

**ГРУППА ПРАВИТЕЛЬСТВЕННЫХ ЭКСПЕРТОВ
ГОСУДАРСТВ – УЧАСТНИКОВ КОНВЕНЦИИ
О ЗАПРЕЩЕНИИ ИЛИ ОГРАНИЧЕНИИ
ПРИМЕНЕНИЯ КОНКРЕТНЫХ ВИДОВ
ОБЫЧНОГО ОРУЖИЯ, КОТОРЫЕ МОГУТ
СЧИТАТЬСЯ НАНОСЯЩИМИ ЧРЕЗМЕРНЫЕ
ПОВРЕЖДЕНИЯ ИЛИ ИМЕЮЩИМИ
НЕИЗБИРАТЕЛЬНОЕ ДЕЙСТВИЕ**

CCW/GGE/XIII/WG.1/WP.12/Add.1
27 March 2006

RUSSIAN
Original: ENGLISH

**Тринадцатая сессия
Женева, 6 – 10 марта 2006 года
Пункт 7 повестки дня
Взрывоопасные пережитки войны**

Рабочая группа по взрывоопасным пережиткам войны

**ДОКЛАД ОБ ОТВЕТАХ ГОСУДАРСТВ-УЧАСТНИКОВ НА
ВОПРОСНИК ПО МЕЖДУНАРОДНОМУ ГУМАНИТАРНОМУ
ПРАВУ И ВЗРЫВООПАСНЫМ ПЕРЕЖИТКАМ ВОЙНЫ
CCW/GGE/X/WG.1/WP.2 ОТ 8 МАРТА 2005 ГОДА¹**

Подготовлено Азиатско-тихоокеанским Центром военного права, Мельбурнский университет, Австралия, и представлено по просьбе Координатора по ВПВ

Добавление

АНАЛИЗ ЭМПИРИЧЕСКИХ ДАННЫХ О ПРИМЕНИМЫХ ПРИНЦИПАХ МГП

1. Настоящее добавление резюмирует ответы, предоставленные государствами-респондентами на первую часть вопросника, и включает анализ ответов и вытекающие из них последствия. Доклад не увязывает заявления или ответы с конкретными государствами, но ссылается, где уместно, на число государств-респондентов.

¹ Подготовлено профессором Тимом Маккормаком на основе ответов на вопросник и скомпилированных распечаток устных выступлений государств-участников, которые были получены к 13 января 2006 года, в ответ на вопросник, подготовленный Австралией, Канадой, Новой Зеландией, Норвегией, Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии, Соединенными Штатами Америки, Швейцарией и Швецией в консультации с Международным комитетом Красного Креста.

2. В части 1 вопросника по МГП государствам-участникам было предложено идентифицировать существующие принципы МГП, относящиеся к применению силы в ходе вооруженного конфликта, которые они расценивают как имеющие отношение к применению боеприпасов, включая суббоеприпасы, которые могут превращаться в ВПВ. Далее приводится резюме этих ответов с указанием процентной доли государств-респондентов, которые идентифицировали конкретные принципы и нормы МГП.

военная необходимость	88%
гуманность	42%
различение	88%
разграничение	70%
соразмерность	97%
чрезмерные повреждения или ненужные страдания	76%
предосторожности при нападении	55%
защита природной среды	48%
ограничение	18%
взаимность	9%
равенство	3%

3. Вопросник пригласил государства-участники идентифицировать источник этих принципов, и сообщить ГПЭ, считают ли они, что эти обязательства основаны на обычном международном праве или на договорных положениях. В последнем случае государствам было предложено указать, какие договорные положения считаются значимыми.

4. При анализе ответов государств-респондентов на часть 1 вопросника один из самых значительных выводов состоит в наличии подавляющего консенсуса насчет важности и относимости общих "принципов" МГП к применению оружия и, в особенности, к боеприпасам или суббоеприпасам, которые могут приводить к образованию ВПВ. Все государства-респонденты отмечают важность принципов МГП в качестве ориентира для решений в связи с применением военной силы. Получив лишь 33 ответа, невозможно категорически утверждать, что этот фундаментальный тезис принимают все государства – участники КНО; однако налицо то, что ни одно государство-респондент не оспаривает его эксплицитно. Соответственно, превалирующий консенсус все же составляет оптимистичную основу для продвижения общего понимания способов, какими в будущем могут строже применяться и осуществляться общие "принципы" МГП, с тем чтобы исправить трагические последствия ВПВ.

5. Несмотря на этот просматривающийся консенсус, все же очевидно, что имеются значительные нестыковки в подходе между государствами-респондентами: в понимании соответствующих принципов; в формулировке их применимости к проблеме ВПВ; и в

разъяснении принятых подходов в целях национального осуществления этих юридически связывающих обязательств.

6. Ясно, что имеет место широкая путаница в связи с проведением различия между общими принципами МГП и конкретными и обязывающими правовыми нормами. И анализ призван прояснить такое различие. Различие сопряжено с важными практическими последствиями; тут не идет речи об эзотерической академической дискуссии, лишенной практического эффекта. Общие принципы МГП ориентируют поведение сторон вооруженных конфликтов, но при изложении юридически связывающих норм подобные общие принципы наполняются конкретным содержанием. Нарушения этих связывающих правовых норм могут составлять военные преступления такого рода, что и фактические исполнители и командиры, которые либо приказывают совершить преступления, либо не употребляют свою власть, чтобы остановить такие преступления, будут нести уголовную ответственность и могут быть преданы судебному разбирательству.

7. Эти нормы относятся к применению оружия, которое может приводить к возникновению ВПВ, равно как и к применению любой конкретной категории оружия. Эти конкретные связывающие нормы МГП являют собой нечто гораздо большее, нежели просто туманные принципы, лишенные реального содержания и дающие государствам некую удобную ширму, за которой можно укрыться, когда заходит речь о проблеме ВПВ. Требования о строгом соблюдении этих связывающих норм носят неослабный характер, и нарушения норм будут по праву сталкиваться с осуждением и призывами к транспарентной ответственности виновников.

8. Анализ разбирает "принципы" МГП и пытается прояснить способы, которыми они могли бы регулировать применение оружия, которое может приводить к возникновению ВПВ. В связи с попытками доклада внести ясность и помочь государствам-респондентам фундаментальное значение имеет предыдущая работа МККК, ЖМЦГР и академических комментаторов.

9. Доклад также старается проанализировать подходы государств-респондентов к национальному осуществлению юридически обязывающих норм МГП в их соотношении с проблемой ВПВ. Имеет место значительное многообразие подходов к национальному осуществлению, что отчасти обусловлено расхождением в договорных обязательствах разных государств. Хотя международное право никогда не отличается императивным характером на тот счет, каким образом государства осуществляют свои юридические обязательства внутри страны, можно, бесспорно, извлечь немало уроков из подхода других государств – участников КНО.

Военная необходимость и гуманность как общие принципы*Эмпирические данные о принципах военной необходимости и гуманности*

10. Восемьдесят восемь процентов государств-респондентов расценили принцип военной необходимости как относящийся к применению оружия, которое может приводить к возникновению ВПВ. Сорок шесть процентов этих государств использовали свои ответы, чтобы указать основание для этого обязательства. Как показывают ответы, государства рассматривают принцип военной необходимости как проистекающий и из обычного, и из договорного права.

Обычное международное право	31%
Гаагское положение 1907 года, ² статья 23	23%
Женевские конвенции 1949 года ³	8%
Дополнительные протоколы к Женевским конвенциям ⁴	8%

11. МККК и академические комментаторы характеризуют военную необходимость как общий принцип, который должен быть сбалансирован за счет принципа гуманности. В своем документе для ГПЭ за 2005 год⁵ МККК ссылается на преамбулу к Санкт-

² Конвенция (IV) о законах и обычаях сухопутной войны и ее приложение: Положение о законах и обычаях сухопутной войны – открыта для подписания 18 октября 1907 года, 205 ConTS 277 (вступила в силу 26 января 1910 года) ('Гаагское положение').

³ Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях – открыта для подписания 12 августа 1949 года, 75 UNTS 31 (вступила в силу 21 октября 1950 года) ("Женевская конвенция I"); Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море – открыта для подписания 12 августа 1949 года, 75 UNTS 85 (вступила в силу 21 октября 1950 года) ("Женевская конвенция II"); Женевская конвенция об обращении с военнопленными – открыта для подписания 12 августа 1949 года, 75 UNTS 135 (вступила в силу 21 октября 1950 года) ("Женевская конвенция III"); Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны – открыта для подписания 12 августа 1949 года, 75 UNTS 287 (вступила в силу 21 октября 1950 года) ("Женевская конвенция IV") (в совокупности – "Женевские конвенции").

⁴ Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов – открыт для подписания 8 июня 1977 года, 1125 UNTS 3 (вступил в силу 7 декабря 1978 года) ("Дополнительный протокол I"); Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера – открыт для подписания 8 июня 1977 года, 1125 UNTS 609 (вступил в силу 7 декабря 1978 года) ("Дополнительный протокол II").

⁵ МККК, *Существующие принципы и нормы международного гуманитарного права, касающиеся боеприпасов, которые могут стать взрывоопасными пережитками войны*, CCW/GGE/XI/WG.1/WP.7 (28 июля 2005 года).

Петербургской декларации 1868 года⁶ как свидетельство взаимодействия между общими принципами военной необходимости и гуманности в раннем юридическом инструменте, регулирующем ведение войны. Преамбула к Декларации гласит в соответствующем разделе:

"по определении... на основании взаимного соглашения, технических границ, в которых потребности войны должны остановиться перед требованиями человеколюбия... Стороны договаривающиеся и приступившие предоставляют себе право входить впоследствии между собою в новое соглашение всякий раз, когда с целью поддержать постановленные принципы и для соглашения между собою требований войны и законов человеколюбия – вследствие усовершенствований, произведенных науками в вооружении войск, будет сделано какое-либо определенное предложение".

12. Принцип гуманности был сочтен значимым 42 процентами государств-респондентов. Приблизительно половина из этих государств указали в качестве источника этого принципа комбинацию как обычного, так и договорного права.

Обычное международное право	14%
Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям	14%
Протоколы I, дополненный II, III и IV ⁷ к КНО	14% по каждому
Гаагское положение 1907 года, оговорка Мартенса	14%

13. МККК отмечает, что общий принцип гуманности ограничивает действия в ходе вооруженных конфликтов в обстоятельствах, когда нет конкретной нормы МГП. По мнению МККК, наиболее примечательно принцип гуманности отражен в оговорке Мартенса – положении, включенном в преамбулу Гаагской конвенции (IV) 1907 года о законах и обычаях сухопутной войны, которое предусматривает:

"Впредь до того времени, когда представится возможность издать более полный свод законов войны, Высокие Договаривающиеся Стороны считают уместным засвидетельствовать, что в случаях, не предусмотренных принятыми ими постановлениями, население и воюющие остаются под охраной и действием начал международного права, поскольку они вытекают из установившихся между

⁶ Декларация об отмене употребления взрывчатых и зажигательных пуль (Санкт-Петербург, 11 декабря 1868 года).

⁷ Дополнительный протокол IV к КНО, озаглавленный Протокол об ослепляющем лазерном оружии – открыт для подписания 13 октября 1995 года, CCW/CONF.1/16 (часть I) (вступил в силу 30 июля 1998 года).

образованными народами обычаев, из законов человечности и требований общественного сознания".

14. Первоначальная формулировка оговорки Мартенса в 1907 году была повторена в статье 1(2) Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям:

"...В случаях, не предусмотренных настоящим Протоколом или другими международными соглашениями, гражданские лица и комбатанты остаются под защитой и действием принципов международного права, проистекающих из установившихся обычаев, из принципов гуманности и из требований общественного сознания".

Военная необходимость и гуманность как соотносительные принципы

15. Военная необходимость и гуманность являются двумя ведущими принципами, содержащимися в международном гуманитарном праве. Принцип военной необходимости оправдывает применение смертоносной военной силы в законных военных целях – против вражеских комбатантов и против военных объектов. И наоборот, принцип гуманности воспрещает причинение страданий, ранений или разрушений, в которых собственно нет необходимости для достижения законных военных целей. Эти два принципа сосуществуют, порой вступая в коллизии друг с другом, и наиболее компактная формула соотношения между двумя общими принципами изложена в общем правиле в статье 22 Гаагской конвенции IV 1907 года и повторена в статье 35(1) Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям: "В случае любого вооруженного конфликта право сторон, находящихся в конфликте, выбирать методы или средства ведения войны не является неограниченным". Ограничения, которые применяются к выбору методов и средств, проистекают из концепций гуманности. В Санкт-Петербургской декларации 1868 года, которая запретила разрывные пули весом менее 400 граммов, договаривающиеся государства заявили в преамбуле к документу, что они "определили на основании взаимного соглашения технические границы, в которых потребности войны должны остановиться перед требованиями человеколюбия". Международный Суд в своем консультативном заключении от 1996 года об угрозе ядерным оружием или его применении подтвердил эти фундаментальные принципы МГП, применимые, по мнению Суда, не только к ядерному оружию, но и к каждой категории оружия⁸.

⁸ Законность угрозы ядерным оружием или его применения (консультативное заключение) [1996], доклад МС, пункты 77 и 78. Заключение имеется на <<http://www.icj-cij.org>>.

16. Общие принципы военной необходимости и гуманности также сбалансированы в формулировке конкретных обязательств государств. В сущности, принцип гуманности выступает в качестве ограничителя принципа военной необходимости, стремясь облегчить страдания жертв вооруженного конфликта и свести к минимуму последствия такого конфликта для гражданского населения. В случае формулирования конкретных норм и обязательств, таких как запрещения умышленного избрания граждан в качестве объекта нападения, запрещения неизбирательных нападений, правило относительно соразмерности и обязанностей принимать меры предосторожности при нападении, принцип военной необходимости умеряется принципом гуманности. Вместе с тем, как уже явствует из вышеизложенных тезисов МККК, даже в ситуациях, когда нет ни конкретного правила, ни обязательства, принцип гуманности устанавливает общее ограничение на ничем не ограниченную концепцию военной необходимости в оправдание смертоносной силы.

17. Государства-респонденты несколько по-разному характеризуют общие принципы военной необходимости и гуманности. Одни подчеркивают соотношение между военной необходимостью и гуманностью, заявляя, что "МГП отражает компромисс между военной необходимостью и гуманностью, с тем чтобы смягчить людские страдания и свести к минимуму негативные последствия для защищаемых лиц". Ряд же других государств-респондентов, похоже, рассматривают их как отдельные и обособленные принципы.

(i) *Толкование и применение принципа военной необходимости к ВПВ*

18. Восемьдесят восемь процентов государств-респондентов, ответивших на вопросник по МГП, отметили значимость применения принципа военной необходимости к использованию боеприпасов или суббоеприпасов, которые могут превращаться в ВПВ. Столь высокий процент ответов подтверждает, что государства признают ценность этого принципа при планировании и проведении нападения с использованием взрывных боеприпасов.

19. Ни одно государство-респондент не исключило применимости принципа военной необходимости. Вместе с тем некоторые не упоминают его конкретно как относящийся к проблеме ВПВ. Ответы указывают на общее понимание военной необходимости как принципа, который позволяет государствам, вовлеченным в вооруженный конфликт, использовать такого рода разновидность и степень смертоносной силы, какая необходима для достижения законной цели конфликта. Законной целью конфликта является полное или частичное подавление противника как можно скорее за счет юридически регламентированной вооруженной силы. А отсюда вытекает, например, что для некоторых государств-респондентов, кассетные боеприпасы являются столь эффективным в военном отношении оружием, что любая ожидаемая или предполагаемая проблема ВПВ

от несработавших суббоеприпасов не перевешивает ожидаемого военного преимущества от их применения. Никакие государства-респонденты не оспаривают тезиса о том, что убийство вражеских комбатантов и других лиц, чья гибель является неизбежной, могло бы быть сочтено необходимым для реализации военной цели и поэтому оправдывается принципом военной необходимости.

20. Один ответ также указал, что уничтожение имущества может быть позволено, если такое уничтожение имущества повелительно требуется нуждами войны, но произвольное уничтожение имущества как самоцель идет в нарушение МГП и не является позволительным. Уничтожение имущества будет оправданным лишь там, где имеется резонная связь между избранием имущества (или какого-то военного объекта в тесной физической близости к нему) в качестве объекта нападения и преодолением вражеских сил, с тем чтобы нападение было оправдано этим принципом.

21. Многие государства-респонденты уточнили, что военная необходимость не оправдывает всякого отступления или уклонения от законов вооруженного конфликта с целью обрести военное преимущество. Ответы указывают на веру в то, что принцип военной необходимости надо рассматривать в сочетании с другими нормами и обязательствами по МГП, ибо он не оправдывает всякое применение силы, которое нарушало бы другие принципы МГП.

(ii) *Толкование и применение принципа гуманности к ВПВ*

22. Сорок два процента государств-респондентов идентифицировали применимость принципа гуманности к проблеме ВПВ. Одни государства-респонденты отметили соотношение между военной необходимостью и гуманностью, заявив, что МГП отражает компромисс между военной необходимостью и гуманностью. Другие государства указали, что, как они полагают, принцип гуманности являет собой отдельный принцип и что этот принцип воспрещает причинение страданий, ранений или разрушений, в которых собственно нет необходимости для реализации законных военных целей.

23. Одно государство-респондент идентифицировало два способа, какими можно понимать принцип гуманности: во-первых, в качестве фундамента для развития МГП; и во-вторых, в качестве дополнительного принципа, который должен ориентировать решения и действия военных сил в случаях, не охватываемых нормами обычного или договорного права. Именно это государство-респондент сформулировало свое понимание принципа гуманности как включающее оба из вышеизложенных понятий.

Защита от ВПВ, предоставляемая исходя из военной необходимости и гуманности

24. Ответы на вопросник высвечивают то обстоятельство, что определенное оружие само по себе может и не быть незаконным по своей природе, однако последствия применения оружия могли бы быть сочтены незаконными, если его применение не может быть оправдано законной военной необходимостью.

25. Конкретно в связи с кассетными боеприпасами одно государство-респондент доказывало, что применение таких боеприпасов таким способом, что это причиняет ненужные страдания, ранения или разрушения, должно быть запрещено вне зависимости от того, причиняется ли гуманитарная катастрофа прямым воздействием боеприпасов в момент нападения или эффектом ВПВ. В отсутствие специфического договорного режима, который либо запрещал бы кассетные боеприпасы, либо по крайней мере регламентировал их применение, государства в подкрепление своих воззрений на это оружие будут явно опираться на общие принципы. Одни государства – участники КНО желают и далее использовать кассетные боеприпасы исходя из их предположительной военной полезности и поэтому склонны активно ратовать за значимость принципа военной необходимости как *позволяющего* общего принципа в отсутствие конкретного запрещения. Другие государства, которые противятся использованию кассетных боеприпасов, склонны опираться на общий принцип гуманности, чтобы ратовать против губительных гуманитарных последствий применения такого оружия, в частности возникающих в связи с проблемой ВПВ. Соответствующие конкретные нормы и обязательства по МГП сами являются плодом деликатной балансировки общих принципов военной необходимости и гуманности. Доклад касается рассмотрения этих соответствующих норм и предлагает свой собственный анализ их адекватности в плане урегулирования проблемы ВПВ или необходимости нового специфического договорного права по ВПВ.

Различение и разграничение

Эмпирические данные о правилах различения и разграничения

26. Из 88 процентов государств-респондентов, которые указали на применимость принципа различения к проблеме ВПВ, три четверти сообщили источник своего обязательства. Ответы опять же показали комбинацию источников, включая как обычное, так и договорное право.

Обычное международное право	14%
Гаагские конвенции и Положение 1907 года	14%
Дополнительный протокол I, статья 44	5%

Дополнительный протокол I, статья 48	24%
Дополнительный протокол I, статья 51	19%
Дополнительный протокол I, статья 52	5%
Дополнительный протокол I, статья 57	5%
Санкт-Петербургская декларация	5%
Резолюция 2444 ⁹ Генеральной Ассамблеи ООН	5%
Резолюция 2675 ¹⁰ Генеральной Ассамблеи ООН	5%

27. Исследование МККК по обычному праву излагает содержание обычно-правовой нормы различения следующим образом:

Правило 1. "Стороны в конфликте должны всегда проводить различие между гражданскими лицами и комбатантами, а также между гражданскими объектами и военными объектами и соответственно направлять свои действия только против военных объектов. Нападения могут быть направлены только против комбатантов. Нападения не должны быть направлены против гражданских лиц".

Правило 7. "Стороны в конфликте должны всегда проводить различие между гражданскими объектами и военными объектами. Нападения могут быть направлены только против военных объектов. Нападения не должны быть направлены против гражданских объектов".

28. МККК отмечает, что это обычное правило различения между гражданами и комбатантами было впервые изложено в Санкт-Петербургской декларации, которая гласит в своей преамбуле, что "единственная законная цель, которую должны иметь государства во время войны, состоит в ослаблении военных сил неприятеля". МККК также отмечает, что Гаагское положение не дает эксплицитного указания на необходимость проводить различие между гражданами и комбатантами, но на этом принципе базируется статья 25, которая воспрещает "атаковать или бомбардировать каким бы то ни было способом незащищенные города, селения, жилища или строения". Обычно-правовая норма различения подтверждена в договорном праве в статьях 48, 51(2) и 52(2) Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям, статье 13(2) Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям и дополненном Протоколе II и Протоколе III к КНО (статьи 3(7), 2(1)).

⁹ Резолюция 2444 (XXIII) ГА, UN Doc A/RES/2444 (XXIII) (19 декабря 1968 года).

¹⁰ Резолюция 2675 (XXV) ГА, UN Doc A/RES/2675 (XXV) (9 декабря 1970 года).

29. Семьдесят процентов государств-респондентов указали, что, как они полагают, правило разграничения, тесно связанное с правилом различения, также относится к применению боеприпасов, которые могут генерировать ВПВ. Семьдесят один процент этих ответов прояснили истоки этого принципа, указав, что, как опять же полагают государства, это правило существует и в обычном, и в договорном праве.

Обычное международное право	35%
Дополнительный протокол I, статья 51	18%
Дополнительный протокол I, статья 51(4)	29%
Дополнительный протокол I, статья 51(5)	6%
Дополненный Протокол II к КНО, статья 3(8)	12%
Римский статут МУС ¹¹ , статья 8(2)(b)(xx)	6%

30. МККК характеризует эту норму как норму обычного международного права в правилах 11-13 и 71 своего Исследования по обычному праву. Эти правила предусматривают следующее:

Правило 11. "Запрещаются нападения неизбирательного характера".

Правило 12. "К нападениям неизбирательного характера относятся:

- (a) нападения, которые не направлены на конкретные военные объекты;
- (b) нападения, при которых применяются методы или средства ведения военных действий, которые не могут быть направлены на конкретные военные объекты; или
- (c) нападения, при которых применяются методы или средства ведения военных действий, последствия которых не могут быть ограничены, как это требуется в соответствии с международным гуманитарным правом;

и которые, таким образом, в каждом таком случае поражают военные объекты и гражданских лиц или гражданские объекты без различия".

Правило 13. "Запрещается нападение путем бомбардировки любыми методами или средствами, при котором в качестве единого военного объекта рассматривается ряд явно отстоящих друг от друга и различных военных объектов, расположенных в городе, в деревне или другом районе, где сосредоточены гражданские лица или гражданские объекты".

¹¹ Римский статут Международного уголовного суда – открыт для подписания 17 июля 1998 года, 2187 UNTS 3 (вступил в силу 1 июля 2002 года).

Правило 71. "Запрещается применение оружия неизбирательного характера".

31. МККК разделяет мнение большинства государств, что запрещение неизбирательных нападений кодифицируется в статье 51(4)–(5)(а) Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям, а также в статье 3(8) дополненного Протокола II к КНО.

Толкование и применение правил различения и разграничения к ВПВ

32. Правило различения требует, что стороны в конфликте должны всегда проводить различие между гражданскими лицами и комбатантами, а также между военными целями и гражданскими объектами. Запрещается преднамеренно избирать в качестве объекта нападения или умышленно подвергать нападению гражданское население или гражданское имущество.

33. Одной из тенденций, явствующей из ответов в связи с правилом различения, является представление государств о тесном соотношении с так называемым "принципом" разграничения, который в сущности являет собой строгое запрещение неизбирательных нападений. Как показывают ответы, многие государства полагают, что различение имеет центральное значение для запрещения неизбирательного нападения. Одно государство-респондент доказывало, что различение и разграничение следует рассматривать как один принцип. Пожалуй, более точная характеристика состоит в том, что обязательство всех сторон конфликта проводить разграничение между гражданами и комбатантами охватывает два строгих запрещения: запрещение преднамеренных нападений на гражданское население и запрещение неизбирательных нападений.

34. Ясно, что любое нападение с использованием боеприпасов специально с целью создать угрозу ВПВ для гражданского населения было бы нарушением запрещения на преднамеренное избрание граждан в качестве объекта нападения и составляло бы военное преступление¹². Этот гипотетический сценарий носит экстремальный характер. Подавляющее большинство невзорвавшихся снарядов, порождающих проблему ВПВ, не были умышленно нацелены на граждан. Тем не менее не следует делать допущение о том, что такая умышленность является невообразимой. Важно признать, что любое такое зверство должно быть заклеено, а виновники – призваны к ответу.

35. Гораздо более распространенным сценарием является создание проблемы ВПВ попутно с законным целенаправлением на вражеских комбатантов и военные объекты. Реальная же проблема состоит в том, применяется ли запрещение на неизбирательные

¹² См., например, Римский статут Международного уголовного суда, статьи 8(2)(b)(i)–(ii) и 8(2)(e)(i).

нападения к такому оружию, которое, как можно ожидать породит ВПВ. Одно государство-респондент утверждало, что боеприпасы или суббоеприпасы, которые могут превращаться в ВПВ, не должны применяться, когда в момент нападения нельзя провести различие между военными объектами и защищаемыми лицами или объектами. Еще один ответ указывает, что в случае сомнения следует исходить из допущения, что любой объект, который обычно предназначен для гражданских целей, не будет вносить эффективный вклад в военные действия.

36. Выбор боеприпасов, применяемых в ходе конфликта, должен быть таким, чтобы не подрывать различие между военными объектами и гражданами и гражданскими объектами. Одно государство-респондент утверждало, что следует установить запрет на применение оружия, которое не может контролироваться пользователем. В качестве имеющих особое отношение к запрещению неизбирательных нападений были выделены кассетные бомбы и их суббоеприпасы. Кассетные бомбы трудно контролировать, ибо они предназначены для нанесения удара по широкой территории и поэтому чреваты немалым риском поражения граждан и гражданских объектов, в частности если они применяются для поражения военных объектов в гражданских районах, а также когда прекращаются военные действия и граждане пытаются вернуться в район военных операций. Применение боеприпасов, которые могут не сработать или заведомо имеют высокий коэффициент несработавших снарядов, поблизости от граждан и гражданских объектов противоречит запрещению неизбирательных нападений. Нельзя ведь гарантировать, что такие боеприпасы затронут только намеченные военные объекты, особенно когда такие боеприпасы применяются в районах, где присутствуют граждане, или в районах, которые заведомо посещаются гражданами, когда не происходит военных действий.

37. И наоборот, одно государство-респондент утверждало, что применение суббоеприпасов не составляет нарушения принципа различия. Этот конкретный ответ утверждает, что количество отказывающих суббоеприпасов составляет "незначительный процент" суббоеприпасов, применяемых в военных операциях. И когда суббоеприпасы отказывают и становятся ВПВ, они опасны только тогда, когда ими специально *манипулируют* граждане, в отличие от противопехотных наземных мин, которые убивают и калечат неизбирательно, когда они подрываются несведущими жертвами после прекращения военных действий. Одно государство-респондент утверждало, что "было бы ошибкой говорить о том, будто применение суббоеприпасов систематически нарушает принцип разграничения, ввиду того что в самый момент применения этого типа оружия, намечаемые – и главным образом затрагиваемые – цели носят действительно военный характер".

38. Однако ряд ответов показал, что применение суббоеприпасов все же сопряжено со значительным гуманитарным риском, даже когда оно направлено на военные цели. Одно государство-респондент утверждало, что применение суббоеприпасов создает проблему даже тогда, когда они применяются против военных целей, ибо их широкий разлет может привести к поражению гражданского персонала и объектов вблизи военных объектов. Другое расценило применение кассетного оружия в густонаселенных районах как весьма проблематичное, тем более если речь идет о суббоеприпасах с высоким коэффициентом несработавших снарядов, ибо они рассчитаны на поражение более обширного района и поэтому чреваты бóльшим риском поражения не только военных целей, но и граждан или гражданских объектов.

39. МККК придерживается мнения, что характеристики суббоеприпасов делают их непосредственно опасными для граждан в момент нападения. МККК ссылается, в особенности, на кассетные боеприпасы, которые отличаются широким разлетом, высвобождают большие количества суббоеприпасов и подвержены влиянию условий пуска, таких как ветер, высота и скорость движения воздуха. Эти факторы, по мнению МККК, затрудняют, а то и делают невозможным разграничение между военными объектами и гражданами в населенном целевом районе¹³. Одно государство-респондент согласилось, что высокий процент несработавших снарядов и неспособность произвести точное целенаведение порождают постоянный риск, повышая тем самым необходимость замены этого оружия оружием, сопряженным с менее губительным воздействием на гражданское население.

40. Значительный гуманитарный риск создают также **последствия** нападений на военные цели с применением суббоеприпасов, даже когда нападение направлено на военные объекты. Это обусловлено высокими коэффициентами сбоя суббоеприпасов, что порождает большие количества невзорвавшихся снарядов, создающих "долгосрочную, неизбирательную и неконтролируемую угрозу" для граждан. Двое государств-респондентов утверждали, что возможность сбоя все же ущемляет принцип разграничения, ибо средне- и долгосрочные последствия такого оружия носят неизбирательный характер. Ряд государств-респондентов признали проблему, создаваемую последствиями отказавших суббоеприпасов. Одно государство-респондент признало проблему и осветило необходимость ограничивать эти последствия только военными целями. Это государство ратовало за такие меры, как ограничение района применения и ограничение продолжительности полезного жизненного цикла боеприпасов и суббоеприпасов, которые могут стать ВПВ.

¹³ МККК, CCW/GGE/XI/WG.1/WP.7 (28 июля 2005 года).

41. Один ответ гласил, что правило против неизбирательных нападений имеет особенное значение в связи с применением кассетных боеприпасов, ибо оно запрещает "нападение путем бомбардировки любыми методами или средствами, при котором в качестве единого военного объекта рассматривается ряд явно отстоящих друг от друга и различных военных объектов, расположенных в городе, в деревне или другом районе, где сосредоточены гражданские лица или гражданские объекты"¹⁴. Это государство-респондент предложило установить общее запрещение на применение кассетных боеприпасов против военных целей, расположенных в гражданских районах.

42. Если бы кассетные боеприпасы применялись только против военных целей, весьма удаленных от гражданских районов, то и не возникало бы споров об их соотношении с запрещением неизбирательных нападений. Тот факт, что такое применение теоретически возможно, побудит некоторые государства и впредь настаивать на том, что это оружие не запрещено по существующим принципам МГП и не должно подлежать конкретному договорному запрету. К сожалению, гипотетическое исключительное применение кассетных боеприпасов против "чисто" военных целей просто-напросто не соответствует реальности, и многие кассетные боеприпасы применялись в недавних конфликтах против военных целей в тесной физической близости от гражданских жилых районов. Дебаты относительно кассетных боеприпасов и запрещения неизбирательных нападений составляют сердцевину вопроса о том, адекватны ли существующие принципы МГП для урегулирования проблемы ВПВ. Те государства, которые считают, что кассетные боеприпасы имеют высокую военную полезность, стремятся акцентировать важность военной необходимости, а те государства (и международные и неправительственные организации), которые испытывают озабоченность по поводу губительных гуманитарных последствий применения кассетных боеприпасов, стремятся акцентировать важность общего принципа гуманности.

Соразмерность

Эмпирические данные о правиле соразмерности

43. Правило соразмерности было идентифицировано 97 процентами государств-респондентов (наивысший уровень ответов по любому из так называемых принципов МГП) как имеющее отношение к применению боеприпасов, которые могут привести к образованию ВПВ. Однако лишь 45 процентов этих ответов уточнили источник этого обязательства. Как показали ответы, государства полагают, что основы для "принципа" соразмерности закладывает как обычное, так и договорное право.

¹⁴ Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям, статья 51(5)(а).

Обычное международное право	21%
Дополнительный протокол I, статья 51	36%
Дополнительный протокол I, статья 57	29%
Дополненный Протокол II к КНО, статья 3	7%
Гаагское положение 1907 года, статья 23	7%

44. Исследование МККК по обычному праву излагает обычно-правовое правило соразмерности следующим образом:

Правило 14. "Запрещается производить нападение, которое, как можно ожидать, повлечет за собой случайные потери жизни среди гражданского населения, ранения гражданских лиц и ущерб гражданским объектам или то и другое вместе, которые были бы чрезмерны по отношению к ожидаемому конкретному и непосредственному военному преимуществу".

45. МККК заявил, что обычно-правовое правило соразмерности при нападении кодифицировано в статье 51(5)(b) Дополнительного протокола I и повторено в статье 57, а также содержится в статье 3(8) дополненного Протокола II к КНО.

Толкование и применение правила соразмерности к ВПВ

46. Правило соразмерности используется для того, чтобы судить о правомерности любого вооруженного нападения, которое может причинить гражданские потери. Хотя этот принцип признает, что в ходе нападения против военных объектов могли бы иметь место ущерб или поражения граждан или гражданского имущества, он требует от сторон воздерживаться от развертывания нападения, в котором ожидаемое случайное воздействие на граждан перевешивает ожидаемое военное преимущество. Любое 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"¹⁵ представляет собой военное преступление, за которое исполнителей следует привлекать к уголовной ответственности¹⁶.

¹⁵ Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям, статья 51(5)(b).

¹⁶ См., например, Римский статут Международного уголовного суда, статья 8(2)(b)(iv).

47. Хотя правило соразмерности снискало себе столь широкое признание, ответы на вопросник указывают на нестыковки в толковании и применении этого принципа к проблеме ВПВ.

48. Один ответ высветил воззрение на тот счет, что принцип соразмерности нужно применять только когда нападение сопряжено с возможностью поражения граждан. Если же цель носит сугубо военный характер, то и нет необходимости проводить анализ соразмерности. Несколько государств-респондентов также указали, что при применении правила соразмерности от военных командиров не ожидается измерения *фактических* потерь на фоне обретаемого *фактического* прямого военного преимущества. Вместо этого, от них ожидается измерение *ожидаемых* потерь жизни среди гражданского населения и ущерба гражданскому имуществу на фоне *ожидаемого* прямого военного преимущества, которое подлежит обретению. А это поднимает вопросы о том, какие переменные тут могут возникнуть и какие факторы следует принимать в расчет при оценке соразмерности, в частности в связи с ВПВ.

49. Применение принципа соразмерности поднимает вопросы о количестве боеприпасов, подлежащих применению. Одно государство-респондент указало, что применение боеприпасов должно ограничиваться количеством, необходимым для того, чтобы обеспечить успех военной акции. Было бы несоразмерным применять боеприпасы или суббоеприпасы сверх количеств, необходимых для того, чтобы обеспечить успех миссии.

50. Как показывают ответы, чтобы надлежащим образом применять правило соразмерности, планирующие офицеры должны располагать знаниями о характеристиках оружия. Следует предоставлять такого рода информацию, как вероятный коэффициент несработавших снарядов и соответственно вероятность создания ВПВ, равно как и информацию о том, имеют ли боеприпасы какие-либо механизмы самонейтрализации или самоуничтожения.

51. Исследование МККК по кассетным боеприпасам проиллюстрировало высокий процент ВПВ, порождаемых применением такого оружия. Особенный вызов для правила соразмерности создает применение кассетных боеприпасов в любой тесной близости к гражданам или в районе, куда, как ожидается, вернутся граждане после прекращения военных действий. В таких обстоятельствах весьма большое значение для применяемого критерия будет иметь ожидаемый коэффициент несработавших снарядов и ожидаемый район разлета суббоеприпасов. Некоторые государства-респонденты придерживались мнения, что, как можно предполагать и нужно ожидать, любые ВПВ, остающиеся после нападения, приведут к потерям жизни среди гражданского населения, ранению граждан, ущербу гражданскому имуществу или к тому и другому вместе. Оружейная система,

имеющая высокий коэффициент отказа, такая как кассетная бомба, создаст, вероятно, гораздо более высокую долю ВПВ, а тем самым и генерирует более высокие уровни сопутствующего ущерба, по мере того как впоследствии будут детонировать несработавшие снаряды. Перевешивает ли это обстоятельство военное преимущество – зависит от ситуации и должно оцениваться в каждом конкретном случае. В связи с ожидаемым военным выигрышем один ответ указывает, что чем важнее военная цель, тем больше позволительный сопутствующий ущерб.

52. Рядом государств-респондентов был поднят вопрос о том, должен ли военный командир при применении правила соразмерности принимать в расчет какие-либо ожидаемые более долгосрочные гуманитарные последствия. Одно государство отметило, что эта проблема все еще является предметом международных дебатов, и указало на необходимость дальнейшей дискуссии по этой проблеме с целью установить, действительно ли существующие принципы МГП обеспечивают гражданскому населению адекватную защиту. Ряд государств-респондентов выразили убежденность, что при рассмотрении принципа соразмерности следует принимать в расчет ожидаемые долгосрочные гуманитарные проблемы, порождаемые ВПВ. Один ответ пошел еще дальше и указал, что если при применении принципа соразмерности не учитываются в качестве значимых ожидаемые долгосрочные последствия ВПВ, то трудно прийти к выводу, что существующего МГП достаточно для урегулирования проблемы ВПВ.

53. ГПЭ выслушала академические дебаты по вопросу о том, следует ли при определении ожидаемого гражданского ущерба принимать во внимание долгосрочные последствия. Профессор Гринвуд полагает, что речь тут может идти только о ближайшем риске от ВПВ, ибо имеется слишком много факторов, которые не поддаются оценке в момент нападения. Он утверждает, что тест на соразмерность следует производить исходя из наличной информации в момент нападения.

54. Если кассетное оружие применяется против военных целей в районе, где заведомо имеются граждане, то тест на соразмерность может требовать учета как риска для граждан от суббоеприпасов, взрывающихся в ходе нападения, так и риска от невзорвавшихся суббоеприпасов в течение нескольких часов после нападения. Однако совсем иначе обстоит дело с требованием принимать в расчет более долгосрочный риск, порождаемый ВПВ, и в частности риск, который могут порождать ВПВ после окончания конфликта или после возвращения граждан в район, из которого они бежали. Степень риска зависит от чересчур уж многих факторов, которые не поддаются оценке в момент нападения, как-то: когда и будет ли вообще позволено гражданам вернуться в район; какие шаги предпримет сторона, контролирующая такой район, чтобы обезвредить невзорвавшиеся снаряды; какой приоритет отводит такая сторона защите граждан и т.д. Тест на соразмерность должен применяться исходя из информации, разумно имеющейся в наличии в момент

нападения. Риски, создаваемые ВПВ, по истечении ближайшего периода после нападения носят слишком отдаленный характер, чтобы поддаваться оценке в тот момент.

55. Тимоти Маккормак доказывает, что, поскольку до нападения будет учитываться как более долгосрочное, так и краткосрочное ожидаемое военное преимущество, резонно настаивать на том, что следует принимать в расчет и ожидаемый более долгосрочный, а также ожидаемый краткосрочный ущерб гражданскому населению¹⁷. Профессор Маккормак не согласен с тезисом профессора Гринвуда о том, что при планировании нападения от военных не ожидается прогнозирования "неведомого". Ведь после многолетнего обследования последствий ВПВ, включая сличение данных о гуманитарных последствиях ВПВ, стороны вооруженного конфликта просто не могут игнорировать вероятные более долгосрочные последствия применения кассетных боеприпасов в гражданских жилых районах или в других районах, куда, как ожидается, вернутся граждане после прекращения военных действий. Тест на соразмерность обязывает планирующих офицеров принимать в расчет все ожидаемые последствия для гражданского населения, дабы иметь уверенность, что ожидаемое военное преимущество носит достаточно значительный характер, чтобы оправдать предполагаемые случайные потери жизни среди гражданского населения.

56. Конкретно в связи с кассетными боеприпасами МККК занял аналогичный подход: осуществление правила соразмерности в ходе планирования и осуществления нападения с применением кассетных боеприпасов должно включать оценку предвидимых случайных последствий для граждан в ходе нападения (непосредственная гибель и ранения) и учет предвидимых кратко- и долгосрочных последствий суббоеприпасов, которые превращаются в ВПВ¹⁸.

57. Как отметил МККК, довод профессора Гринвуда на тот счет, что при применении правила соразмерности нет необходимости рассматривать долгосрочные последствия ВПВ исходя из того, что такие риски не являются разумно предвидимыми для военного командира, устарел в свете накопленного опыта в связи с применением кассетных боеприпасов и проводимых исследований их последствий.

58. Опять же, ясно, что государства-респонденты занимают разные позиции по правилу соразмерности применительно к проблеме ВПВ. Чарльз Гарравэй утверждает, что для правила соразмерности "нет какой-то математической формулы". Критерий, с которым соглашаются государства, носит намеренно каучуковый характер и допускает известный

¹⁷ Тимоти Маккормак, *Принципы международного гуманитарного права и взрывоопасные пережитки войны*, CCW/GGE/XI/WG.1/WP.19 (25 августа 2005 года).

¹⁸ МККК, CCW/GGE/XI/WG.1/WP.7 (28 июля 2005 года), пункт 20.

"допуск на погрешность". Разумеется, применение принципа соразмерности "...требует добросовестной оценки" на основе "информации из... источников, которая разумно имеется [у командира] в наличии в соответствующее время"¹⁹. Хотя, как заметил МККК, планирующим офицерам будет все труднее кивать на то, что не оказалось возможным предвосхитить более долгосрочные последствия применения кассетных боеприпасов в гражданских районах. Те же государства, которые стремятся и впредь практиковать применение кассетных боеприпасов в гражданских районах, будут, бесспорно, подвергаться все более жесткой критике на тот счет, что с точки зрения последствий ВПВ произведенный ими выбор оружия идет в нарушение правила соразмерности.

Предосторожности при нападении

Эмпирические данные о мерах предосторожности при нападении

59. Пятьдесят пять процентов государств-респондентов отметили свою убежденность в том, что обязательство принимать меры предосторожности при ведении военных операций должно относиться к применению боеприпасов, которые могли бы генерировать ВПВ. Ответы показывают, что основу для этого так называемого принципа закладывают как обычаи, так и договоры.

Обычное международное право	8%
Дополнительный протокол I, статья 57	42%
Дополнительный протокол I, статья 58	8%
Дополненный Протокол II к КНО	8%
Гаагская конвенция IX, статья 2	8%
Гаагская конвенция IV, статьи 25, 26, 27	8%

60. Исследование МККК по обычному праву излагает обычно-правовые обязательства принимать меры предосторожности при нападении следующим образом:

Правило 15. "При проведении военных операций постоянно проявляется забота о том, чтобы щадить гражданское население, гражданских лиц и гражданские объекты. Должны приниматься все практически возможные меры предосторожности, с тем чтобы избежать случайных потерь жизни среди гражданского населения, ранения гражданских лиц и случайного ущерба гражданским объектам и, во всяком случае, свести их к минимуму".

¹⁹ Чарльз Гэрравей, *Как существующее международное право урегулирует проблему взрывоопасных пережитков войны?*, CCW/GGE/XII/WG.1/WP.15 (15 декабря 2005 года), пункт 21.

- Правило 17.** "Каждая сторона конфликта должна принимать все практически возможные меры предосторожности при выборе средств и методов ведения войны, с тем чтобы избежать случайных потерь жизни среди гражданского населения, ранения гражданских лиц и случайного ущерба гражданским объектам и, во всяком случае, свести их к минимуму".
- Правило 19.** "Каждая сторона конфликта должна делать все возможное, чтобы отменить или приостановить нападение, если становится очевидным, что объект не является военным или что нападение, как можно ожидать, вызовет случайные потери жизни среди гражданского населения, ранения гражданских лиц и нанесет случайный ущерб гражданским объектам или то и другое вместе, которые были бы чрезмерными по отношению к ожидаемому конкретному и прямому военному преимуществу".
- Правило 21.** "Когда возможен выбор между несколькими военными объектами для получения равноценного военного преимущества, избирается тот объект, нападение на который, как можно ожидать, создаст наименьшую опасность для жизни гражданских лиц и для гражданских объектов".
- Правило 22.** "Стороны в конфликте должны предпринимать все осуществимые меры предосторожности, с тем чтобы защитить гражданское население и гражданские объекты под их контролем от последствий нападений".

61. МККК показывает, что обычное обязательство принимать меры предосторожности при нападении было впервые изложено в статье 2(3) Гаагской конвенции (IX) 1907 года²⁰, а теперь более четко кодифицировано в статьях 57 и 58 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям, а также в статье 3(10) дополненного Протокола II к КНО.

Толкование и применение обязательства принимать меры предосторожности при нападении и в связи с ВПВ

²⁰ Гаагская конвенция (IX) о бомбардировании морскими силами во время войны – открыта для подписания 18 октября 1907 года, 205 ConTS 345 (вступила в силу 26 января 1910 года).

62. Общий взгляд на применение этого обязательства состоит в том, что стороны конфликта должны избирать оружейные системы, которые меньше всего способны генерировать ВПВ²¹, ибо ВПВ, будучи генерированы, остаются на месте и продолжают убивать и калечить граждан долгое время после прекращения военных действий. Как утверждается, постконфликтные последствия невзорвавшихся боеприпасов и суббоеприпасов должны влиять на оценку с целью установить, приняты ли меры предосторожности к тому, чтобы свести к минимуму ущерб гражданскому населению.

63. Однако одно государство-респондент доказывало, что обязательство принимать меры предосторожности при нападении вовсе не обязательно ведет к выводу о том, что никогда не следует выбирать оружие, сопряженное с большей вероятностью создания ВПВ. В некоторых обстоятельствах может быть сочтено, что, оружие, способное оставить после себя ВПВ, причинит гражданскому населению меньший ущерб, чем более крупное оружие, которое может причинить значительно больший случайный ущерб гражданам и гражданскому имуществу, даже если то же самое оружие может не оставить после себя никаких ВПВ. Эта теоретическая возможность того, что применение оружия, которое, как ожидается, создаст ВПВ, может, тем не менее, создавать меньшую угрозу гражданскому населению, демонстрирует ту реальность, что принятие мер предосторожности при нападении не исключает автоматически выбора оружия, генерирующего ВПВ.

64. Вдобавок к выбору оружия стороны также должны отменять или откладывать любое нападение, если всплывает новая информация, вследствие чего объект оказывается сопряженным с причинением случайных потерь жизни среди гражданских лиц, ранений гражданских лиц или ущерба гражданскому имуществу, которые были бы чрезмерны по отношению к ожидаемому конкретному и прямому военному преимуществу. Например, если будет обнаружено, что в районе находится значительно большее число граждан, чем рассчитывалось первоначально, то нападение должно быть отменено. Одно государство-респондент отметило свое мнение о том, что меры предосторожности при нападении должны приниматься не только в отношении ближайших последствий нападения, но и в связи с ожидаемыми или предположительными дальнейшими последствиями. Это обязательство сходно с тестом по правилу о соразмерности, как уже описывалось выше.

65. Сторонам конфликта также требуется принимать все осуществимые меры предосторожности, с тем чтобы обеспечить эффективное заблаговременное оповещение гражданского населения о нападении, которое может его затронуть. Одно государство-респондент предположило, что это обязательство применяется только тогда, когда это позволяют обстоятельства. Еще одно государство-респондент поддержало это ограничительное толкование обязательства, заявив, что "когда позволяет военное задание,

²¹ Тимоти Маккормак, CCW/GGE/XI/WG.1/WP.19 (25 августа 2005 года), пункт 13.

надо производить надлежащее уведомление гражданского населения, подвергающегося опасности, которое находится поблизости от направления нападения или от объектов или целей нападения". Другое государство-респондент указало, что стороны также несут обязательство производить эффективное заблаговременное извещение о любом районе, содержащем мины, мины-ловушки и другие предметы, которые могут затронуть гражданское население. По-видимому, это обязательство распространялось бы на эффективное заблаговременное извещение о вероятности ВПВ после прекращения военных действий.

66. Ряд государств-респондентов задавались вопросами такого рода: "как толковать слово "осуществимые?" и "что представляет собой осуществимая защита?". При составлении Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям делегации обстоятельно обсуждали эту проблему. Некоторые делегаты придерживались мнения, что эти слова означают "все практически осуществимое или практически возможное с учетом всех существующих в момент нападения обстоятельств, включая обстоятельства, имеющие значение для успеха военной операции". Ответы на вопросник по МГП показывают, что это толкование неадекватно в контексте ВПВ. Одно государство-респондент подчеркнуло свое мнение, что меры предосторожности при нападении должны приниматься с учетом ближайших последствий нападения. Ну а кроме того, поскольку требуется принимать все осуществимые меры предосторожности, это государство заявляло, что сторонам требуется принимать в расчет информацию об ожидаемых дальнейших последствиях. Еще одно государство-респондент рассматривало слово "осуществимые" как установление ограничения или оговорки в отношении правила о принятии мер предосторожности при нападении.

67. Ясно, что употребление термина "осуществимые" квалифицирует рамки обязательства принимать меры предосторожности при нападении – с точки зрения выбора оружия, выбора целей и вероятности создания ВПВ. Важно отметить, что непринятие всех "осуществимых" мер предосторожности при нападении не составляет военного преступления по статье 8 Римского статута Международного уголовного суда. Пожалуй, государства, участвовавшие в Дипломатической конференции по ведению переговоров и принятию Статута Суда признавали, что было бы трудно доказать индивидуальную ответственность в обстоятельствах, когда обвиняемые могут утверждать, что они приняли все "осуществимые" меры предосторожности и что любые непринятые меры были просто-напросто неосуществимы в складывавшейся ситуации. Разумеется, отсутствие уголовной санкции не делает это юридическое обязательство излишним, и планирующие офицеры все же должны принимать со своей стороны всякого рода разумно возможные решения, с тем чтобы свести к минимуму гражданские потери при любом предпринимаемом нападении.

Чрезмерные повреждения или ненужные страдания

Эмпирические данные о правиле против чрезмерных повреждений или ненужных страданий

68. Ответы на вопросник по МГП показывают, что, как считают 76 процентов государств-респондентов, правило о чрезмерных повреждениях или ненужных страданиях имеет отношение к применению оружия, которое может приводить к возникновению ВПВ. Ответы демонстрируют разрозненные обычно- и договорно-правовые основания для так называемого "принципа". Резюме этих ответов отражает следующие источники этого правила:

Обычное международное право	11%
Дополнительный протокол I, статья 35	22%
Протоколы I, дополненный II, III и IV к КНО	17% по каждому

69. Исследование МККК по обычному праву излагает обычно-правовое запрещение следующим образом:

Правило 70. "Запрещается применять средства и методы ведения военных действий, способные причинять чрезмерные повреждения или ненужные страдания."

70. МККК заявляет, что обычное запрещение на применение средств и методов, которые способны причинять чрезмерные повреждения или ненужные страдания, подтверждено в ряде договоров, включая ранние инструменты, такие как Санкт-Петербургская декларация и Гаагские конвенции и Положение. Запрещение также подтверждено в недавних договорах, включая статью 35 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям, преамбулу к КНО и статью 3(3) дополненного Протокола II к КНО.

Толкование и применение правила о чрезмерных повреждениях или ненужных страданиях и ВПВ

71. Некоторые государства-респонденты указали, что применение этого правила надлежит обеспечить до фактического применения техники за счет юридического разбора нового оружия²². Некоторые государства-респонденты также отметили, что до начала нападения следует принимать меры предосторожности против чрезмерных повреждений или ненужных страданий.

²² Подробное обсуждение юридической экспертизы оружия см. в разделе IV настоящего доклада.

72. Два государства-респондента отметили, что в этом правиле имеется два элемента. Первым элементом является запрещение на применение оружия, которое само по себе призвано причинять ненужные страдания. Это оружие запрещено в силу своей органической природы. Примеры включают биологическое оружие, химическое оружие, снаряды, начиненные стеклом, ослепляющее лазерное оружие и пули "дум-дум", – все они считаются причиняющими комбатантам ненужные страдания. Каждая из этих категорий оружия запрещена по договорам, таким как Конвенция по биологическому оружию²³; Конвенция по химическому оружию²⁴; Женевский протокол 1925 года²⁵ и протоколы к КНО.

73. Вторым элементом является запрещение на применение законных в ином отношении вооружений таким образом, когда причиняются ненужные страдания. Отдельные виды оружия не квалифицируются как незаконные сами по себе, но запрещены к применению таким образом, чтобы причинять чрезмерные повреждения или ненужные страдания. Примеры включают запрещение на применение зажигательного оружия, которое может затронуть гражданское население. И вот как раз этот второй элемент данного принципа многие государства-респонденты рассматривали как имеющий особенное отношение к применению оружия, которое может быть сопряжено с ВПВ.

74. Другие ответы подразумевают, что это правило имеет отношение к основополагающей концепции гуманности. Это правило требует, что если для достижения того же самого военного преимущества может быть использовано несколько видов оружия или методов, то надо использовать такой, который причиняет наименьшие повреждения или страдания. Одно государство-респондент утверждало, что это правило едва ли встанет в связи с оружием, которое, как ожидается, будет генерировать ВПВ, считая, что нет оснований допускать, будто такое оружие носит органически более жестокий характер, чем всякое другое. Вместе с тем, если то же самое ожидаемое военное преимущество можно было бы получить с помощью оружия, которое, как ожидается, не будет генерировать ВПВ, то, пожалуй, можно выдвинуть довод на тот счет, что применение оружия, генерирующего ВПВ, причиняет ненужные страдания и сопряжено с

²³ Конвенция о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении – открыта для подписания 10 апреля 1972 года, 1015 UNTS 163 (вступила в силу 26 марта 1975 года).

²⁴ Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении – открыта для подписания 13 января 1993 года, 1974 UNTS 45 (вступила в силу 29 апреля 1997 года).

²⁵ Протокол о запрещении применения на войне удушающих, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств – открыт для подписания 17 июня 1925 года, 94 LNTS 65 (вступил в силу 8 февраля 1928 года).

нарушением запрещения. Некоторые государства-респонденты утверждали, что ограничения зон, в которых могут применяться определенные боеприпасы или суббоеприпасы, ограничения на полезный жизненный цикл подобных боеприпасов и суббоеприпасов и особый акцент на технические усовершенствования подобных боеприпасов и суббоеприпасов, – все это могло бы снизить вероятность создания ВПВ, которые могут нарушать это правило.

75. Важно признать, что правило о чрезмерных повреждениях или ненужных страданиях призвано прежде всего защитить не гражданское население, а комбатантов. Граждане защищаются правилом различения, запрещения неизбирательных нападений и правилом соразмерности. Если эти обязательства осуществляются надлежащим образом, то можно сказать, что это правило о чрезмерных повреждениях или ненужных страданиях мало что добавляет к защите граждан от последствий ВПВ.

Защита природной среды

Эмпирические данные по обязательству о защите окружающей среды

76. Государствами-респондентами было также расценено, что норма о защите природной среды тоже имеет отношение к проблеме ВПВ. Сорок восемь процентов государств-респондентов дали утвердительные ответы в том, что касается применимости норм о защите природной среды к применению боеприпасов или суббоеприпасов, которые могут приводить к ВПВ. Опять же, ответы продемонстрировали мнение о том, что это обязательство вытекает как из обычного, так и из договорного права.

Обычное международное право	7%
Дополнительный протокол I, статья 35	20%
Дополнительный протокол I, статья 55	7%
Римский статут МУС, статья 8(2)(b)(iv)	7%
ЭНМОД ²⁶	7%

77. Исследование МККК по обычному праву излагает обычные обязательства в отношении защиты природной среды следующим образом:

Правило 43. "К природной среде применяются общие принципы относительно ведения военных действий:

²⁶ Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду – открыта для подписания 10 декабря 1976 года, 1108 UNTS 151 (вступила в силу 5 октября 1978 года).

- A. Никакая часть природной среды не может подвергаться нападению, если только она не является военным объектом.
- B. Запрещается уничтожение любой части природной среды, если только это не продиктовано повелительной военной необходимостью.
- C. Запрещается производить нападение против военного объекта, которое, как можно ожидать, причинит случайный ущерб природной среде, который был бы чрезмерен по отношению к ожидаемому конкретному и непосредственному военному преимуществу".

Правило 44. "Методы и средства ведения войны должны применяться с должным учетом защиты и сохранения природной среды. При ведении военных операций надо принимать все осуществимые меры предосторожности, с тем чтобы избежать случайного ущерба природной среде и во всяком случае свести его к минимуму. Отсутствие научной определенности в отношении воздействий определенных военных операций на природную среду не освобождает сторону конфликта от принятия таких мер предосторожности".

Правило 45. "Запрещается применять методы или средства ведения военных действий, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб природной среде. Уничтожение природной среды не может использоваться в качестве оружия".

78. МККК заявляет, что обычные обязательства в отношении защиты окружающей среды проистекают из общего принципа различения между военными объектами и гражданскими объектами и кодифицированы в более конкретном плане в статьях 35(3) и 55(1) Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям и статье 2(4) Протокола III к КНО.

Толкование и применение обязательства по защите окружающей среды к ВПВ

79. Государства-респонденты указали разные толкования обязательства по защите окружающей среды. Многие ответы гласят, что принцип защиты природной среды запрещает применение методов или средств ведения войны, которые должны причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб природной среде. Одно государство-респондент разъяснило свое понимание на тот счет, что защита окружающей среды от последствий войны производится двояким способом. Во-первых, имеется запрещение на средства и методы ведения войны, которые причиняют

ненужный ущерб природной среде. Во-вторых, имеются запрещения на применение средств и методов ведения войны, которые причиняют *несоразмерный ущерб* природной среде.

80. Одно государство-респондент просто отметило, что природная среда не должна быть военной мишенью как таковая. Еще одно государство согласилось и развило это еще больше, заявив, что природная среда или ее часть не может быть объектом нападения, если только она не составляет военный объект по причине ее использования или местоположения и если ее частичный или полный захват или уничтожение дает определенное военное преимущество в складывающихся в данный момент обстоятельствах.

81. Как отметило еще одно государство-респондент, очевидно, что вооруженные конфликты всегда приводят к ущербу природной среде или к ее загрязнению, но МГП в настоящее время запрещает лишь такие средства и методы, которые оборачиваются долгосрочными и обширными негативными последствиями для окружающей среды или которые приводят к потерям применительно к защищаемым лицам или объектам. Это правило предусматривает, что лица, ответственные за планирование и ведение военных операций, несут обязанность обеспечивать защиту природной среды от ненужного с военной точки зрения создания ВПВ. Одно государство-респондент придерживалось мнения, что применимость принципа защиты природной среды к ВПВ можно вывести из природы Протокола V.

82. Профессор Маккормак предположил, что если последствия:

- (a) применения того или иного вида оружия, или
- (b) количества применяемого оружия, или
- (c) избранного района применения, –

могут породить проблему ВПВ, способных причинить обширный, долговременный и серьезный ущерб окружающей среде, то это обязательство приобретает абсолютно значимый характер. Эти проблемы должны учитываться сторонами до начала нападения. Причинит ли оружие обширный, долговременный и серьезный ущерб окружающей среде? Приведут ли количества применяемых снарядов к обширным, долговременным и серьезным издержкам для окружающей среды? Сопряжен ли район, по которому применяется это оружие, с причинением обширного, долговременного и серьезного ущерба окружающей среде? Вполне мыслимо, что применение кассетных боеприпасов может быть произведено с нарушением этого обязательства в некоторых обстоятельствах, когда невзорвавшиеся суббоеприпасы наносят ущерб природной среде, причиняемый теми суббоеприпасами, которые взрываются при ударе, выходя за рамки этого тройкого

юридического критерия. Одно государство-респондент утверждало, что было бы поистине необычным, если бы оружейный эффект ВПВ ущемлял этот принцип. Это, пожалуй, корректное замечание, но ведь верно и то, что значительное большинство государств-респондентов признали возможность нарушения нормы в отношении ВПВ.

Другие принципы

83. Государства-респонденты также ссылались на принципы ограничения, взаимности и равенства как на относящиеся к применению боеприпасов, которые могли бы генерировать ВПВ. Ответы не прояснили источника этих юридических обязательств или не разъяснили обстоятельств, в которых эти принципы могли бы иметь отношение к специфической проблеме ВПВ.
