

Участие военных в операциях по поддержанию общественного порядка

Дейл Стивенс*

Капитан Королевского флота Австралии

Краткое содержание

Операции по поддержанию правопорядка обычно не входят в задачи вооруженных сил, во всяком случае в рамках ситуаций, регулируемых внутригосударственным законодательством. С другой стороны, им часто приходится заниматься поддержанием или восстановлением безопасности в тех ситуациях, когда государство не справляется со своими функциями, или на тех территориях, где только что происходил вооруженный конфликт. В случае участия в таких операциях набор навыков и точно выверенные пределы применения силы, что обычно ассоциируется с полицейскими формированиями при выполнении задач по поддержанию правопорядка, по сути дела, демонстрируются в чисто военном контексте. В настоящей статье анализируется нормативная база и опыт участия вооруженных сил в двух разных видах задач, а именно в миротворческих операциях под эгидой ООН и в операциях по стабилизации и борьбе с повстанческим движением, в которых принимают участие одно или несколько государств. Указанные ситуации потребовали нового подхода к применимому праву и его интерпретации —

* Точка зрения, выраженная в настоящей статье, принадлежит ее автору и не обязательно отражает позицию правительства Австралии или Сил обороны Австралии.

такой подход, в значительно большей степени учитывающий социально-политические последствия, и рассматривается в данной статье.

: : : : : :

Современные военные операции ведутся на весьма сложной и спорной территории правовых и общественных норм. Независимо от того, участвуют ли вооруженные силы в классическом вооруженном конфликте, в борьбе с повстанцами или антитеррористической операции, в операции в пользу мира или операции по принуждению к миру, в операции по стабилизации или поддержанию общественного правопорядка, — в любом из этих случаев военные принимают решение, обусловленное плотным смешением права, доктринальных положений и политики. В этом в высшей степени разнородном контексте постоянно требуется учитывать, с одной стороны, вопросы права и политики, а с другой — формальное выполнение существующих положений и тот эффект, который подобные действия производят на общество¹. Отличительной чертой планирования и осуществления операций стало участие вооруженных сил в операциях по поддержанию правопорядка (понимаемых в широком смысле). Под «поддержанием правопорядка» в настоящей статье понимается «широкий спектр действий, направленных на защиту гражданского населения, обеспечение охраны правопорядка и пресечения массовых беспорядков в переходный период, а также на сохранение жизненно важных объектов инфраструктуры»². Такую ситуацию следует отличать от обычных военных действий; она часто имеет место в контексте частично перекрывающихся друг друга правовых систем. Применение силы в действиях правоохранительного характера иногда регулируется уголовным правом мирного времени, иногда — элементами права вооруженного конфликта, а иногда — и тем, и другим вместе. Последствия несоблюдения соответствующих правил, норм и стандартов в рамках этой в высшей степени калиброванной и взаимоусиливающейся правовой системы могут быть ужасными. Они могут касаться личной ответственности, выполнения целей всей поставленной задачи, а также более широких общественно-политических аспектов законности³.

Цель настоящей статьи — рассмотрение нормативной базы, применимой к участию вооруженных сил в операциях правоохранительного типа. Хотя поддержание правопорядка не входит в традиционный перечень основных навыков подготовки военных, тем не менее в своей практической деятельности вооруженные силы сталкиваются с выполнением

1 См.: David Kennedy, 'One, two, three, many legal orders: legal pluralism and the cosmopolitan dream', in *New York University Review of Law and Social Change*, Vol. 31, 2006 — 2007, p. 642.

2 См.: *The US Army Stability Operations Field Manual 3-07 (The Stability Ops Manual)*, University of Michigan Press, Ann Arbor, 2009, para. 3—22.

3 См.: David Kennedy, *Of War and Law*, Princeton University Press, Princeton, 2006, p. 159.

подобных обязанностей. Главной задачей при этом является сохранение или восстановление общественной безопасности, что неизменно происходит в контексте недавно закончившегося вооруженного конфликта. Основное внимание в настоящей статье уделяется двум важным видам операций, в которых существенное значение имеют действия по поддержанию безопасности и обеспечению правопорядка, а именно операциям в пользу мира под эгидой Организации Объединенных Наций (ООН) и операциям по стабилизации или борьбе с повстанческим движением, в которых принимают участие одно или несколько государств. Как в одном, так и в другом случае допустимый уровень применения силы диктуется в высшей степени точными и регламентированными правовыми режимами. Оба вида операций представляют собой разные стороны одной и той же медали. При проведении миротворческих операций под эгидой ООН обязательно издается директива, раскрывающая политику организации в отношении ограничений в применении силы, несмотря на то, что фактическая ситуация, в которой разворачивается операция, и те угрозы, с которыми приходится сталкиваться ее участникам, вполне могли бы оправдать применение права вооруженных конфликтов. Соответственно, при выполнении стоящей перед ними задачи миротворческие силы ООН действуют в рамках в высшей степени ограниченного правового пространства. В отличие от миротворческих ситуаций при проведении операций по стабилизации и борьбе с повстанцами обычно применимо право вооруженных конфликтов, однако военная доктрина последнего времени предписывает хирургически выверенное и щадящее применение силы. В то же самое время интерпретация права вооруженных конфликтов определяется, прежде всего, тем контекстом, в котором оно применяется.

По всеобщему признанию, восстановление общественной безопасности приобрело решающее значение в обеспечении масштабного общественно-политического развития общества, которое восстанавливается после вооруженного конфликта. В то же время воздействие правовой интерпретации применения силы на общество теперь понимается глубже и включается в доктрину операции. Успех «стремительного броска» американских сил в 2007 г. в Ираке частично можно объяснить совершенно новым подходом к пониманию общественно-политического воздействия силы, применяемой в рамках права. Это, в свою очередь, оказало влияние и на методы толкования права. Указанные сдвиги свидетельствуют о глубоких изменениях в восприятии, однако они также отражают подходы к интерпретации права, сформулированные американской школой правового прагматизма в начале и середине XX столетия.

Первая часть настоящей статьи посвящена рассмотрению отличительных черт операций в пользу мира под эгидой ООН и операций по стабилизации и борьбе с повстанцами, а также примерному определению их границ. Для выполнения поставленных перед ними задач операции подобного вида требуют в высшей степени точного и нюансированного применения силы.

Ограничения в применении силы в таких операциях аналогичны параметрам силы, которая обычно применяется в действиях по поддержанию правопорядка. Во второй части статьи содержится углубленный анализ ассимиляции двух видов нормативной базы, а также делается попытка определить ту тонкую грань, которую должны перейти вооруженные силы, когда они действуют в соответствии с требованиями права и обязаны добиться тех результатов в социальном, политическом и военном плане, которых требует от них мандат. Становится все очевиднее, что, будь то действия в соответствии с правом вооруженного конфликта или в рамках национального и (или) международного режима самообороны и уголовного права, общественное воздействие интерпретации права все более признается в качестве основного показателя как военного успеха, так и легитимности при принятии решений военными.

Участие военных в операциях по поддержанию общественного порядка

Охрана общественного порядка внутри государства

Охрана общественного порядка традиционно не относится к военному искусству. Напротив, обычно задача принуждения к выполнению внутригосударственного уголовного права является прерогативой полиции, которая действует в рамках подробных предписаний правового режима, обеспечивающего соблюдение «надлежащей правовой процедуры». По сути дела, в Соединенных Штатах, например, участие армии и военно-воздушных сил в действиях по поддержанию правопорядка внутри страны в целом запрещено в соответствии с законом *Posse Comitatus*⁴. Более того, уставы также запрещают Военно-морскому флоту и Морской пехоте США принимать непосредственное участие в действиях гражданских властей, направленных на поддержание правопорядка⁵. Даже если в других странах и не имеется аналогичных законодательных ограничений, в целом наблюдается нежелание политических кругов использовать военные средства в правоохранительных целях, особенно внутри страны. В либерально-демократических обществах такой подход, прежде всего, отражает принцип приоритета гражданской власти. Исключением в нежелании использовать военные средства для разрешения проблем внутри государства, связанных с поддержанием общественного

4 Акт, принятый 18 июня 1878 г. (законодательно закреплен в 18 Своде законодательных актов США, § 1385 (1994 г.): «Если кто-либо, за исключением тех случаев и обстоятельств, которые особо разрешены Конституцией или принятым Конгрессом законом, сознательно использует какую бы то ни было часть Армии или Военно-воздушных сил как *posse comitatus* или иным образом для выполнения требований законов, в соответствии с настоящим разделом Свода законов такое лицо будет подвергнуто штрафу или тюремному заключению на срок, не превышающий двух лет, или тому и другому».

5 См.: *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*, US Navy, NWP 1-14M, July 2007, para. 3.11.3.1.

правопорядка, являются действия контртеррористической направленности⁶. Однако и в этих ситуациях правовой режим передачи ответственности от гражданских властей военным является чрезвычайно сложным⁷. Подобные правовые структуры также отражают неявное признание того, что вопрос уголовного права превратился в вопрос национальной безопасности.

Операции по поддержанию общественной безопасности

Как показывает история, военных привлекают к операциям по поддержанию правопорядка внутри страны весьма неохотно, однако в ситуациях, когда беспорядки начинают приобретать признаки вооруженного конфликта, участие вооруженных сил все в большей степени характеризуется принятием ими на себя значительных функций по поддержанию безопасности. Подобные функции включают в себя обязанности, близкие к правоохранительным, и требуют четкого соблюдения как национального законодательства, так и международно-правовых норм. Хороший материал для нашего анализа обнаруживается в двух основных ситуациях, когда вооруженные силы принимают на себя обязанности по поддержанию безопасности, подразумевающие действия, аналогичные действиям правоохранительных органов, а также выполняют соответствующие требования права. Имеются в виду миротворческие операции под эгидой ООН и операции по стабилизации, проводимые силами одного или нескольких государств.

Миротворческие операции, проводимые под эгидой ООН

В 1990-х гг. мы все стали свидетелями резкого роста миротворческих операций, проводимых в соответствии с резолюциями Совета Безопасности ООН. Несмотря на то что в последние годы энтузиазм, с которым такие операции санкционировались раньше, поубавился, тем не менее от них все еще ждут весомых результатов. Основной задачей миротворческих сил ООН при проведении миротворческих операций, которые часто осуществляются непосредственно после прекращения боевых действий или в ситуации, когда государство не справляется со своими функциями, неизменно является восстановление и поддержание безопасности. В большинстве проводившихся оценок оперативной эффективности и «полученного опыта» подчеркивается, прежде всего, необходимость обеспечения безопасности, а затем уже — эффективная реализация

6 Еще одной типичной, хотя и представляющей исключение ситуацией является использование военных в правоохранительной роли при доставке гуманитарной помощи и проведении восстановительных работ после стихийных бедствий. См.: Evan Carlin, 'Australian Defence Force experience with non-government organizations in humanitarian assistance and disaster relief operations', in Michael Carsten (ed.), *Global Legal Challenges: Command of the Commons, Strategic Communications and Natural Disasters*, US Naval War College International Law Studies Series, Vol. 83, 2007, p. 267.

7 См.: Simon Bronitt and Dale Stephens, "Flying under the radar": the use of lethal force against hijacked aircraft: recent Australian developments", in *Oxford University Commonwealth Law Journal*, Vol. 7, No 2, 2007, p. 265.

прочих программ, связанных с развитием. При принятии резолюций Советом Безопасности отмечается тенденция к увеличению количества мандатов, в рамках которых можно ожидать применения силы на тактическом уровне. Обычно миротворческим силам ставят задачи обеспечивать безопасность в целом ряде ситуаций, включая доставку гуманитарных грузов⁸, осуществление разоружения⁹ и создание условий для проведения выборов, а также участие в них, в районах, где возможно возникновение боевых действий¹⁰. Там, где присутствует гражданская полиция ООН, миротворческие силы координируют свои правоохранительные действия с соответствующими полицейскими властями. Однако в подобном контексте линия разграничения между правоохранительной деятельностью и вооруженным конфликтом может быть весьма размытой. На самом деле, одним из показателей, помогающих определить наличие вооруженного конфликта, является способность полиции справиться с существующими угрозами¹¹. На территории, подмандатной миротворческим силам, часто продолжают совершаться акты насилия, которые совершаются как в уголовных, так и политических целях участниками конфликта, не представляющими государство. В подобных случаях обычно необходимо определить, могут ли насильственные действия такого характера быть подавлены с использованием ресурсов и средств контроля, которыми располагают силы гражданской полиции, или же необходимо вмешательство миротворческих сил. Даже в тех случаях, когда для произведения «ареста» требуется применение военных средств, участвующие в немеждународном вооруженном конфликте мятежники все равно привлекаются к ответственности за совершенные ими действия в рамках внутреннего уголовного законодательства.

Временная администрация ООН в Восточном Тиморе (UNTAET)

Хорошим примером для демонстрации смешанной нормативно-правовой базы, применявшейся для предупреждения существующих угроз, является опыт миротворческих сил Временной администрации ООН в Восточном Тиморе¹² в 2000 — 2001 гг.

В 1999 г., в результате плебисцита, организованного ООН, население Восточного Тимора подавляющим большинством голосов поддержало независимость страны, ранее входившей в состав Индонезии. Это

8 См.: Резолюция Совета Безопасности ООН (СБ ООН) № 776 (1992) от 14 сентября 1992 г., п. 2.

9 См.: Резолюция СБ ООН № 1270 (1999) от 22 октября 1999 г., п. 8 (b).

10 См.: Резолюция СБ ООН № 766 (1992) от 21 июля 1992 г., п. 4.

11 См.: Gerald Draper, 'The Geneva Conventions of 1949' in *Académie de Droit International, Recueil des Cours*, Vol. 1, 1965, p. 89; также см.: the ICRC commentary on Article 3 common to the 1949 Geneva Conventions. Доступно по адресу: <http://www.icrc.org/IHL.nsf/COM/365-570006?OpenDocument> (последнее посещение — 2 мая 2010 г.), где на с. 49 говорится о том, что одним из показателей, существенным для определения наличия вооруженного конфликта, является необходимость для «законного правительства обращаться к помощи регулярных вооруженных сил для подавления повстанцев».

12 См.: Резолюция СБ ООН № 1272 (1999) от 25 октября 1999 г.

спровоцировало волну неистового насилия со стороны проиндонезийски настроенных повстанцев в Восточном Тиморе, что привело к массовым разрушениям, убийствам, вынужденной миграции и распаду нормальных общественных процессов. После принятия резолюции в рамках Статьи VII Устава ООН в Восточном Тиморе были развернуты санкционированные ООН и ей же подчиняющиеся вооруженные силы, в задачи которых входило восстановление безопасности. Была также создана Временная администрация ООН для наблюдения за процессом восстановления государственности в Восточном Тиморе. Действия проиндонезийских повстанцев по противодействию указанному процессу носили в основном военный характер: они применяли тактику, методы и процедуры, которые являлись военными и по сути, и по стилю реализации. Между миротворческими силами ООН и повстанцами происходили многочисленные боевые столкновения, которые приводили к потерям с обеих сторон. Также продолжалось постоянное запугивание населения Восточного Тимора. В то же самое время в соответствии с резолюцией Совета Безопасности миротворческие силы предприняли первые попытки создать процедуру обращения с заключенными, в рамках которой в отношении захваченных или иным образом задержанных членов повстанческих группировок должны были применяться основные элементы «надлежащего судопроизводства»¹³.

По мере того как в стране постепенно восстанавливалась безопасность, начала действовать местная судебная система, а гражданская полиция ООН занялась обучением вновь созданных сил полиции Восточного Тимора. Переход от действий по обеспечению безопасности к действиям по охране общественного порядка был неровным, поэтапным и сопряженным с постоянными компромиссами. При рассмотрении различных инцидентов приходилось увязывать санкционированные ООН правила применения силы, допускавшие весьма решительные действия при столкновении с угрозой безопасности, с необходимостью учитывать существовавшие требования к сбору доказательств и «соблюдению процессуальных норм». Члены повстанческих группировок, захваченные во время операций миротворческих сил ООН, непосредственно после боевого столкновения задерживались и подвергались допросу для получения сведений, имеющих военное значение. В соответствии с действовавшим тогда внутренним законодательством Восточного Тимора задержанные повстанцы обвинялись в совершении уголовного преступления и их необходимо было передавать гражданской полиции ООН, которая применяла к ним свои собственные процедуры для предъявления обвинения и судебного преследования. В связи с этим возникал нелегкий вопрос: как следует квалифицировать роль миротворческих сил? Как военную или

13 См.: Michael J. Kelly, Timothy L. H. McCormack, Paul Muggleton, and Bruce M. Oswald, 'Legal aspects of Australia's involvement in the International Force in East Timor', in *International Review of the Red Cross*, Vol. 83, No 841, March 2001, p. 101.

как полицейскую? В данном конкретном случае между миротворческими силами и гражданской полицией ООН было найдено рабочее решение: военным разрешалось в течение 24 часов после боевого соприкосновения подвергать допросу задержанных, а затем их передавали для допроса силам полиции¹⁴. Подобное решение было далеко от идеального с военной точки зрения; оно также таило в себе опасность в плане сбора доказательств. Приходилось постоянно оценивать, что важнее: получение тактически важной информации, позволяющей принять определенные действия по спасению жизней миротворцев и гражданского населения, или риск того, что последующее судебное преследование будет затруднено в связи с нарушением права на «надлежащее судопроизводство» в рамках гражданского процесса?

Операции по стабилизации

Военные операции, проводимые на односторонней и (или) многосторонней основе в постконфликтной ситуации, по своей сути являются противоположностью операциям по принуждению к миру под эгидой ООН в рамках Главы VII Устава. Подобные операции по стабилизации проводятся по завершении активной фазы классического вооруженного конфликта, они стали существенным элементом американской оперативной доктрины¹⁵. Эта доктрина появилась в недавнее время, после того как были подвергнуты серьезному пересмотру цели и стратегические задачи военного развертывания в Афганистане и Ираке, где вооруженные силы действовали в смешанном контексте мира и вооруженного конфликта. Она получила высокую приоритетность и считается ключевым фактором для достижения стратегического успеха в военных действиях.

Между доктриной, относящейся к операциям по восстановлению стабильности, и доктриной ведения действий против повстанцев существует общность, прежде всего с точки зрения оценки социальных издержек применения силы. Доктрина операций по восстановлению стабильности не поддерживает динамичные действия и в большей степени сосредоточена на широко понимаемом укреплении потенциала. Она даже предполагает, что применение силы должно быть весьма осмотрительным и умеренным, и проводит прямую параллель между избирательным применением силы и законностью¹⁶. В подобной операции функции военных можно приравнять к участию в правоохранительной операции, только более ответственному участию. Тем не менее так же, как и в случае миротворческих операций, здесь трудно определить границу, за которой начинается вооруженный конфликт,

14 См.: Michael G. Smith and Moreen Dee, *Peacekeeping in East Timor: The Path to Independence*, Lynne Rienner Publishers, Boulder, CO, 2003, p. 83.

15 См. *The Stability Ops Manual*, примечание 2 выше.

16 Там же, § 4 — 47.

и согласовать такой переход во времени. В объединенной доктрине США операции по восстановлению стабильности определяются следующим образом:

[Операции по восстановлению стабильности включают] различные действия по выполнению поставленной задачи и действия, которые ведутся за пределами территории Соединенных Штатов во взаимодействии с другими инструментами государственной власти в целях сохранения или восстановления безопасной среды, предоставления основных услуг, относящихся к компетенции правительства, восстановления инфраструктуры в чрезвычайных обстоятельствах и предоставление гуманитарной помощи¹⁷.

Как показывает опыт, несмотря на значительные усилия, затрачиваемые на выработку навыков ведения жестких боевых действий и подготовку к классическому вооруженному конфликту, огромное большинство операций, которые ведут вооруженные силы США, являются, по сути дела, операциями по восстановлению стабильности¹⁸. Более того, подобный опыт характерен для всех современных вооруженных сил, особенно тех, которые принимали участие в миротворческих операциях ООН. Хотя доктрина по руководству операциями, направленными на восстановление стабильности, появилась благодаря усилиям США по пересмотру своих действий во время войны в Афганистане и Ираке, ее суть можно с легкостью применить к миротворческим операциям, проводимым под эгидой ООН, о которых уже шла речь выше.

Организационное планирование, лежащее в основе операций по восстановлению стабильности, состоит в создании в постконфликтный период такой среды, которая бы способствовала примирению, содействовала развитию политических, правовых, социальных и экономических институтов и поддерживала переход к законной гражданской власти, действующей в рамках правового государства¹⁹. Как убедительно показывают специалисты по действиям против повстанцев, хотя и отвергаемая некоторыми как утопия²⁰

17 Там же, с. viii.

18 Там же, § 1—9: «В течение десятилетия, последовавшего за падением Берлинской стены, сухопутные силы возглавляли 15 операций по восстановлению стабильности или принимали в них участие».

19 Директива 3000.05 Министерства обороны США (МО) от 28 ноября 2005 г., § 4.2, четко определяет политику МО в отношении операций по восстановлению стабильности: «Операции по восстановлению стабильности проводятся с целью установления порядка, который должен содействовать продвижению интересов и ценностных ориентаций, исповедуемых США. Непосредственной целью таких операций часто является обеспечение безопасности местного населения, восстановление основных видов услуг и обеспечение гуманитарных потребностей. Долговременной целью является создание условий, при которых создавались бы возможности для обеспечения основных услуг местными силами, развивалась жизнеспособная рыночная экономика, действовало главенство права, демократические институты и возникало крепкое гражданское общество».

20 См.: William Easterly, 'Accuse: the US Army development delusion', *Aid Watch*, 18 June 2009. Доступно по адресу: <http://aidwatchers.com/2009/06/j%E2%80%99accuse-the-us-army%E2%80%99s-development-delusions/> (последнее посещение — 7 мая 2010 г.), где автор отмечает следующее: «Боевой устав Армии США по ведению операций по восстановлению стабильности за 2009 г.

доктрина по руководству операциями, направленными на восстановление стабильности, вся в целом и составляющие ее элементы, относящиеся к укреплению потенциала, являются ключевыми факторами, которые позволяют вести успешную борьбу с повстанцами²¹.

В операциях по поддержанию стабильности официальной точкой отсчета для выполнения задачи и окончательного успеха операции является компонент главенства закона. Доктрина предусматривает, что успешное претворение в жизнь указанного компонента должно привести к ряду результатов, а именно: применение силы становится монополией государства; граждане ощущают себя в безопасности; действия государства ограничены законом и исключают произвол; положения права могут быть точно определены и являются достаточно стабильными, чтобы позволить гражданам начать планировать свою жизнь; граждане имеют доступ к эффективной и беспристрастной судебной системе; права человека и основные свободы защищаются государством; граждане имеют возможность полагаться на существование правовых институтов и положения права в своей повседневной жизни²².

Сущность этих признаков отражают критерии, которые влиятельный философ Лон Фуллер выделил как существенные для любой эффективно действующей правовой системы²³. В них есть что-то от универсальных качеств, однако они могут вступать в конфликт с теми более актуальными приоритетами, которые диктуются соображениями безопасности во время выполнения поставленной задачи. При рассмотрении аспекта главенства права в операциях по восстановлению стабильности полковник Дик Преджент тонко отмечает внутреннее противоречие, существующее между стремлением установить правовой режим и сомнительной безопасностью обстановки. Он отмечает:

«Будут складываться ситуации, когда возникнет противоречие между безопасностью и теми видами защиты, которые ассоциируются с главенством закона. В таких случаях высшее руководство вынуждено будет принять стратегическое решение о повышении безопасности обстановки, которое может быть подвергнуто критике как нарушающее главенство закона. При проведении активной борьбы с повстанческим движением будут возникать ситуации, когда долговременные цели и задачи по установлению главенства закона по необходимости будут иметь менее приоритетное значение, нежели установление и поддержание безопасности»²⁴.

содержит удивительное количество утопий о том, как превратить общество других стран в оазис процветания, мира и демократии при помощи скоординированного применения военной силы, иностранной помощи и экспертных знаний».

21 См.: David Kilcullen, *The Accidental Guerilla*, Oxford University Press, New York, 2009, pp. 129 and 143.

22 Цит. по: Dick Pregent, *Rule of Law Capacity Building in Iraq*, forthcoming in Vol. 86 of the US Naval War College International Law Studies Series.

23 См.: Lon L. Fuller, *The Morality of the Law*, revised edition, Yale University Press, 1969.

24 См.: D. Pregent, примечание 22 выше.

Подобный конфликт целей и задач отражает конъюнктурность военной реакции на угрозы в рамках моделей «правоохранительная операция» и «вооруженный конфликт». Это нелегкий компромисс — соотношение между целью и средствами постоянно приходится выверять для определения правильной политики в ответ на угрозу безопасности. Более того, помимо противоречий доктринального характера здесь присутствует и правовой конфликт между полномочиями и ограничениями — проблема, которая будет подробнее рассмотрена в следующем разделе.

Ассимиляция и урегулирование разногласий. Нормативно-правовая база для правоохранительных операций

Миротворческие операции ООН

Обычно существует значительный разрыв между стратегическими установками мандата Совета Безопасности и различными видами тактических полномочий, которые предоставляются миротворческим силам в рамках правил применения силы, подготовленных ООН или направляющим их государством. В авторитетном «Докладе Брахими» за 2000 г. еще раз обращается внимание на ограничение в применении силы миротворцами, которое по существу сводится исключительно к праву на самооборону и является одним из трех столпов, на которых зиждется вся идея операций в пользу мира²⁵. Операции в пользу мира часто имеют весьма широкий мандат в рамках Главы VII Устава ООН и допускают применение «всех необходимых средств», чтобы претворить в жизнь цели соответствующей резолюции. Ряд авторов, например Хитоши Насу, осуждают недостаток точности в тексте подобных резолюций и подвергают критике содержащиеся в них ограничения, которые сводят возможность применения силы лишь к самообороне. Насу считает, что принятие подобных положений основано на исторической случайности, которая действительно имела место еще до того, как Устав вошел в силу²⁶. В этой связи, хотя между Статьей 40 (временные меры) и Статьей 42 (действия по принуждению) Устава ООН и существует формальное различие, Совет Безопасности практически никогда не указывает, каким конкретным положением он руководствуется при санкционировании операции в пользу мира, и тем не менее он неукоснительно накладывает целый ряд политических ограничений в отношении применения силы, что происходит скорее в силу устоявшейся традиции, нежели в силу какой-либо разумной аргументации²⁷. В свою очередь это заставляет командиров и солдат, принимающих непосредственное

25 Доклад Группы по операциям Организации Объединенных Наций в пользу мира. См.: Report of the Panel on United Nations Peace Operations, UN Doc. A/55/305 — S/2000/809, para. 48.

26 См.: Hitoshi Nasu, *International Law on Peacekeeping: A Study of Article 40 of the UN Charter*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, pp. 17—27.

27 Там же, с. 27—35.

участие в операции и стремящихся выполнить волю Совета Безопасности, искать конструктивное толкование этих положений, что может негативно сказаться на тех политических и правовых ограничениях, соблюдения которых от них ждут соответствующие стороны, ориентированные на выполнение резолюции. По мнению Х. Насу, подобная «правовая неоднозначность и неопределенность могут привести к возникновению ненужных препятствий в принятии на себя [политических] обязательств, направленных на предупреждение дальнейшей эскалации вооруженного конфликта»²⁸.

В реальности даже в тех миротворческих миссиях, которым Совет Безопасности предоставляет широкие стратегические правовые полномочия, миротворческим силам обычно дана возможность действовать лишь в пределах тактической самообороны. Хотя определение понятия «самооборона» в рамках существующих толкований ООН иногда понимается достаточно широко²⁹, тем не менее самооборона однозначно допускает более низкий уровень применения силы, чем классическая парадигма права вооруженных конфликтов. Соответственно, право на самооборону обычно распространяется лишь на применение смертельной силы миротворцами для защиты себя самих и других лиц, которых они призваны защищать, и то исключительно в тех случаях, когда происходят (значительные в тактическом отношении) враждебные акты или есть угроза подобных актов. Это может представлять серьезную проблему, когда во время выполнения своей миссии миротворческие силы сталкиваются с хорошо вооруженным организованным противником или с «деструктивными силами», применяющими классическую военную тактику. Существование вооруженного конфликта — это фактическое обстоятельство, и в случае немеждународного вооруженного конфликта оно объективно зависит от масштабов, интенсивности и диапазона применяемой вооруженной силы. Действительно, в Бюллетене Генерального Секретаря ООН за 1999 г.³⁰ предусмотрены те принципы права вооруженного конфликта, которые применимы (во всяком случае, с точки зрения политики) к миротворческим силам, принимающим участие в вооруженном конфликте во время операции в пользу мира. Бюллетень рассматривает основные нормативно-правовые предписания, применимые во время вооруженного конфликта, однако в нем с особой значимостью подчеркивается, что вооруженный конфликт может возникнуть в результате действий, которые в целом основаны на тактическом принципе самообороны³¹. Несмотря на такое признание, насколько известно,

28 Там же, с. 15.

29 Там же, с. 184—188.

30 Бюллетень Генерального Секретаря ООН «Соблюдение международного гуманитарного права Силами Организации Объединенных Наций». См.: UN Secretary General's Bulletin, 'Observance by United Nations forces of international humanitarian law', UN Doc. ST/SGB/1999/13, 6 August 1999. Доступно по адресу: <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/unobservance1999.pdf> (последнее посещение — 1 июня 2010 г.).

31 Там же, Раздел 1.1: «Основопологающие принципы и нормы международного гуманитарного права, о которых идет речь в настоящем Бюллетене, применимы к Силам Организации

с 1999 г. не было зарегистрировано ни одного инцидента, когда в отношении разрешенного применения силы миротворческие силы перешли бы (даже на короткий период времени) от «самообороны» к применению права вооруженного конфликта.

Более того, еще не известно ни одной операции в пользу мира под эгидой ООН, в отношении которой резолюция Совета Безопасности преднамеренно, причем *a priori* признавала бы, что применение силы регулируется правом вооруженных конфликтов. В соответствии с доктринальной традицией Совета Безопасности, допустимая сила, применяемая во всех современных миссиях в пользу мира, ограничивается исключительно рамками самообороны. Нежелание Департамента ООН по поддержанию мира признавать существование вооруженного конфликта, как международного, так и немеждународного характера, не вызывает удивления. Суды национальной юрисдикции чаще всего избегают подтверждать существование вооруженного конфликта или принимать решения, которые бы вступали в слишком серьезное противоречие с подходом собственного правительства к вопросу о статусе комбатантов и военнопленных ввиду высокой политической значимости подобного признания³². Так же, как в случае с судами национальной юрисдикции, вполне понятно, почему Департамент ООН по поддержанию мира оставляет вопрос наличия или отсутствия вооруженного конфликта на территории, где действуют силы ООН, на суверенное усмотрение государств, принимающих участие в миротворческой операции. Тем не менее все это имеет глубокие последствия для миротворческих сил, действующих в предельно нестабильной ситуации, характеризующейся высоким уровнем применения насилия.

Различие между правом на самооборону и более широким применением силы, разрешенным в рамках права вооруженных конфликтов, различительно. Получая задачу разоружить или иным образом задержать совершающих насилие повстанцев, миротворческий контингент имеет право применять силу лишь в ответ на вооруженные действия. Их собственные действия будут рассматриваться на основе правовых стандартов, принципов разумности и соразмерности, принятых в их собственной стране. Как в своем анализе данного вопроса отмечает Кен Уоткин, концепция «соразмерности» в правоохранительном смысле резко отличается от ее смысла и роли в рамках права вооруженного конфликта³³. В правоохранительных действиях соблюдение принципа соразмерности предполагает внимательное изучение вопроса о

Объединенных Наций в ситуации вооруженного конфликта, когда они принимают в нем активное участие в качестве комбатантов в зависимости от степени и на протяжении всего периода их участия. Они аналогичным образом применимы в действиях по принуждению к миру и в миротворческих операциях, когда применение силы разрешено в целях самообороны».

32 См., например, дело *Mohamed Ali et al. v. Public Prosecutor* (1968), [1969] AC 430.

33 См.: Kenneth Watkin, 'Controlling the use of force: a role for human rights norms in contemporary armed conflict', in *American Journal of International Law*, Vol. 98, January 2004, pp. 17—22.

том, разрешено ли вообще применение силы, особенно смертельной силы³⁴. Вывод суда о том, что была применена чрезмерная сила, может привести к предъявлению военному служащему обвинения в совершении уголовного преступления. Соразмерность в рамках права вооруженных конфликтов³⁵ означает оценку степени непреднамеренных, однако ожидаемых потерь среди гражданского населения, когда действия ведутся против комбатантов или лиц, принимающих активное или непосредственное участие в боевых действиях. Такая оценка предполагает учет факторов, которые коренным образом отличаются от факторов, принимаемых во внимание при применении силы в рамках выполнения задач, стоящих перед миссией ООН. То, что мандат Совета Безопасности может санкционировать расширение действий в рамках международного права, не освобождает военнослужащих от ответственности с точки зрения их собственного национального законодательства или же с точки зрения правил применения силы войсками ООН, которые ограничивают применяемую ими силу ситуацией самообороны.

Во время функционирования Временной администрации ООН в Восточном Тиморе (UNTAET) в начале 2000-х гг. в обязанности миротворческих сил входило разоружение и задержание членов повстанческих группировок, которые пытались сорвать планируемый переход Восточного Тимора к независимости. Члены подобных группировок открыто носили оружие, в том числе полуавтоматическое и автоматическое, а также гранаты и осуществляли тактическое патрулирование территории Восточного Тимора. Они, зная о правилах применения силы, установленных ООН, стреляли в миротворцев ООН без предупреждения, нападали на их позиции, устраивали засады против патрулей миротворческих сил и отвечали огнем на оклик часовых сил ООН. После того как миротворческие силы понесли ряд потерь, Департамент ООН по поддержанию мира наконец одобрил Дополнение к правилам применения силы, в соответствии с которым отдельные виды тактических действий со стороны повстанческих группировок считались угрожающими безопасности миротворцев в смысле активизации более высокого права на самооборону. В свою очередь, это давало отдельным миротворцам возможность действовать в соответствии со своими субъективными представлениями о том, что

34 См. материалы Европейского суда по правам человека: *McCann and others v. The United Kingdom*, Series A, No. 324, Application 18984/91 (1995). При рассмотрении этого дела большинство судей Европейского суда по правам человека пришли к выводу, что налицо нарушение статьи 2—2 Европейской конвенции по правам человека, так как британские власти не смогли арестовать предполагаемых террористов Ирландской республиканской армии до того, как применение смертельной силы стало неизбежным.

35 Принцип соразмерности определяется в Дополнительном протоколе I к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающемся защиты жертв международных вооруженных конфликтов, где в статье 51 (5) (b), озаглавленной «Защита гражданского населения», запрещаются неизбирательные нападения, в том числе «нападение, которое, как можно ожидать, попутно повлечет за собой потери жизни среди гражданского населения, ранения гражданских лиц и ущерб гражданским объектам, или то и другое вместе, которые были бы чрезмерны по отношению к конкретному и непосредственному военному преимуществу, которое предполагается таким образом получить».

именно представляет угрозу их безопасности, и применять смертельную силу в рамках самообороны³⁶. Компромисс был не идеальным и все еще подвергал отдельных военнослужащих опасности потенциального судебного преследования, однако он получил всеобщее одобрение населения Восточного Тимора и оказал немедленное положительное воздействие на ситуацию в плане безопасности. Тем не менее он демонстрирует в высшей степени противоречивый характер тактических правовых ограничений и стратегических амбиций Совета Безопасности при выдаче мандата на миротворческие операции.

Операции по восстановлению стабильности и борьбе с повстанческим движением

В отличие от проблем, которые часто возникают в операциях в пользу мира под эгидой ООН, при проведении операций по восстановлению стабильности, в которых участвуют одно или несколько государств, положение дел меняется коренным образом, а именно: при их проведении значительно чаще обращаются к праву вооруженных конфликтов, особенно в случае борьбы с повстанцами и антитеррористических действий в постконфликтной ситуации. Вопрос, который прежде всего занимает военных юристов, состоит в том, стоит ли ограничивать позитивное разрешение применять силу, содержащееся в праве вооруженных конфликтов (то есть нападать на лиц, принимающих непосредственное или активное участие в боевых действиях), с тем чтобы способствовать реализации другой общественно-правовой задачи. Например, следует ли многонациональным силам отказываться от прав, которые дает им право вооруженных конфликтов, и подвергать себя более высокому риску возможных потерь, с тем чтобы содействовать обеспечению верховенства закона. Такую позицию можно продемонстрировать примером, когда повстанцев стали бы подвергать аресту на основании выданного судом ордера. Альтернативный сценарий, при котором риск собственных потерь значительно снижается, — это просто нападать на повстанцев, в отношении которых известно, что они принимают непосредственное или активное участие в боевых действиях³⁷.

Пытаясь разрешить противоречие, существующее между соблюдением принципов главенства закона и получением кратковременных преимуществ в смысле безопасности, полковник Дик Преджент выделяет парадоксальную ситуацию, с которой столкнулись американские войска в Ираке в 2008 г. В то время в борьбе против повстанцев принимали активное участие «пробуждающиеся» Советы местного самоуправления.

36 См: Dale Stephens, *The Use of Force in Peacekeeping Operations: The East Timor Experience*, Asia Pacific Centre for Military Law, Melbourne, 2005.

37 См. Дополнительный протокол I, статья 51(3), примечание 35 выше; Дополнительный протокол II 1977 г. к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера, статья 13 (3); статья 3, общая для всех Женевских конвенций от 12 августа 1949 г.

Первым такой Совет появился в иракской провинции Аль-Анбар в 2007 — 2008 гг., когда руководители суннитских племен начали сопротивляться «Аль-Каиде» и попытались сформировать военизированное формирование «Сыны Ирака». Собственно, ряд членов движения «Сыны Ирака» прежде являлись участниками повстанческих группировок, в отношении которых иракскими судебными органами были изданы постановления об аресте. Если бы американские силы стали осуществлять арест таких лиц в рамках выполнения программы главенства закона, это поставило бы под угрозу стратегические политические преимущества, полученные в результате движения «Пробуждение». Преджент отмечает, что «по сути дела, в данном вопросе не оставалось выбора: реальные условия в стране свидетельствовали о необходимости поддерживать безопасность ситуации и отказаться от проведения арестов»³⁸. Описанный опыт показывает, какую тонкость необходимо проявлять при выборе правильной политики в отношении применения силы в рамках существующего права, особенно в тех ситуациях, когда военным приходится определять, какую именно функцию они выполняют: обеспечение безопасности или охрана правопорядка. Это решение было особенно смелым с учетом того, что оно принято в трудный период становления независимой иракской судебной системы, которая только возникала и делала свои первые шаги. Тем не менее оно учитывало важность задачи обеспечения прочной безопасности, что способствовало бы дальнейшему развитию всех остальных программ в области развития.

В последнее время осуществление законных прав в соответствии с формальным подходом к толкованию права вооруженных конфликтов подвергается все большему давлению, все чаще появляются публикации, где делаются попытки понять социальный контекст, в котором это право осуществляется³⁹. Опыт ведения военных действий против повстанцев, прежде всего опыт, полученный США в Ираке, потребовал серьезной переоценки в подходах к ведению войны в рамках права. Принимать решение, исходя из конкретной прикладной, так сказать, интерпретации, более целесообразно, чем руководствоваться традиционными формулировками. Методика интерпретации права с позиций мягкого позитивизма, которую выдвигали философы права, такие как Г. Харт⁴⁰, была по существу дополнена технологиями, которые обычно ассоциируются с американским движением правового

38 D. Pregent, примечание 22 выше.

39 См.: David Kaye, 'Complexity in the law of war', in Russel A. Miller and Rebecca M. Bratspies (eds.), *Progress in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers/Brill Academic, Leiden, 2008, p. 681; Nathaniel Berman, 'Privileging combat? Contemporary conflict and the legal construction of war', in *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 43, No 1, 2004 — 2005, где автор утверждает, что право вооруженных конфликтов представляет собой дискурс по созданию, оспариванию и стратегической реализации; Chris Jochnick and Roger Normand, 'The legitimation of violence: a critical analysis of the Gulf War', in *Harvard International Law Journal*, Vol. 35, No 2, 1994, p. 387.

40 См.: Herbert Lionel Adolphus Hart, *The Concept of Law*, 2nd edn, Oxford University Press, Oxford, 1997.

реализма в 1930-х и 1940-х гг.⁴¹ Особенно важно то, что указанные подходы доказали свою эффективность при обеспечении безопасности населения и в борьбе с повстанческими движениями. При определении роли права вооруженных конфликтов представитель «новой волны», ученый-правовед Дейвид Кеннеди, указывает, что основными инструментами толковательных рекомендаций становятся скорее легитимность и социальный эффект, нежели формальная обоснованность⁴². Это новое явление знаменует собой серьезные изменения в том, как происходит толкование и применение права. Оно также разрушает умозрительные представления о «правоохранительных операциях» и «ведении войны». Когда применение силы в рамках закона оценивается с позиций социального эффекта, функциональные различия, такие как формальная функция, теряют свою значимость.

Борьба с повстанческим движением и поддержание правопорядка

В рамках права вооруженных конфликтов обычно принят «картезианский» подход к регулированию военных действий⁴³. При таком подходе комбатанты рассматриваются отдельно от гражданского населения, и применение силы разрешается лишь против первых. Исключение в запрете применения силы в конфликтах как международного, так и немеждународного характера делается в отношении тех гражданских лиц, которые принимают непосредственное или активное участие в боевых действиях. Указанный подход в общем и целом основан на подходе к боевым потерям. В праве существует простое бинарное противопоставление действия и бездействия, основанное на статусе и (или) роли лица. При определении того риска, который принимают на себя вооруженные силы, многие государства ясно заявляют, что в уравнении, определяющем военное преимущество, будут учитываться жизни их военнослужащих⁴⁴.

Повстанческое движение — это конфликт, политический в своей основе. Центром притяжения в нем является само население, которое остается «решающим фактором в исходе борьбы»⁴⁵. Основная политическая задача — спровоцировать повстанческое движение на чрезмерное использование силы.

41 См.: Neil Duxbury, *Patterns of American Jurisprudence*, Clarendon Press, Oxford, 1997, pp. 65—161.

42 D. Kennedy, примечание 1 выше, с. 166.

43 См.: Lieutenant General Sir John Kiszely, 'Post-modern challenges for modern warriors', in *Australian Army Journal*, Vol. 5, No. 2, 2008, p. 182.

44 Например, при ратификации Дополнительного протокола I Новая Зеландия заявила: «В отношении пункта 5 (b) статьи 51 и пункта 2 (a) (iii) статьи 57 ... термин «военное преимущество» будет подразумевать ряд соображений, в том числе безопасность сил, осуществляющих нападение». Аналогичное заявление было сделано и Австралией. Хотя Соединенные Штаты не ратифицировали Дополнительный протокол I, они включили следующий комментарий в «Руководство для командира: право военно-морских операций» (*Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*): «Военное преимущество может включать в себя самые разные соображения, в том числе безопасность атакующих сил».

45 См.: *The US Army/Marine Corps Counterinsurgency Field Manual 3-24/3-33.5 (COIN Manual)*, University of Chicago Press, Chicago, 2007, p. xxv.

Поэтому чтобы справиться с этой стратегической задачей, при интерпретации права требуется подход, противоречащий здравому смыслу. Вместо того чтобы полагаться на несколько смутные и неопределенные правила, предусмотренные правом вооруженных конфликтов, вооруженная сила должна применяться хирургически выверено. Короче говоря, в стратегическом смысле более продуктивным в такой ситуации будет подход, моделируемый на основе правоохранительной деятельности, в плане выверенности применения силы и ожидаемого эффекта, а не подход, полагающийся на традиционные нормы (и методики), предусмотренные правом вооруженных конфликтов. По сути дела, американский «Боевой устав сухопутных сил и морской пехоты по ведению операций против повстанцев» (*U.S. Army/Marine Corps Counter-Insurgency Field Manual*) содержит целый ряд характеризующих деятельность против повстанцев парадоксальных утверждений: традиционные взгляды там подвергаются пересмотру и четко сказано о необходимости признать, что жизнь военнослужащих, участвующих в операции против повстанцев, будет подвергаться большей опасности. Наиболее яркие и важные в юридическом отношении парадоксы заключаются в следующем:

- «Иногда бывает, что чем больше усилий ты прикладываешь к защите своих людей, тем большей опасности подвергается твоя собственная жизнь»⁴⁶.
- «В операции против повстанцев самое лучшее оружие не стреляет»⁴⁷.
- «Порой чем больше применяется силы, тем менее она эффективна»⁴⁸.
- «Чем успешнее операция против повстанцев, тем меньше можно применять силы и тем больше риска для собственной жизни»⁴⁹.

Указанные парадоксы представляют собой значительный сдвиг по сравнению с обычными юридическими рекомендациями. Они также являются серьезным отходом от распространенных стереотипов относительно степени толерантности западного либерализма по отношению к потерям, которые несут собственные вооруженные силы⁵⁰. И что самое важное, они сработали в Ираке. Быстрое продвижение американских сил в 2007 г. в Ираке стало возможным не только благодаря возросшему количеству военнослужащих, но и благодаря потоку новых идей по применению силы в рамках права. Для решения усугубляющихся проблем в Ираке были необходимы новые подходы к борьбе с повстанцами с соблюдением принципа различия, о чем, собственно, многие тогда заявляли. Аналогичным образом пересмотру подверглась и оценка того, что считать сопутствующими (случайными) разрушениями (телесными повреждениями) согласно

46 Там же, § 1—149.

47 Там же, § 1—153.

48 Там же, § 1—150.

49 Там же, § 1—151.

50 См.: Edward Luttwak, 'A post-heroic military policy', in *Foreign Affairs*, Vol. 75, No. 4, 1996, p. 33.

принципу соразмерности. В соответствии с ортодоксальной юридической интерпретацией права вооруженных конфликтов, как это указывалось выше, перед совершением нападения в вооруженном конфликте немеждународного характера требуется определить, принимает ли данное лицо непосредственное или активное участие в боевых действиях. Если да, то такое лицо является законной целью. При рассмотрении этого вопроса в недавних рекомендациях Международного Комитета Красного Креста по толкованию права обращено внимание на то, кто может (с точки зрения МККК) считаться целью в соответствии с этой формулировкой. При этом основной упор делается на поступки такого лица или его членство в организации, которая ассоциируется с участием в боевых действиях⁵¹.

В операциях по борьбе с повстанцами отправной точкой для выбора цели также является общепринятое определение — участвует ли лицо непосредственно или активно в боевых действиях. Затем доктрина действий против повстанцев вводит понятие «способность к примирению». Соответственно, перед началом действий, командир, принимающий решение, должен также оценить перспективы примирения⁵². Если человек считается способным к примирению, тогда он (больше) не должен выбираться в качестве цели, тогда следует подумать о процедуре его ареста в соответствии с требованиями правоохранительной практики. Доктрина действий против повстанцев не содержит подробных указаний о том, кого именно можно считать способным к примирению; этот процесс действительно объективно включает оценку огромного количества социально-политических факторов. В этом отношении Дейвид Килкуллен выделяет группу лиц, потенциально способных к примирению, которых он называет «случайными партизанами»⁵³, то есть людьми, которые оказались в повстанческом движении благодаря воздействию со стороны других лиц.

Аналогичным образом в отношении принципа соразмерности доктрина действий против повстанцев с некоторой неловкостью выделяет вариант действий, посредством которых эта формулировка может применяться с учетом приведенных выше парадоксов. Так, в Боевом уставе говорится:

В классических операциях соразмерность обычно определяется простым утилитарным образом: количество потерь среди гражданского

51 См.: ICRC, *Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Law*, Geneva, 2009. Доступно по адресу: [http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/direct-participation-report_res/\\$File/direct-participation-guidance-2009-icrc.pdf](http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/direct-participation-report_res/$File/direct-participation-guidance-2009-icrc.pdf) (последнее посещение — 10 мая 2010 г.).

52 Руководство для многонациональных сил в Ираке (Multi-National Force — Iraq — MNF-I) см.: Thomas Ricks, *The Gamble*, Penguin Press, New York, 2009. В Приложении “D” на с. 369 говорится: «Мы не можем выйти из этой компании, убивая всех подряд. С нашими иракскими партнерами мы должны выявлять и отделять тех, кто способен к примирению, и тех, кто нет. Делать это следует при помощи диалога, мер контроля населения, информационных кампаний и политических действий. Мы должны сделать все возможное, чтобы те, кто способен к примирению, стали частью решения проблемы, даже если при этом мы будем выявлять, преследовать, убивать, захватывать и изгонять тех, кто к примирению не склонен».

53 D. Kilcullen, примечание 21 выше, с. 38.

населения и разрушений гражданского имущества по сравнению с уничтоженным противником и полученным военным преимуществом. При проведении действий против повстанцев полученное [военное] преимущество правильное всего определяется не с точки зрения количества убитых или задержанных повстанцев, а скорее с точки зрения того, какой именно противник убит или задержан ... В ситуации борьбы с повстанцами количество жертв среди гражданского населения и разрушений гражданского имущества должно сопоставляться с тем, какой урон может нанести данный конкретный повстанец, если позволить ему уйти»⁵⁴.

Затем помещен комментарий, где говорится о том, какое еще решение общественно-политического характера должно быть принято, поскольку «огонь, наносящий ненужный вред и приводящий к гибели некомбатантов, может усилить сопротивление и повысить привлекательность повстанческого движения — особенно если население отмечает недостаточность применения принципа различия при ведении огня»⁵⁵.

Итак, доктрина действий против повстанцев однозначно требует оценки полученного военного преимущества с точки зрения риска социально-политического отчуждения населения. Преподаватель Гарвардского университета и один из составителей Боевого устава по ведению операций против повстанцев Сара Сьюэл подчеркивает:

«В подобной ситуации убийство гражданского лица больше не является только сопутствующим ущербом. Нельзя с легкостью отмахнуться от нанесенного этим обстоятельством вреда, заявив, что этого не предполагалось. Потери среди гражданского населения существенным образом подрывают достижение целей, стоящих перед операцией против повстанцев ... Сам факт или осознание факта потерь среди гражданского населения, произведенных теми, кто называет себя его защитниками, может изменить отношение населения — с нейтрального на гнев и вызвать активную оппозицию»⁵⁶.

Сведение к минимуму случайных потерь среди гражданского населения стало настолько важным для успеха миссии, что в июле 2009 г. командующий силами в Афганистане выпустил директиву, в которой подробно перечислено весьма ограниченное количество обстоятельств, при которых в населенных районах допускалась непосредственная поддержка с воздуха и стрельба с закрытых огневых позиций⁵⁷.

54 *COIN Manual*, § 7—32, примечание 54 выше.

55 *Там же*, § 7—37.

56 *Там же*, с. xxv.

57 См.: NATO/ISAF Tactical Directive, 6 July 2009. Доступно по адресу http://www.nato.int/isaf/docu/official_texts/Tactical_Directive_090706.pdf (последнее посещение 10 мая 2010 г.).

Правовой реализм и деятельность против повстанцев

Доктрина деятельности против повстанцев использует способы толкования, разработанные американской школой правового реализма в начале и середине XX века. В рамках подобного подхода толкование права в большей степени основано на достижениях общественных наук. Учет достижений общественных наук сыграл ключевую роль в успешности военных операций последних двух десятилетий. Безусловно, несомненно новым является введение такой концепции, как способность к примирению при толковании принципа различия, а также оценка последствий второго и третьего порядка при определении понятия «соразмерность» с позиций психологической реакции населения. Даже представление о том, что составляет военный успех и как его определить, претерпело изменения. Вместо того чтобы уделять основное внимание подсчету потерь в соответствии с логикой, присущей праву вооруженных конфликтов, теперь основной упор делается на оценку того, как применение силы воздействует на общество.

Как уже говорилось, успех быстрого продвижения сил НАТО в Ираке в значительной степени зависел от точно выверенного применения силы в соответствии с требованиями права⁵⁸. Решительное изменение в подходе, вызванное указанной фундаментальной коррекцией курса, очевидно для каждого, кто служил на иракском театре военных действий. Признание общественно-политических последствий применения силы с неизбежностью несет в себе психологическую составляющую, что неизменно ограничивает применение излишней силы. Это усиливает этический компонент моральных основ права. Знаменитая стратегия «расчистить, удержать, построить», исходно предложенная полковником МакМастером в Телль Афаре (Ирак) в 2006 г.⁵⁹, графически демонстрирует изменения в отношении военнослужащих к защите местного населения, которые последовали за подобными выводами⁶⁰. Установление психологической связи между местным населением и военнослужащими, которые призваны его защищать, особенно в близлежащих городских районах, способствует персонализации применения насилия и с необходимостью сдерживает его проявление. Психологические исследования со всей убедительностью показывают подкрепляющий эффект ощущения, что ты защищаешь «определенного конкретного человека, а не некую статистическую единицу»⁶¹. Этот наблюдаемый эффект со всей очевидностью придает еще больше убедительности всем оценкам принципов соразмерности и различия, что напоминает (с точки зрения последствий) парадигму применения силы в операциях по поддержанию правопорядка.

58 См. D. Kilcullen, примечание 21 выше, с. 128—154.

59 См. T. Ricks, примечание 52 выше, с. 50—51.

60 Там же, с. 200—227.

61 Joshua D. Greene, 'The secret joke of Kant's soul' in Walter Sinnott-Armstrong (ed.), *Moral Psychology*, Vol. 3, *The Neuroscience of Morality, Emotion, Disease and Development*, MIT Press, Cambridge, MA, 2007, pp. 35—48.

Заключение

Непосредственная взаимосвязь между применением силы и стратегически важными социальными последствиями ее применения — это тот опыт, который нелегко дался современным вооруженным силам. Трудный опыт, полученный коалиционными войсками в 2007 г. в Ираке, привел к серьезной переоценке точности применения силы военными. Такая переоценка оказалась чрезвычайно эффективной в снижении уровня насилия и создании новых условий для движения вперед. В то время как сами по себе правоохранительные функции не входят в основные задачи вооруженных сил, восстановление и поддержание безопасности, безусловно, таковыми являются. Будь то в рамках операций по стабилизации или операций в пользу мира под эгидой ООН, действия вооруженных сил происходят в рамках крайне сложной и неоднозначно понимаемой области социально-политических и правовых норм. Хотя подобное положение дел существовало всегда, сегодня оно осознанно признается и получает все большее закрепление в военной доктрине. Осторожность в выборе курса в рамках этих норм привела к пересмотру подходов к толкованию права. Там, где законность и справедливость идут рука об руку, создается благоприятная ситуация для ограничения действий и определения конструктивной функции вооруженных сил, будь то в рамках правоохранительной деятельности или, собственно, в любых иных правовых рамках.

Гуманитарные вызовы современности

Интервью с президентом МККК
Петером Маурером

МККК и изменяющийся гуманитарный ландшафт
Пан Ги Мун

Размышления о роли МККК в деятельности по ликвидации последствий гуманитарных кризисов: настоящее и будущее
Матиас Шмале

Мегатенденции и будущее гуманитарной деятельности
Элизабет Феррис

Соответствовать своему назначению: роль современного профессионализма в развитии гуманитарной деятельности
Питер Волкер и Кэтрин Расс

Имплементация международного гуманитарного права и предоставление защиты и помощи жертвам войны: различные механизмы и подходы
Тони Пфаннер

Правовые основания для гуманитарного доступа во время вооруженного конфликта
Феликс Швендиман

Стратегия Движения в отношении перемещения лиц внутри страны

Женщины, вооруженный конфликт и язык – гендер, насилие и дискурс
Лора Дж. Шеферд

Гуманитарная помощь мигрантам вне зависимости от их статуса – на пути к внекатегориальному подходу
Томас Линде

Должны ли действительно быть равными обязательства государств и вооруженных групп в соответствии с международным гуманитарным правом?
Марко Сассоли и Юваль Шейни

Банды как вооруженные группы
Дженнифер М. Хейзен

Участие военных в операциях по поддержанию общественного порядка
Дейл Стивенс



МККК

www.icrc.org/eng/resources/international-review

www.icrc.org/rus

Избр. ст. из №№ 874–889

МЕЖДУНАРОДНЫЙ
ЖУРНАЛ
Красного Креста