертая историческая предпосылка принципа равной применимости состоит в том, что его значимость была подтверждена опытом Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, и прежде всего его основного органа, ответственного за оказание помощи в условиях войны – Международного комитета Красного Креста, который был основан в 1863 как «Женевский комитет» и вскоре преобразован в Международный комитет помощи раненым. За время существования МККК его роль как беспристрастной гуманитарной организации была отражена в международных договорах о законах войны и особенно – в Женевских конвенциях 1949 г. и в Дополнительном протоколе I 1977 г.

Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца, главный совещательный орган Движения, неоднократно принимала резолюции в поддержку равной применимости международного гуманитарного права. Например, 25-я Международная конференция, проходившая в Женеве в 1986 г., решительно подтвердила традиционный для Красного Креста принцип нейтральности по отношению к воюющим сторонам, что означает никогда не принимать ничью сторону и не вступать в

28 *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10, Nuernberg, October 1946–April 1949* («Суды над военными преступниками в Нюрнбергских военных трибуналах в соответствии с Законом Контрольного совета № 10, Нюрнберг, октябрь 1949 – апрель 1949»), 15 vols., Government Printing Office, Washington DC, 1949–53, XI, стр. 1247.

29 См., напр., четкое провозглашение «всеобщего применения права международных конфликтов» в *The Manual of the Law of Armed Conflict* (Пособие по праву вооруженных конфликтов), UK Ministry of Defence, Oxford University Press, Oxford, 2004, стр. 34 ; и блестящее освещение вопроса «равной применимости *jus in bello*» Йорамом Динштайном (Yoram Dinstein) в его работе *War, Aggression and Self-Defence* (Война, агрессия и самооборона), 4th edn, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, стр. 156–63.

спор, и принцип беспристрастности при оказании помощи страдающим, без дискриминации по признаку национальности или расы, по религиозным убеждениям, принадлежности к классу или политическим взглядам. Конференция также приняла резолюцию, в которой, помимо прочего, сказано, что Международная конференция

- (1) *сожалеет*, что споры о правовой классификации конфликтов слишком часто затрудняют применение международного гуманитарного права и работу МККК,
- (2) *призывает* все Стороны, вовлеченные в вооруженные конфликты, всецело соблюдать свои обязательства по международному гуманитарному праву и обеспечивать МККК возможности для осуществления им своей гуманитарной деятельности.³⁰

В своем исследовании в области обычного права, опубликованном в 2005 г., МККК, по-видимому, принимает как должное, что нормы права должны применяться одинаково. Он указывает, что это есть абсолютная обязанность, не зависящая от принципа взаимности между сторонами. Сущностный подход МККК к соблюдению обычного международного права выражается следующим образом: «Каждая сторона в вооружённом конфликте должна соблюдать и обеспечивать соблюдение международного гуманитарного права своими вооружёнными силами, а также лицами или группами, действующими фактически по её распоряжениям или под её руководством и её контролем».³¹ Кроме того, как отмечается в исследовании МККК, резолюции Совета Безопасности и Генеральной Ассамблеи ООН по широкому кругу конфликтов содержат призыв ко всем сторонам соблюдать нормы международного гуманитарного права.³²

С точки зрения МККК, принцип беспристрастности как важнейшее условие, позволяющее ему работать в зоне конфликтов, неразрывно связан с принципом равной применимости.³³ Равным образом принцип гуманности означает, что было бы бессмысленно ставить применение норм права в зависимость от политических критериев. Учитывая, что МКК не только работает в самых трудных условиях, решая практические задачи оказания гуманитарной помощи в ситуации вооруженного конфликта, но и играет значительную роль в разработке и введении в действие *jus in bello*, его непоколебимая позиция в поддержку равной применимости законов войны достойна уважения. Однако приверженность МККК принципу равной применимости носит столь абсолютный характер, что иногда упускается из виду принцип взаимности, который заслуживает здесь краткого рассмотрения.

30 Резолюция I, 'Respect for international humanitarian law in armed conflicts and action by the ICRC for persons protected by the Geneva Conventions' («Уважение международного гуманитарного права в вооруженных конфликтах и меры МККК в поддержку лиц, пользующихся защитой в соответствии с Женевскими конвенциями»), *Handbook of the International Red Cross and Red Crescent Movement*, 13th edn, ICRC and IFRC, Geneva, 1994, стр. 752.

31 Норма 139, в работе Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law (Обычное гуманитарное право)*, 2 vols., ICRC and Cambridge University Press, Cambridge, 2005, I (Rules), стр. 495.

32 Полезную подборку таких резолюций ООН см. *ibid.*, II (Practice), стр. 3168–72.

33 Jelena Pejic, 'Non-discrimination and armed conflict' («Недопущение дискриминации и вооруженные конфликты»), *International Review of the Red Cross*, No. 841 (2001), стр. 183–94.

Принцип взаимности и репрессалии: как они влияют на равную применимость

На протяжении длительной истории формирования законов войны две концепции – взаимность и возмездие – оказали существенное влияние на принцип равной применимости. Принцип взаимности подразумевает, что соблюдение одной стороной установленных правил в некотором отношении зависит от их соблюдения другой стороной. Идея репрессалий состоит в том, что некоторые акты возмездия, которые в противном случае были бы незаконны, могут быть предприняты одной стороной конфликта как ответ на незаконные действия в ходе войны и с целью вынудить противника соблюдать нормы права. Обе эти идеи, каждая по-своему, отражают тезис, что если одна из сторон не соблюдает *jus in bello*, то и противной стороне может быть позволено отойти от некоторых правил. Обе эти идеи, таким образом, исходят из возможных отклонений от равенства в применении *jus in bello*, однако ни одна, ни другая не увязывают это с *jus ad bellum*. Тем не менее, обе эти идеи имеют прямое отношение к нашему обзору, поскольку проливают свет на тот аргумент, что значительные различия в применении законов войны к одной и другой воюющей стороне могут быть практически обусловлены и целесообразны.

Принцип взаимности

Элементы принципа взаимности и его практической реализации обнаруживаются в следующих источниках:

- Положения многих международных договоров, касающихся правил ведения войны, о том, что эти правила применяются ко всем случаям вооруженных конфликтов между сторонами такого договора; и что эти правила также регулируют взаимоотношения с государством, не являющимся участником договора, при условии, что такое государство «принимает и применяет» положения договора.³⁴
- Оговорка, сделанная многими государствами-участниками Женевского протокола 1925 г. о запрете применения на войне удушающих, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств, согласно которой Протокол является обязывающим только в отношении других государств, признавших его обязывающим, и перестает быть обязывающим, если nepřиятельское государство или его союзники не будут считаться с восприятием, составляющим предмет этого Протокола.³⁵

34 Общая статья 2 Женевских конвенций 1949 г., положения которой отражены в пунктах об «области применения» ряда последующих договоров о законах ведения войны.

35 Некоторые из стран, сделавших такие оговорки к Женевскому протоколу 1925 г., впоследствии сняли их, посчитав сохранение какого-либо права зеркального ответа на применение биологического или химического оружия несовместимым с их обязательствами по Конвенции о запрещении биологического оружия 1972 г. и Конвенции о запрещении химического оружия 1993 г., в соответствии с которыми запрещено хранение такого оружия.

Идея о применимости законов войны только в обстоятельствах, когда это происходит на основе взаимности, со временем развивалась и претерпевала изменения. Многие значимые события способствовали признанию того, что существует обязанность соблюдения норм права, которая не зависит целиком от взаимности. Следует упомянуть три факта, непосредственно вытекающих из опыта ведения войн в двадцатом веке. (i) В решении Международного военного трибунала 1946 г. в Нюрнберге сказано, что законы войны – исходя из того, что соответствующие правила повсеместно признаны как «декларация законов и обычаев войны» – должны быть приведены в действие, даже если какие-то из воюющих сторон не являются участниками конкретного договора.³⁶ (ii) В некоторых войнах, где одна из сторон явным образом нарушила фундаментальные положения законов войны, не было заявлений о том, что это позволяет другой стороне отказаться от политики соблюдения этих правовых норм. Например, в войне в Персидском заливе 1991 г. ряд нарушений со стороны Ирака, касающихся обращения с пленными и неоправданных разрушений (в результате которых произошло загрязнение воздуха над Кувейтом и воды в акватории залива), не привел к выдвиганию требований о том, чтобы коалиция во главе с США отказалась от соблюдения норм права. (iii) В некоторых конфликтах, где силы государств были задействованы против негосударственных субъектов, применявших террористические методы, со стороны государства имелось понимание, что определенные правила, основанные на законах войны, должны применяться – даже если обстоятельства конфликта отличаются от обстоятельств обычной межгосударственной войны, противник не соблюдает требования, касающиеся статуса военнопленных, и не признает формальную применимость договорного режима к данному конфликту. Позиция Великобритании после катастрофических событий 1971-1972 гг. в Северной Ирландии служит возможной иллюстрацией к рассматриваемому вопросу.

Все три приведенных факта говорят об отходе от некоторых строгих трактовок принципа взаимности. Более того, из них следует, что в каких-то ситуациях соблюдение норм права может рассматриваться как долг, не зависящий от действий противника: речь идет не о «равной применимости», а, скорее, о «безальтернативном применении». Они указывают на то, что законы войны могут быть применимы – или адаптированы – к более широкому кругу обстоятельств, чем было изначально предусмотрено договорами.

Этот вывод подкрепляется Венской конвенцией 1969 г. о праве международных договоров. И хотя в ней предусмотрено, что существенное нарушение многостороннего договора одним из его участников дает право другим участникам приостановить действие договора в целом или в части, в

36 *The Trial of German Major War Criminals: Proceedings of the International Military Tribunal Sitting at Nuremberg Germany* (Суд над главными немецкими военными преступниками: Протоколы Международного военного трибунала в Нюрнберге, Германия), HMSO, London, 23 vols., 1946–51, часть 22, стр. 467.

ней также указывается, что это недопустимо применительно к «положениям, касающимся защиты человеческой личности, которые содержатся в договорах, носящих гуманитарный характер, и особенно к положениям, исключающим любую форму репрессалий по отношению к лицам, пользующимся защитой по таким договорам».³⁷ Тем самым воюющим сторонам однозначно запрещается приостанавливать (в качестве ответной меры или ссылаясь на принцип взаимности) действие ключевых положений гуманитарного характера в договорах, регулирующих правила ведения войны.

В своем исследовании в области обычного права МККК делает вывод (и приводит в его обоснование обширный фактический материал), что «Обязательство соблюдать и обеспечивать соблюдение международного гуманитарного права не зависит от принципа взаимности».³⁸ Хотя правовая тенденция в этом направлении, безусловно, имеет место, все же не представляется самоочевидным, что принцип взаимности в применении законов войны полностью исчез из теории права или государственной практики. Что касается юридически обязывающих договоров, исследование МККК не рассматривало положения общей статьи 2 Женевских конвенций 1949 г., которые подразумевают наличие элемента взаимности в применении конвенций в военное время и которые нашли отражение в более поздних договорах.³⁹ Что касается практики государств в вооруженных конфликтах, хотя простые трактовки права на репрессалии стали подвергаться резкой критике, трудно поверить, что принцип взаимности полностью утратил остаточную ценность как возможное средство побуждения к соблюдению норм права.

Хотя принцип взаимности по-прежнему может составлять некоторую, хотя и далекую от совершенства, основу для применения законов войны, в юридической литературе отсутствует сколько-нибудь серьезное утверждение, что он может сопровождаться неравным применением в зависимости от оценки причин войны для каждой из сторон на основе *jus ad bellum*. В самом деле, принцип взаимности и неравная применимость плохо согласуются друг с другом: наличие двух независимых основ для дифференцированного применения норм права привело бы к неоднозначным толкованиям. Если же, напротив, принцип взаимности мертв, как дает понять МККК, очевидно, что ему на смену приходит строгая обязанность государств соблюдать один и тот же свод правил во всех случаях вооруженного конфликта или оккупации, где они являются стороной, независимо от заявлений или действий противников.

37 Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., статья 60(5).

38 Норма 140 в работе Henckaerts and Doswald-Beck, см. выше сноску 31, I, стр. 498–9. В пояснениях к этому и предыдущему правилу не рассматривается аспект взаимности в соблюдении конвенций.

39 Включая Второй протокол 1999 г. к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта, статья 3(2).

Репрессалии воюющих сторон

Теоретически, репрессалии воюющих сторон представляют собой точно направленное и четко регламентированное средство реагирования на серьезную проблему. Они основываются на пропозиции, что некоторые конкретные действия, которые в противном случае противоречили бы закону, могут совершаться воюющей стороной с заявленной целью вынудить противника воздерживаться от нарушения законов войны. История репрессалий в современной войне не внушает уверенности в справедливости этого подхода. Напротив, она указывает на то, что такие отступления от строгого применения правовых норм, даже в ответ на определенные нарушения, часто могут быть превратно истолкованы и могут вызывать эскалацию военных действий и систематические нарушения норм права.⁴⁰ Эта противоречивая история репрессалий привела к последовательному ограничению права воюющих сторон прибегать к ним. В частности, Дополнительный протокол I 1977 г. содержит важные запреты на различные виды репрессалий. Однако определенные заявления и оговорки, сделанные при ратификации Протокола I или при присоединении к нему, показывают, что некоторые государства заинтересованы сохранить возможность прибегать к репрессалиям, особенно если противник совершает серьезные и преднамеренные нападения на гражданское население и гражданские объекты.⁴¹ Эта заинтересованность вполне может иметь под собой основания. Однако тот факт, что древний институт репрессалий не окончательно ушел в прошлое, не означает, что было бы целесообразно создавать, посредством идеи «неравной применимости» законов войны, новые возможности для дифференцированного применения норм права на основании заявляемых различий правового или морального характера между противниками.

Различия между категориями людей в законах войны

Законы войны, сформировавшиеся в ходе многовековой эволюции, не проводят различия между воюющими сторонами на основе моральной оценки целей, преследуемых каждой из них, но при этом выделяют по множеству различных признаков категории людей с точки зрения характера их отношения к вооруженному конфликту и их права (или отсутствия права) принимать участие в военных действиях. Например, предусмотрены соответствующие меры правовой защиты, обязанности и запреты, которые касаются каждой из перечисленных ниже категорий:

40 Критический анализ репрессалий см. у Frits Kalshoven, *Belligerent Reprisals* (*Репрессалии воюющих сторон*), Sijthoff, Leyden, 1971.

41 В Дополнительном протоколе I 1977 г. положения, ограничивающие репрессалии, содержатся в основном в статьях 51–56. Некоторые государства, заявляя о присоединении к договору, внесли оговорки и заявления по этим статьям. Особенно показательна в этом отношении оговорка Великобритании – заявление «т» в материале Roberts and Guelff, см. выше сноску 13, стр. 511.

- комбатанты, имеющие право на статус военнопленных при захвате в плен;
- гражданское население на оккупированной территории;
- гражданское население в зоне боевых действий или вблизи нее;
- медицинский персонал;
- представители МККК;
- наемники;
- незаконные (или непривилегированные) комбатанты;
- лица, подозреваемые в совершении военных преступлений (т.е. преступлений согласно *jus in bello*);
- граждане государства, не находящегося в состоянии войны ни с одной из воюющих сторон;
- персонал, задействованный в операциях ООН, кроме операций по принуждению к миру;
- вооруженные силы ООН, когда они участвуют в военных действиях.

Эта тенденция выделения различных категорий лиц принципиально отличается от подхода, лежащего в основе права в области прав человека, задача которого – определить права, принадлежащие всем людям, без проведения различий. Обязательное выделение категорий в законах войны необходимо для применения норм права в военное время, чему есть очевидные причины. Например, солдаты, состоящие на действительной службе, просто не могут пользоваться такой же защитой, как сотрудники Красного Креста или гражданские лица.

Этот заложенный в праве потенциал проведения различия между категориями людей может рассматриваться как возможность проводить различие между людьми на основе их статуса в соответствии с *jus ad bellum*. Существует множество причин, как будет показано в следующем разделе, в силу которых такое дифференцированное применение правовых норм может быть признано желательным.

Некоторые аргументы в поддержку дифференцированного применения норм права в пользу определенных сторон

Естественным образом часто возникают требования об избирательном применении законов войны или даже о предоставлении определенных привилегий одной стороне по отношению к другой на том основании, что она ведет справедливую войну. Существует даже практика выдвижения претензий на особые права по закону. К возможным аргументам, которыми обосновывают неравенство между сторонами международного вооруженного конфликта в применении норм права, можно отнести следующие:

- Государство или альянс, действующие в целях самообороны в ответ на первоначальный акт агрессии со стороны противника, должны иметь право принимать против такого противника такие меры, какие не были бы законными в других обстоятельствах.
- Ведение войны в неравных условиях, когда более слабая сторона сталкивается с более крупным и могущественным противником, часто подталкивает к нарушению правил, а иногда дает повод утверждать, что

для одной из сторон должны быть сделаны определенные исключения или что она вообще не связана нормами *jus in bello*.

- Крупные державы, в особенности те из них, которые ведут ряд военных операций по всему миру, иногда утверждают, что равная применимость определенных норм и подчинение наднациональным судебным процедурам наносит ущерб их статусу и эффективному выполнению их роли в международной политике.
- Военные силы, участвующие в принудительных действиях под эгидой ООН, могут получить иммунитет от любых враждебных действий, так что любое нападение на них будет считаться военным преступлением.
- Миротворческие операции ООН находятся под правовой защитой от нападения, и это можно рассматривать как случай, когда уже присутствует неравенство в применении законов войны.

Все эти аргументы представляются серьезными и служат яркой иллюстрацией того, какие причины порождают требования о неравной применимости норм права. Рассмотрим их далее поочередно, не давая оценок или опровержений. Цель нашего обзора – кратко изложить каждый из аргументов и сделать обобщенный вывод о том, оказали ли они влияние на поведение воюющих сторон.

Ведение войны государством или альянсом в порядке самообороны

Аргумент, согласно которому первичный акт агрессии составляет преступление и тем самым переводит одну из сторон в особую правовую категорию с точки зрения применения *jus in bello* – лишь один пример возможного обоснования подхода, предполагающего «неравную применимость». В характере военных действий часто просматривается скрытый посыл, суть которого в том, что нарушения, допущенные противником (включая изначальное решение прибегнуть к силе), оправдывают применение другой стороной чрезвычайных мер, которые в противном случае были бы сомнительными с позиций *jus in bello*. Подобная аргументация имеет давнюю историю, что подтверждает привлекательность идеи неравной применимости законов войны, но в то же время указывает на множество опасностей такого подхода, который противоречит действующим нормам права.

Примером претензии на особые права при ведении войны на том основании, что (помимо прочего) война была развязана противником, может служить радиообращение президента Трумэна к американскому народу, прозвучавшее в эфире через три дня после атомной бомбардировки Хиросимы 6 августа 1945 г.:

Создав атомную бомбу, мы применили ее. Мы применили ее против тех, кто без предупреждения атаковал нас в Перл-Харборе, против тех, кто заставлял голодать, бил и убивал американских военнопленных, против тех, кто поправ все международные правила ведения войны. Мы использовали ее для того, чтобы сократить агонию войны, чтобы спасти

жизни тысяч и тысяч молодых американцев.

Мы будем продолжать использовать атомное оружие до тех пор, пока полностью не уничтожим японские возможности ведения войны. Только капитуляция Японии остановит нас.⁴²

Япония действительно капитулировала пятью днями позже, 14 августа 1945 г. Можно по-разному относиться как к факту атомной бомбардировки Хиросимы и Нагасаки Соединенными Штатами, так и к заявлениям президента Трумэна в ее оправдание, но данный пример однозначно показывает, что тенденция ссылаться на обстоятельства начала конфликта для обоснования чрезвычайных ответных мер зашла уже слишком далеко. И необходимо поставить вопрос о том, следует ли придать этой тенденции официальный правовой характер.

Другой версией аргумента о предоставлении привилегий защищающейся стороне является идея о том, что сторона, ведущая оборонительную войну против захватчиков на своей территории, должна иметь право совершать действия, которые в иной ситуации были бы запрещены. В известном смысле законы войны это уже предусматривают – например, ссылка на *leve'e en masse* (массовые вооруженные выступления) в статье 2 Гаагских конвенций 1899 и 1907 гг. была особенно востребована малыми государствами, которые опасались нападения более крупных держав. К другим выводам из этой доктрины относится пропозиция, нашедшая отражение в Дополнительном протоколе I 1977 г., что представители стороны, ведущей военные действия оборонительного характера в целях противостояния длящемуся иноземному контролю, вправе смешиваться с гражданским населением и обязаны надевать форму и знаки различия непосредственно перед началом актов вооруженного сопротивления.

Ведение войны в неравных условиях

В большинстве своем военные столкновения происходят в неравных условиях, и это неравенство проявляется во множестве форм. В некоторых случаях неравное положение сторон носит такой характер, что возникает естественный вопрос о том, могут ли вообще законы войны применяться в полной мере; в других случаях их применимость в целом не оспаривается, но могут выдвигаться претензии на неравное их применение в отдельных аспектах. Здесь в первую очередь следует рассмотреть такую форму ведения войны в неравных условиях, как противостояние действующего правительства и незаконных повстанческих сил.

42 'Radio report to the American people on the Potsdam Conference' («Обращение по радио к американскому народу по поводу Потсдамской конференции»), 9 августа 1945 г., *Public Papers of the Presidents of the United States: Harry S. Truman, 1945*, GPO, Washington DC, 1961, стр. 212. Эта радиопередача вышла в эфир в день бомбардировки Нагасаки.

Во многих войнах (в том числе и в некоторых международных) имеют место ситуации, когда контролируемые государством организованные вооруженные силы вступают в столкновения с легко вооруженными нерегулярными силами, к которым часто применяют термины «повстанцы (боевики)» или «террористы». В подобных ситуациях силы, представляющие государство, часто вообще не признают за своими противниками права вести военные действия: более того, повстанческие силы объявляются преступниками, действующими за рамками закона. В подобных асимметричных войнах с обеих сторон проявляются тенденции к нарушению основополагающих норм или к тому, чтобы не считать их подлежащими строгому соблюдению применительно к сложившейся ситуации.⁴³ Нерегулярные силы часто бывают мало заинтересованы в соблюдении норм права, отчасти потому, что в случае поимки эти лица едва ли могут рассчитывать на обращение с ними как с военнопленными, а отчасти в связи с тем, что, в силу особенностей их организации и боевых задач, должны быть в какой-то мере стерты принципиальные различия между комбатантами и гражданскими лицами. Со своей стороны, особенно при слабой подготовке и плохом командовании, силы государства, противодействующие нерегулярным боевым группам, могут оказаться перед дилеммами (в частности, когда бывает трудно отличить гражданских лиц от комбатантов), которые ведут к нарушению базовых правовых норм.⁴⁴

Если конфликт представляет собой чистый случай гражданской войны, то весьма вероятно, что соблюдение в полной мере всех законов войны, регулирующих международные вооруженные конфликты, будет поставлено под сомнение: правительства всех политических направлений в разные исторические эпохи отказывались предоставлять повстанцам в пределах своей территории тот же статус и те же права, которыми наделялись солдаты другого государства. Проблема еще больше усложняется в ситуациях, подобных описанным ниже – все они не чужды нашему времени: (i) «интернационализированная гражданская война», в которую вмешиваются зарубежные государства, выступая за одну или за обе стороны, ведущие гражданскую войну; (ii) сторона, участвующая в международной войне, сталкивается с сопротивлением партизанских формирований на оккупированной ею территории; или (iii) международная война является элементом масштабной международной кампании против терроризма. Во всех трех случаях международные вооруженные конфликты накладываются на конфликт с участием сторон, которые, с точки зрения их противников, не имеют права вести военные действия. Неудивительно, что в подобных обстоятельствах возникает побуждение к неравному применению законов войны.

43 Тони Пфаннер, Асимметричная война с позиций гуманитарного права и гуманитарной деятельности, *Международный журнал Красного Креста*, № 857 (2005), стр. 195–228. В заключительной части статьи автор указывает: «Международным гуманитарным правом не следует злоупотреблять. Если пытаться применять его к ситуациям, для которых оно не предназначено, оно неизбежно будет давать неправильные указания (стр. 228).

44 См. особенно А. Р. V. Rogers, 'Unequal combat and the law of war' («Война в неравных условиях и закон войны»), *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 7 (2004), стр. 3–34. См. особенно список причин, из-за которых все идет не так, стр. 33–34.

Асимметричные военные действия также могут иметь место в контексте войн чисто международного характера. Принцип равной применимости относится к таким асимметричным войнам, и воюющие стороны во многих случаях принимали его как подлежащий соблюдению. Например, в период асимметричных бомбардировок, начиная с Ирака в 1991 и впоследствии, США признавали действие некой системы законов войны. Едва ли это можно назвать триумфом принципа равной применимости. Ключевая проблема соответствия этих организованных США бомбардировок законам войны состоит в явно расширенном определении руководством США понятия «военные объекты», куда были включены источники электроснабжения неприятельского режима.⁴⁵

В вооруженных конфликтах между суверенными государствами, которые явно обладают неравными возможностями, иногда проявляется особая разновидность неравного применения правовых норм – а вернее сказать, злоупотребления ими. Некоторые относительно более слабые государства (а также негосударственные структуры) систематически прибегали к незаконным операциям против более могущественного противника, включая взятие заложников, размещение военных объектов рядом с гражданскими объектами, использование живых щитов, использование подрывников-смертников под видом гражданских лиц, неизбирательные нападения, привлечение прокси-сил для совершения незаконных операций, с отказом принять на себя какую-либо ответственность за их действия, и преднамеренное нападение на гражданское население. Такие незаконные операции стали широко применяться в период военного доминирования США после окончания холодной войны и могут расцениваться как реакция на имеющиеся у США возможности безнаказанно вести войну с воздуха, нанося удары с высокой точностью. Во многих случаях эти действия имеют целью подтолкнуть США и их партнеров по коалиции к причинению ущерба гражданскому населению и гражданским объектам и тем самым навлечь на них критику международного сообщества: это проявление того, что бригадный генерал ВВС США Чарльз Данлап назвал «войной орудиями права» (*англ. lawfare*) или «стратегией использования – или эксплуатации – права как замены традиционным средствам решения оперативной задачи».⁴⁶

45 Эта проблема подробнее рассматривается в работе Adam Roberts, 'Air power, accuracy, and the law of targeting: why no brave new world?' («Воздушная мощь, точность и право нападения: почему не дивный новый мир?», в сборнике Richard B. Jaques (ed.), *Issues in International Law and Military Operations* (Проблемы международного права и военные операции), International Law Studies, Vol. 80, US Naval War College, Newport, Rhode Island, 2006, стр. 133–50.

46 Brig. Gen. Charles Dunlap, 'Air and information operations: a perspective on the rise of "lawfare" in modern conflicts', presentation prepared for the US Naval War College Conference on Current Issues in International Law and Military Operations («Воздушные и информационные операции: мнение о росте практики «войны орудиями права» в современных конфликтах», доклад, подготовленный для конференции Военно-морского колледжа США «О текущих проблемах международного права и военных операций»), Newport RI, 25–27 июня 2003 г. Краткое изложение его взглядов на проблему «войны орудиями права» см. в его главе 'Legal issues in coalition warfare: a US perspective' («Правовые проблемы в коалиционной войне: взгляд с позиций США») в сборнике Anthony M. Helm (ed.), *The Law of War in the 21st Century: Weapons and the Use of Force* (Закон войны в 21-м веке: средства вооружения и применение силы), International Law Studies, Vol. 82, US Naval War College, Newport, RI, 2006, стр. 227–228.

Следуя подходу к проведению операций, который основан на нарушении основополагающих законов войны, многие стороны конфликтов не делают попыток приводить конкретные аргументы, чтобы доказать, что для них должны быть сделаны исключения из действующего во всех остальных отношениях свода норм права. Нередко они просто заявляют о своем абсолютном праве предпринимать любые действия по своему усмотрению или даже о получении одобрения от верховного божества. Однако постольку, поскольку из публичных заявлений таких сторон конфликтов можно вывести юридические аргументы, эти аргументы явно основываются на смешении принципов *jus ad bellum* и *jus in bello*. Утверждение о том, что, ведя справедливую войну в соответствии с *jus ad bellum*, можно игнорировать аспекты *jus in bello*, вызывает озабоченность и в данном случае, и в других ситуациях.

В некоторых ситуациях ведения войны в неравных условиях выдвигаются (или подразумеваются) более скромные и более ограниченные доводы, что слабейшие в военном отношении стороны, не имея возможности действовать так же, как их противники, и в той же мере соблюдать нормы права, в каком-то смысле освобождаются от некоторых обязательств в соответствии с законами войны. Иногда такие доводы бывают ограничены конкретной тактической ситуацией и непосредственно связаны с ней, при этом за ними может стоять уважение к нормам права. Например, сторона конфликта, не располагающая безопасным тылом непосредственно за зоной активных военных действий, или даже вообще не имеющая постоянного контроля над территорией, может объявить себя свободной от обязательства содержать военнопленных в лагерях, не находящихся под огнем на поле боя.

Крупные державы ставят под сомнение нормы и процедуры

Крупные державы нередко подвергали сомнению принцип равной применимости законов войны. Иногда, разумеется, они делали попытки повлиять на развитие правовых норм в свою пользу – что в межвоенный период проявилось, например, в естественном интересе крупных держав к запрещению определенных форм подводной войны, которые угрожали их контролю на море.⁴⁷ Однако если крупным державам не удастся приспособить международное право под свои интересы, они иногда стремятся в какой-то мере добиться его «неравного применения», либо не присоединяясь к тем или иным международным договорам, которые воспринимаются ими как проблематичные, либо отвергая международные процедуры, предусмотренные для имплементации законов войны. Приходится отметить, что Китай, Индия, Россия и США не присоединились к Оттавской конвенции 1997 г. о запрещении противопехотных мин и не являются участниками Римского статута Международного уголовного суда

47 См., напр., условия Лондонского договора 1936 г. об ограничении подводной войны против торговых судов.

(МУС) 1998 г. Индия и США не подписали ни один из Дополнительных протоколов 1977 г. к Женевским конвенциям.⁴⁸

США являют собой наиболее известный и наиболее критикуемый из вышеупомянутых пример частичного неприсоединения к действующему режиму законов войны. Несмотря на то, что США предприняли шаги в 2008 г. к ратификации пяти договоров о законах войны,⁴⁹ они по-прежнему не участвуют в некоторых ключевых договорах. США отказались ратифицировать Дополнительный протокол I 1977 г., восприняв его (справедливо или нет) как «террористическую хартию» или (с несколько большим основанием) как документ, дающий привилегии участникам национально-освободительных движений. Несмотря на отказ от ратификации Протокола I, США указали, что будут соблюдать те части этого договора, которые, по их мнению, отражают обычное международное право или которые сочтут приемлемыми по принципиальным соображениям; однако начиная с 2004 США не придерживаются этого обязательства.⁵⁰ Присоединиться к Оттавской конвенции о запрещении противопехотных мин США отказались главным образом потому, что по-прежнему видели смысл в военном применении противопехотных мин, в том числе установленных на границе между Северной и Южной Кореей. США отвергли Статут МУС по многим причинам, включая опасения, что в отношении военнослужащих вооруженных сил, присутствующих в разных странах мира и в самых разных ситуациях, могут быть предприняты политически мотивированные следственные действия или начато судебное преследование.⁵¹ В то же время США выработали подход к ведению войн, который сосредоточен на ослаблении органов власти противника, а не его вооруженных сил. Этот подход, который может вызывать вопросы с точки зрения законов войны, будет рассмотрен ниже.⁵²

48 Сведения о государствах-участниках этих договоров взяты с сайта www.icrc.org/ihl (последнее посещение 1 октября 2008 г.).

49 В сентябре 2008 сенат США дал благоприятную рекомендацию и одобрил ратификацию следующих пяти договоров: Гагская конвенция о защите культурных ценностей 1954 г., Поправка 2001 г. (о расширении сферы применения) к статье 1 Конвенции о запрещении химического оружия (КЗХО), Протокол III 1980 г. к КЗХО (зажигательное оружие), Протокол IV 1995 г. к КЗХО (ослепляющее лазерное оружие) и Протокол V 2003 г. к КЗХО (взрывоопасные пережитки войны). Информация получена с сайта: www.senate.gov/pagelayout/legislative/one_item_and_teasers/trty_rtf.htm (последнее посещение 1 октября 2008 г.). Депонирование актов ратификации ожидалось в скором времени.

50 В ряде официальных публикаций США было заявлено, что США рассматривают некоторые положения Протокола I 1977 г. либо как юридически обязывающие элементы обычного международного права, либо как приемлемую практику, которая не является юридически обязывающей. См., напр., *Operational Law Handbook («Руководство по оперативному праву»)* 2003, US Army, International and Operational Law Department, Judge Advocate General's School, Charlottesville, VA, гл. 2, стр. 11. Последующие издания «Руководства» не содержат этого заявления.

51 Попытки США обеспечить своим вооруженным силам иммунитет от следственных действий и судебного преследования со стороны МУС включали резолюции Совета Безопасности ООН, упоминаемые ниже в сноске 54, и заключение двусторонних соглашений об иммунитете (часто именуемых «соглашениями по 98-й статье») с отдельными государствами.

52 См. ниже анализ проблемы «невинного солдата», стр. 33–37.

Еще одна знакомая проблема состоит в том, что США рассматривают законы войны, включая договоры, участником которых сами являются, как ограниченно применимые в «войне с терроризмом», в первую очередь на том основании, что террористические движения, с которыми США ведут борьбу, не отвечают заложенным в законах войны критериям статуса военнопленного. Согласно этой специфической версии тезиса о «неравной применимости», цели, преследуемые Аль-Каидой, настолько далеки от справедливости, что те, кого признают сторонниками этого движения, не должны извлекать пользу из стандартного обращения с задержанными и военнопленными, как это предусмотрено в конвенциях о законах войны, – или даже (в некоторых интерпретациях) из очевидного содержания универсально применяемых базовых правил, изложенных в Конвенции против пыток 1984 г.

Позиции, занимаемые Соединенными Штатами и другими державами, которые стремятся различными способами ограничить всеобъемлющее применение норм права или даже применять его дифференцированно в каждом конкретном конфликте, содержат множество легко различимых аспектов, неодинаковых по степени проявления и устойчивости. Что же касается конкретного вопроса о том, какой свет американская практика проливает на тезис о «неравной применимости», ответ на него неизбежен: она усиливает сомнения в отношении этой позиции. Два вопроса, в которых США ближе всего подошли к отстаиванию «неравной применимости», просматриваются в их отношении к лицам, задержанным в ходе «войны с терроризмом», и в их отношении к Международному уголовному суду. В обоих этих вопросах позиция США многими в мире воспринимается как лицемерная, так как США настаивают на соблюдении другими стандартов и процедур, которых сами не соблюдают достаточно строго или последовательно. По обоим этим вопросам «неравная применимость» способствовала в некоторой степени изоляции США даже со стороны некоторых близких союзников.

Силы, участвующие в принудительных действиях под эгидой ООН

Полномочия ООН по применению санкций, формированию миротворческих сил и санкционированию применения силы поднимают сложные вопросы, касающиеся того, применяются ли законы войны (включая право нейтралитета) к таким ситуациям в точности так же, как они применяются к государствам, действующим самостоятельно или в рамках союза государств. Некоторые авторы пытаются обосновать радикальную точку зрения, что силы, действующие под эгидой ООН, будь то в режиме принуждения к миру или поддержания мира, должны пользоваться общим иммунитетом от нападения.⁵³ Обращаясь к более узкому вопросу, Совет Безопасности ООН,

53 См., напр., Walter Gary Sharp, 'Protecting the avatars of international peace and security' (*«Защита тех, кто олицетворяет международный мир и безопасность»*), *Duke Journal of International and Comparative Law*, Vol. 7 (1996), стр. 93–183. Эта статья включала в виде приложения (стр. 175–83) предварительную редакцию дополнительного протокола к Женевским конвенциям 1949 г., в которой предусматривалось бы, что персонал в любой операции, санкционированной компетентным органом ООН или осуществляемой под его мандатом, не может подвергаться нападению ни при каких обстоятельствах.

среди прочих причин ссылаясь на то, что «интересам международного мира и безопасности отвечает содействие способности государств-членов вносить вклад в операции, учрежденные или санкционированные Советом Безопасности Организации Объединенных Наций», в 2002 и 2003 гг. обратился с просьбой о введении на ограниченный период общего освобождения от расследований и судебного преследования Международным уголовным судом для персонала любого предоставляющего контингент государства, не являющегося участником Римского статута, который принимает участие в любых учрежденных или санкционированных ООН операциях. Эта резолюция, принятая по настоянию США, увязывала вопрос, регулируемый *jus ad bellum*, с частичным освобождением от применения *jus in bello*, но в ней не предусматривается, что персонал, задействованный в операции ООН (по поддержанию мира или принуждению к миру) освобождается от соблюдения субстантивных норм законов войны, лишь оговаривается, что правоприменение остается в рамках национальной юрисдикции.⁵⁴

Хотя на практике их функции иногда совпадают, два основных режима миротворчества с развертыванием сил ООН – принуждение к миру и поддержание мира – концептуально различаются, особенно в том, что касается применения законов войны. Рассмотрим в первую очередь силы, участвующие в принудительных действиях, а затем перейдем к отдельной теме миротворческих сил ООН.

Применение законов войны к силам, участвующим в военных действиях под эгидой ООН, включает множество аспектов.⁵⁵ Как указывалось ранее, один из вопросов, привлечших внимание, состоит в том, должны ли силы, ведущие военные действия с санкции ООН для достижения провозглашенных ООН целей, пользоваться иммунитетом от нападения. Если бы Совет Безопасности ООН хотел поддержать эту позицию – или действительно предоставить миротворцам иммунитет, – он мог бы сослаться на то, что имеет такие полномочия в соответствии с Уставом ООН. В статье 103 предусмотрено, что обязательства государств по Уставу имеют преимущественную силу перед их обязательствами по любому другому международному соглашению. СБ в полной мере это учитывает, и в ряде его резолюций прямо заявлено о приоритете некоторых из их положений над любыми международными соглашениями или контрактами, которые до этого были заключены членами Организации.⁵⁶ Это может быть расценено как правовое и процедурное основание для неравного применения законов войны.

54 Резолюция СБ ООН SC Res. 1422 от 12 июля 2002 г. Срок действия продлен резолюцией SC Res. 1487 от 12 июня 2003 г. Не была продлена в 2004 г. в связи со спорной ситуацией вокруг скандала с тюрьмой Абу Граиб. В дальнейшем не продлевалась.

55 Содержательный анализ см. в работе Christopher Greenwood, 'International humanitarian law and united nations military operations' («Международное гуманитарное право и военные операции ООН»), *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 1 (1998), стр. 3–34.

56 См., напр., резолюцию 757 Совета Безопасности от 30 мая 1992 г. о наложении экономических санкций на Союзную Республику Югославию (Сербия и Черногория), пар. 11.

Тем не менее, на практике ни Совет Безопасности, ни ведущие государства коалиций, действующих под эгидой ООН, не добивались, в качестве общего принципа, неравного применения законов войны в проводимых ими операциях. Это может объясняться уважением к статусу *jus cogens* таких базовых сводов правовых норм, как Женевские конвенции, или более практическим соображением, что не в интересах предоставляющих контингент государств подвергать сомнению применимость законов войны. Таким образом, общее понимание заключалось в том, что действующие под эгидой ООН национальные или коалиционные вооруженные силы должны быть связаны законами войны так же, как и их противники. Среди примеров недвусмысленного признания принципа равной применимости можно назвать следующие:

- *Коалиция во главе с США в Корейской войне 1950–1953 гг.* В 1951 г. Командование ООН в Корее, возглавляемое США, издало распоряжение всем подчиненным ему силам соблюдать положения всех четырех Женевских конвенций 1949 г., даже если они еще не были ратифицированы государствами-участниками коалиции.
- *Военные силы во главе с США в Войне в Персидском заливе 1991 г.* Заявления, сделанные американским командованием коалиции, отражали недвусмысленную предпосылку о применимости законов войны к действиям коалиции.
- *«Многонациональные силы» во главе с США в Ираке после вторжения 2003 г.* Резолюция 1546 Совета Безопасности от 8 июня 2004 г. прямо призвала все силы в Ираке действовать «в соответствии с международным правом, в том числе в соответствии с обязательствами по международному гуманитарному праву».

Хотя в подобных примерах недвусмысленно признается принцип равной применимости, имели место и некоторые отклонения. Так, в отношении оккупации Ирака под управлением Временной коалиционной администрации резолюция Совета Безопасности, принятая в мае 2003 г., по-видимому, освобождала некоторые государства от обязанностей, а также негативного образа, оккупационной державы, указывая, что «другие государства, которые не являются оккупирующими державами, работают в настоящее время или могут работать в будущем в рамках Администрации»; и далее в этой же резолюции провозглашаются некоторые цели оккупации, которые выходят за рамки Гаагской конвенции 1907 г. и Четвертой Женевской конвенции (о защите гражданского населения) 1949 г.⁵⁷ При том, что эти отклонения отражают особенности сложившейся ситуации, а также безальтернативный характер представлений США о будущих преобразованиях в Ираке, они могут быть истолкованы как отдающие предпочтение одной стороне перед другой. Однако важным обстоятельством является то, что этот редкий случай «неравной применимости» имел место

57 Резолюция 1483 Совета Безопасности от 22 мая 2003 г., преамбула и пар. 8. Анализ см. в работе Мартина Званенбурга «Экзистенциализм в Ираке: Резолюция Совета Безопасности 1483 и право оккупации», *Международный журнал Красного Креста*, № 854 (2004), стр. 745–768.

в период оккупации, а не непосредственно в ходе вооруженного конфликта, и в то время, когда оппозиция оккупационному режиму в Ираке еще не объединилась перед новой фазой военных действий.

В некоторых резолюциях Совета Безопасности, разрешающих применение силы для определенных целей, неизбежно заложена некоторая степень дискриминации в отношении одной из сторон длящегося вооруженного конфликта в вопросах использования ею своих сил на поле боя. Например, в отношении войны в Боснии 1992–1995 гг. ряд документов ООН, касающихся одобрения военных действий НАТО и Сил ООН по охране (СООНО), также запрещали совершение определенных военных действий боснийскими сербами и воевавшими на их стороне вооруженными силами Югославии. Одним из примеров является запрет на полеты военной авиации, установленный в октябре 1992 г.⁵⁸ Последующая резолюция в марте 1993 г., расширяющая этот запрет и предусматривающая меры принуждения к миру (которые должны были осуществляться при посредстве НАТО), содержала, как минимум, имплицитное требование к сербским силам не атаковать самолеты НАТО, осуществляющие свой мандат по обеспечению соблюдения запрета на полеты, но в то же время требовала, чтобы любые принимаемые НАТО меры были «соразмерны конкретным обстоятельствам и характеру полетов».⁵⁹ Аналогичным образом, резолюции 1993 года, вводящая шесть «безопасных районов» в Боснии, запрещала вооруженные нападения или любые другие враждебные действия в отношении этих районов.⁶⁰ Хотя все это может быть сочтено случаем применения правил в одностороннем порядке, когда главной целью было ограничить военную активность сербов, нигде не утверждалось, что военные действия сербских сил в нарушение этих резолюций будут однозначно приравнены к военным преступлениям. Когда в мае 1993 г. Советом безопасности был принят Устав Международного трибунала по бывшей Югославии (МТБЮ), его конкретной задачей было судебное преследование лиц, ответственных за «серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года», но не за пренебрежение резолюциями Совета Безопасности ООН и даже не за нарушения *jus ad bellum*. Перечень преступлений в Уставе МТБЮ был всецело основан на давно утвердившихся нормах *jus in bello*, и нигде в документе не утверждалось, что нарушение резолюций Совета Безопасности само по себе является преступлением.⁶¹

58 Резолюция 781 Совета Безопасности от 9 октября 1992 г., установившая запрет на военные полеты над Боснией. Запрет не распространялся на полеты, санкционированные СООНО и другие полеты, направленные на поддержку операций ООН.

59 Резолюция 816 Совета Безопасности от 31 марта 1993 г., распространившая запрет на вертолеты и уполномочившая государства-члены принимать «все необходимые меры» для обеспечения соблюдения запрета на полеты.

60 Резолюция 819 Совета Безопасности от 16 апреля 1993 г., определившая Сребреницу в качестве «безопасного района»; Резолюция 824, распространившая статус «безопасного района» на Сараево, Тузлу, Жепу, Горажде и Бихач; и Резолюция 836 от 4 июня 1993 г., предусматривающая принятие принудительных мер силами СООНО и государств-членов (т.е. НАТО).

61 Устав Международного трибунала по бывшей Югославии, утвержден резолюцией 827 Совета Безопасности от 25 мая 1993 г. При подготовке его текста не предлагались положения о том, что нарушения резолюций СБ как таковые могут быть предметом разбирательства Трибунала.

Положения Устава распространялись на все стороны, совершавшие военные действия в бывшей Югославии, и потенциально могли применяться к действиям внешних сил, включая НАТО. В целом эти шаги в отношении войны в Боснии свидетельствуют о серьезном стремлении соблюсти принцип равной применимости законов войны, даже благоприятствуя при этом одной из воюющих сторон.

Миротворческие силы ООН

В отличие от вооруженных сил, имеющих мандат на военные действия для достижения целей ООН, силы ООН по поддержанию мира в целом рассматриваются как обладающие иммунитетом от нападения. Эти силы не участвуют в военных действиях: их развертывание обычно происходит в постконфликтных ситуациях. Однако в начале 1990-х годов миротворческие контингенты ООН нередко вводились в действие, или продолжали свою миссию, в условиях длящегося вооруженного конфликта. Миротворческие силы ООН неоднократно сталкивались с серьезным вызовом их особому статусу. Принцип наличия у них иммунитета от нападения открыто игнорировался в ряде конфликтов, когда миротворцы ООН подвергались нападению и похищались в Анголе, Руанде, Сомали и Боснии. Это привело к новому нормотворчеству, результатом которого стала Конвенция ООН 1994 г. о безопасности персонала ООН и приравненного к нему персонала. Этот документ как таковой не содержит законов ведения войны, но он подтверждает тот принцип, что персонал в определенных операциях ООН должен пользоваться иммунитетом от нападения, и объявляет преступлением нападение на такой персонал. Из всех международных договоров, имеющих касательство к ведению войны, именно этот, по-видимому, подошел ближе всего к наделению одной группы военных привилегиями по отношению к другим. Однако это проявляется лишь в ограниченной мере, поскольку в документе содержится следующее конкретное положение:

Настоящая Конвенция не применяется к операции Организации Объединенных Наций, санкционированной Советом Безопасности в качестве принудительной меры на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций, в которой какой-либо персонал задействован в качестве комбатантов против организованных вооруженных сил и к которой применяется право международных вооруженных конфликтов.⁶²

В этой формулировке отражен давний принцип, согласно которому на силы ООН, участвующие в вооруженном конфликте, распространяются законы войны в обычном порядке. Еще одно подтверждение этому было сделано в 1999 г. в «Бюллетене Генерального секретаря ООН о соблюдении силами ООН норм международного гуманитарного права».⁶³

62 Конвенция о безопасности персонала ООН и приравненного к нему персонала 1994 г., статья 2(2). Положения этой конвенции отражены в Римском статуте Международного уголовного суда 1998 г., статья 8(2)(b)(iii) и (e)(iii).

63 Опубликован в документе ООН ST/SGB/1999/13 от 6 августа 1999 г. Перепечатан в сборнике Roberts and Guelff, см. выше сноску 13, стр. 725–730.

Таким образом, Конвенция о безопасности персонала ООН применяется прежде всего к миротворческим силам ООН. Даже в этом отношении в свете событий, имевших место с момента принятия данного текста в 1994 г. и его вступления в силу в 1999 г., его значение представляется неопределенным. Он мог способствовать снижению безвозвратных потерь среди миротворцев ООН, но это трудно доказать. Высокие показатели потерь убитыми в 1993–1995 гг. в значительной мере объясняются нетипичной ситуацией, когда миротворческий контингент ООН находился непосредственно в зоне конфликтов в Сомали и Боснии. Число погибших снизилось в 1996–1999 гг., когда было свернуто участие сил ООН в некоторых других длящихся конфликтах. Однако в период с 2004 по 2007 гг., после расширения миротворческих обязательств ООН, этот показатель вырос, впрочем, не достигнув уровня 1993–1995 гг.⁶⁴ Хотя эти данные следует рассматривать с осторожностью, они наводят на размышления об эффективности Конвенции 1994 г.; в этой связи также встает вопрос об актуальности правовых норм, наделяющих привилегиями определенную группу военных.⁶⁵

Трудность достижения согласия о том, с чьей стороны применение силы более оправдано

Когда война в разгаре, трудно рассчитывать на согласие между воюющими сторонами о том, у кого из них больше законных оснований для применения силы с точки зрения *jus ad bellum*. Даже третьим сторонам и международным организациям прийти к такому согласию бывает чрезвычайно сложно. Редко складываются ситуации, в которых можно четко и неоспоримо провести черту между справедливым и несправедливым применением силы. Эта проблема и в наши дни не находит простого решения, несмотря на существование Совета Безопасности ООН как главного органа, уполномоченного делать заявления по таким вопросам, как угроза миру и нарушение мира. Два соображения, которые приводятся ниже, помогают понять некоторые опасности, связанные с заключениями о законности применения силы.

Первое соображение исходит из фактов и касается характера войн. Их причины редко можно выразить в простой дихотомии правоты и неправоты. Война, которая начинается с такого однозначно несправедливого шага, как ничем не спровоцированная агрессия против международно признанного независимого государства, или преднамеренный акт насилия,

64 См. подробную статистику в материале 'UN peacekeeping fatalities by year and incident type' («Число погибших среди миротворцев ООН в разбивке по годам и видам инцидента»), на сайте www.un.org/Depts/dpko/fatalities (последнее посещение 3 сентября 2008 г.).

65 Общий критический обзор участия Совета Безопасности ООН в решении различных вопросов, касающихся законов войны, см. в работе Aurélio Viotti, 'In search of symbiosis: the Security Council in the humanitarian domain' («В поисках симбиоза: Совет Безопасности в гуманитарной сфере»), *International Review of the Red Cross*, No. 865 (2007), стр. 131–53.

со всей очевидностью совершенный в нарушение международного договорного режима – редкое явление, как и военный ответ, безупречный во всех отношениях. Гораздо чаще к войнам приводят такие факторы, как глубоко укорененные страхи и взаимные обиды, закономерные, но несовместимые интересы, принципиально разные трактовки ключевых событий и ответственности за них и взаимные претензии по поводу нарушения международного права. Конфликты могут начинаться как гражданские войны, впоследствии приобретающие международный характер. С обеих сторон может присутствовать сочетание высокоморальных целей и более приземленных мотивов.

Второе соображение – правового характера. Обращает на себя внимание отсутствие надежных, объективных стандартов в отношении того, что есть преступление или агрессия. История попыток установить такие стандарты не внушает оптимизма. В рамках Лиги Наций в межвоенный период возникло множество трудностей с определением понятия «агрессия». В ходе Международного военного трибунала в Нюрнберге в 1945–1946 гг. при вынесении решений о признании вины и назначении приговора возникло больше сложностей с обвинениями в агрессии и «преступлениях против мира» (т.е. преступлениях по *jus ad bellum*), чем с обвинениями в «военных преступлениях» и «преступлениях против человечества» (т.е. преступлениях по *jus in bello*).⁶⁶ Принятие в 1945 г. Устава ООН, в котором самооборона признана главным обоснованием применения силы государствами, укрепило международно-правовую базу в решении вопроса о правомерности применения силы, но распространение действия его норм на определенные типы ситуаций (превентивное применение силы, поддержка освободительных движений, гуманитарные интервенции) оказалось проблематичным. Более того, начиная с 1945 г. Организация Объединенных Наций также сталкивалась с различными трудностями в своих многочисленных попытках дать определение «агрессии». В 1974 г. ООН ввела такое определение, ограничившись формой резолюции Генеральной Ассамблеи и не закрепляя его в международном договоре.⁶⁷ Подобные проблемы возникали и в дальнейшем. Как уже отмечалось, Устав МТБЮ 1993 г. не включил агрессию в сферу компетенции трибунала по бывшей Югославии. Вместе с тем, Римский статут Международного уголовного суда 1998 г. допускает возможность включения в текст документа определения агрессии по истечении семи лет с момента его вступления в силу (т.е. с 1 июля 2002 г.).⁶⁸ Однако не следует ожидать, что это когда-нибудь произойдет. Лучшим действующим инструментом для определения законности или незаконности применения силы в каждом конкретном случае остается

66 По вопросам установления вины, вынесения приговора и особых мнений судей на нюрнбергском процессе 1 октября 1946 г. см. *The Trial of German Major War Criminals: Proceedings of the IMT at Nuremberg* (Суд над главными немецкими военными преступниками: Протоколы Международного военного трибунала в Нюрнберге, Германия), Часть 22, стр. 485–547.

67 Резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 г., включающая Приложение «Определение агрессии».

68 Римский статут Международного уголовного суда 1998 г., статьи 5(2), 121 и 123.

Совет Безопасности ООН. Но и этот орган редко истолковывает действия сторон конфликтов как в целом «незаконные» с одной стороны и «законные» с другой, исходя из смысла *jus ad bellum*; и даже в этих случаях, каковыми по сути были он решения в отношении событий в Корее (1950 г.) и Кувейте (1990 г.), СБ не призывал к дифференцированному применению законов войны.

Изложенные соображения, как исторические, так и правовые, указывают на изначальную неоднозначность или спорность большинства решений о применении военной силы. Они помогают объяснить, почему столь редкими были международные судебные процессы над политическими лидерами и военачальниками, ответственными за развязывание войн. Еще реже такому суду подвергались их подчиненные: отсутствует ясность в отношении международно-правовой ответственности обычного военнослужащего за преступления в рамках *jus ad bellum*. В этих обстоятельствах идея о том, что может существовать особый режим *jus in bello*, применяемый дифференцированно в зависимости от (предположительно) согласованного вывода о характере конфликта с точки зрения *jus ad bellum*, напоминает пресловутый дом, построенный на зыбучих песках.

Проблема «невиновного солдата» в нормах права и в военной практике

Означает ли аргументация в поддержку равного применения норм права, что ничего нельзя сделать с проблемой невиновного солдата? В конце концов, солдаты могут быть невиновны не только потому, что воюют на стороне, чьи действия признаны более соответствующими нормам *jus ad bellum*, но и потому, что участвуют (пусть даже на «неправой» стороне) в войне, которую начали не они и в которую они были втянуты, более или менее против воли, своими правителями. Эта точка зрения, признаваемая и поддерживаемая, по крайней мере, со времен Жана-Жака Руссо, идейно повлияла на выработку законов войны. Но это не должно успокаивать, так как усилия, призванные облегчить бремя ответственности солдата, принесли скромный результат.

Можно утверждать, что проблема «невиновного солдата» лежит в плоскости основополагающих прав человека, а именно права каждого человека на жизнь. Следовательно, эту проблему можно рассматривать, обращаясь к международному праву в области прав человека. Эта отрасль права смыкается с законами войны во многих аспектах и часто имеет прямое отношение к ситуациям военного конфликта и военной оккупации.⁶⁹

69 Свежий обзор см. в работе Adam Roberts, ' Human rights obligations of external military forces ' («Обязательства внешних военных сил в области прав человека»), в материале *The Rule of Law in Peace Operations : ' Recueils ' of the International Society for Military Law and the Law of War, 17th International Congress, Scheveningen, 16–21 May 2006* («Сборник материалов Международного общества военного права и права вооруженных конфликтов, 17-й международный конгресс, Схевенинген, 16–21 мая 2006 г.»), ISMLLW, Brussels, 2006 (т.е. февраль 2007 г.), стр. 429–49.

Однако в том, что касается взаимоотношений сторон в вооруженном конфликте, а это в данном случае ключевая проблема, далеко не самоочевидно, что право в области прав человека – призванное прежде всего регулировать отношения между гражданами и их собственным государством – заменяет собой законы войны, которые все же остаются главной точкой отсчета.

Может легко сложиться впечатление о неизменности законов войны в отношении того принципа, что солдат на войне является законной целью. Массовое истребление солдат противника обеими сторонами во время Первой мировой войны не составляло явного нарушения действовавших на тот момент законов войны – неудобный факт, который, возможно, помогает понять, почему в межвоенный период законы войны воспринимались как имеющие ограниченную значимость. И рекруты, отправляемые с обеих сторон в кровавую бойню Первой мировой, и иракские военные в оккупированном Кувейте в 1990–1991 гг. – все они могут в этом смысле считаться невиновными и заслуживать защиты.

Законы войны никогда не были глухи к нуждам солдат. В Женевской конвенции 1864 г., основополагающем международном договоре в этой области, сказано: «Раненые или больные военные чины будут принимаемы и пользуемы без различия, к какой бы нации они ни принадлежали»⁷⁰ Или, как это выражено в преамбуле Санкт-Петербургской декларации 1868 г. об отмене употребления определенных видов взрывчатых снарядов,

Принять во внимание:

что успехи цивилизации должны иметь последствием уменьшение по возможности бедствий войны;

что единственная законная цель, которую должны иметь государства во время войны, состоит в ослаблении военных сил неприятеля;

что для достижения этой цели достаточно выводить из строя наибольшее по возможности число людей;

что употребление такого оружия, которое по нанесении противнику раны без пользы увеличивает страдания людей, выведенных из строя, или делает смерть их неизбежною, должно признать не соответствующим упомянутой цели; ...⁷¹

Запрет на причинение чрезмерных повреждений и излишних страданий отражен в нескольких последующих договорах, включая Конвенцию ООН об обычных вооружениях 1980 г.⁷² и Римский статут Международного уголовного суда 1998 г.⁷³ Кроме того, разумеется, в законах войны содержатся пространные положения о защите раненых, а также

70 Женевская Конвенция 1864 г. об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях, ст. 6.

71 Санкт-Петербургская декларация 1868 г. об отмене употребления в военное время взрывчатых снарядов весом менее 400 граммов, преамбула.

72 Конвенция ООН 1980 г. о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, и Протоколы к ней.

73 Римский статут Международного уголовного суда 1998 г., статья 8(2)(b)(xx).

сдающихся или захваченных в плен. Приемлемая, по Санкт-Петербургской декларации, цель выведения из строя «наибольшего по возможности числа людей» остается сомнительной, она будет рассмотрена ниже.

Некоторые из наиболее важных способов сократить издержки войны, от которых страдают невиновные, по сути, солдаты, могут заключаться не столько в формальном соблюдении правовых норм, сколько в смене подходов и способов ведения войны. Три подхода – все они с моральной точки зрения неоднозначны – особенно проявились в определенных операциях, проводившихся в период после холодной войны. О них речь пойдет далее.

Защита войск

Воюющие стороны могут стремиться оградить свои силы от действий войны, прибегая к широкому спектру мер. К таким мерам относятся: оснащение войск комплектами бронезащиты, избежание непосредственного соприкосновения с противником, использование дистанционно управляемых машин и дистанционных средств доставки оружия. Такие меры позволяют достигать выдающихся результатов, что было продемонстрировано в ходе операций ВВС США в Косово в 1999 г. и в Афганистане в 2001 г., которые прошли почти без потерь (для США). Такие меры, в принципе, согласуются с законами войны. Однако на практике могут возникать факторы напряженности. Акты защиты войск, в особенности проводимые в рамках кампаний по подавлению противника, размещающего свои силы среди населения, часто сопряжены с риском гибели гражданских лиц – например, в школе, расположенной вблизи позиций противовоздушной обороны, или в толпе, откуда был сделан один выстрел. Вооруженные формирования, командование которых, по-видимому, чрезвычайно заботится о защите своего личного состава и при этом готово рисковать жизнями не только солдат противника, но и гражданских лиц, будут восприниматься с подозрением и даже с ненавистью. Защита войск – не панацея, и в определенных ситуациях безопасность вооруженных сил может достигаться как смещением с гражданским населением (пусть и с некоторым риском), так и огневым воздействием. Однако защита войск остается одним из важных подходов к снижению риска для солдат.

Избежание прямых ударов по живой силе противника

Должны ли воюющие стороны неизбежно ставить себе целью «выведение из строя наибольшего по возможности числа людей»? У них есть множество вариантов действий, которые обеспечивают эффективное ведение войны, но при этом позволят оградить военнослужащих противника от ее губительного воздействия. Можно назвать три подхода к решению этой задачи. Первый восходит к одному из аспектов стратегии непрямых действий, согласно которому цель войны не в нанесении противнику поражения на поле боя, а в том, чтобы маневрами угрозами

вынудить его сдаться.⁷⁴ Второй подход к проблеме сбережения живой силы противника – это открытое и заслуживающее доверия предложение сложить оружие с обещанием всем пленным гуманного обращения в соответствии с Женевскими конвенциями. Это может увеличить число тех, кто готов добровольно сдаться в плен до того, как будет атакован. Третий подход заключается в том, чтобы везде, где это возможно, ограничиться ударами по техническим средствам противника, а не по живой силе. Например, во время Войны 1991 г. в Персидском заливе возглавляемая США коалиция предпринимала все возможные шаги, главным образом с помощью листовок, чтобы сообщить иракским солдатам, что по ним не будут наноситься удары, если они покинут свои боевые машины и удалятся от них на достаточное расстояние. Эта тактика оказалась весьма эффективной.⁷⁵ Действия, подобные описанным здесь, абсолютно соответствуют требованиям законов войны и позволяют существенно сократить число убитых среди личного состава противника во время военной кампании.

Направление усилий на ослабление органов власти противника, а не его вооруженных сил

Иногда в ходе войны делаются попытки нанести урон не только вооруженным силам противника, но и его правящему режиму и аппарату государственной власти. Операции вооруженных сил США в Косовской войне 1999 г. и войне в Афганистане 2001 г. обнаруживают признаки того, что такие задачи ставились. Результатом этого подхода может быть снижение военных потерь противника. Однако он нередко входит в противоречие с законами войны, и главным образом потому, что нападению могут подвергаться цели, относимые по общему признанию к гражданским, а не военным объектам.⁷⁶

Коротко говоря, уже немало сделано, чтобы облегчить участь невинного солдата, и, несомненно, можно сделать еще больше. Основные усилия в этом направлении (возможно, за исключением определенных случаев нападения на объекты, относящиеся к государственным структурам) либо напрямую предусмотрены законами

74 Классическое описание этого подхода см. в книге В. Н. Liddell Hart, *Strategy: The Indirect Approach* (*Стратегия непрямых действий*), rev. edn, Faber, London, 1967.

75 Подробную информацию см. в книге Adam Roberts, 'The laws of war in the 1990–91 Gulf conflict' («Законы войны в конфликте в Персидском заливе 1990–1991 гг.»), *International Security*, Vol. 18 (зима 1993/94), стр. 170–2. Обширную подборку пропагандистских листовок, в том числе использовавшихся во время Войны 1991 г. в Персидском заливе, чтобы побудить иракцев удалиться на безопасное расстояние от своей военной техники, см. в базе данных Aerial Propaganda Leaflet Database на сайте PsyWar Society по адресу www.psywar.org/leaflets.php (последнее посещение 3 сентября 2008 г.).

76 Критическую оценку стратегии США, направленной на то, чтобы заставить гражданское население противника ощутить губительное действие войны, см. в работе Ward Thomas, 'Victory by duress: civilian infrastructure as a target in air campaigns' («Победа через угрозу насилия: гражданская инфраструктура как цель воздушных ударов»), *Security Studies*, Vol. 15 (Январь–март 2006 г.), стр. 1–33.

войны, либо, как минимум, не противоречат им. Представляется сомнительным, чтобы неравенство в применении норм права обеспечило более надежную защиту солдат.

Заключение: почему принцип равной применимости должен соблюдаться

Принцип равной применимости законов войны, вне зависимости от аспектов отдельно взятого конфликта с точки зрения *jus ad bellum*, не всегда был общепризнан, но возник и укреплялся с течением времени, потому что другие подходы оказались более спорными. Он тесно связан с идеей, что солдаты, задействованные в международном вооруженном конфликте, вправе вести военные действия. С разных сторон предпринимаются серьезные попытки пересмотреть самую основу принципа равной применимости, а именно разграничение *jus in bello* и *jus ad bellum*, и на практике были случаи отхода от этого принципа, в особенности в связи с операциями сил ООН. Тем не менее, любой принцип может сохранять свою ценность именно потому, что возникают существенные тенденции к его изменению, из которых некоторые могут быть приняты во внимание, другие же следует отвергнуть.

Равная применимость – не то же самое, что универсальное применение. Непреходящая действенность принципа равной применимости в какой-то мере зависит от сохранения различия между международным вооруженным конфликтом (для которого данный принцип более всего актуален) и другими типами конфликтов (в некоторых из них его трудно соблюсти). Тем не менее, в определенных ситуациях, отличающихся в тех или иных аспектах от чистого случая международного вооруженного конфликта между суверенными государствами, могут иметь место веские причины для соблюдения принципа равной применимости – как указывал Совет Безопасности в отношении войн в Боснии в 1992 г. и Афганистане в 1998 г.

Наиболее существенный изъян «доктрины неравной применимости» проистекает из того факта, что в разгар войны всегда трудно достичь согласия о том, какая сторона ведет безусловно справедливую войну. Кроме того, предложения о «неравной применимости» часто порождаются неверным пониманием сути действующих законов войны. Такие предложения не сопровождаются сколько-нибудь детальным описанием того, как должны выглядеть действующие нормы права в измененной версии. В них также не учитывается тот факт, что в тех случаях, когда законы войны составлялись или истолковывались с возможностью усмотреть в них предпочтение одной стороны конфликта перед другой на основании причин ее вступления в войну, другая сторона нередко игнорировала нормы права или принижала их значимость. В то время, когда нормы *jus in bello* активно оспариваются, и не в последнюю очередь (но по разным причинам) обеими сторонами «войны с терроризмом», философско-правовой подход, закладывающий некоторую основу для

релятивистского применения норм права в зависимости от заявляемой законности целей, легко может быть употреблен во зло – например, для дальнейшего сужения и без того скромного свода регулирующих норм в отношении лиц, содержащихся под стражей.

Едва ли тезис о «неравной применимости» способен дать удовлетворительный ответ и на серьезный, без сомнения, вопрос о том, как подойти к решению проблемы «невиновного солдата». Попытки поставить одну воюющую сторону в привилегированное положение по отношению к другой могут лишь еще больше усложнить и без того непростую ситуацию. Более правильный подход, прочно опирающийся на действующие нормы права и на практику, состоит в том, чтобы сосредоточиться на общих мерах защиты для определенных категорий лиц; на положениях, направленных на избежание чрезмерных повреждений и излишних страданий; и на других стратегиях и мерах политики, в том числе в сфере защиты войск и выбора целей, для ограничения уязвимости солдат к действиям войны.

Наконец, тезис о «неравной применимости» создает проблему практического характера. Если речь идет о законах войны, те, кому предоставлено право участвовать в военных действиях, должны быть обучены соблюдению единого свода норм. Если в основу их подготовки будет заложено представление о том, что нормы могут применяться – как противником, так и ими самими – по-разному в каждой боевой задаче, право может утратить не только свою моральную основу, но и свою практическую ценность как единого и общепризнанного набора правил, неразрывно связанного с идейным содержанием военной профессии.